

La reforma procesal de la Ley de Propiedad Horizontal

Raquel BLAZQUEZ MARTIN
Edmundo RODRIGUEZ ACHUTEGUI

I. EL SENTIDO DE LA REFORMA

Tras casi cuarenta años de vigencia, en los que la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal, había conservado prácticamente intacta la filosofía original que inspiró la regulación material y procesal de la institución¹, la promulgación de la Ley 8/1999 ha supuesto una profunda transformación en su esencia normativa.

Es en el ámbito procesal donde la reforma tiene mayor calado, pues el esquema inicial ha sido profundamente modificado, introduciéndose además un proceso novedoso, el del artículo 21, que supone la recepción, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, de una modalidad de proceso monitorio, hasta ahora desconocido en la legislación española, pese a la enorme importancia que tiene en otros países de la Unión Europea.

Como la aprobación de la Ley 8/1999 coincidió en el tiempo con trámite parlamentario del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, en algún aspecto parece que la reforma es deudora de ese proyecto y pretende anticipar alguna de sus pretensiones. Sin embargo, la tradicional política de parcheos en materia procesal civil ha supuesto una vez más la aprobación de una reforma que afectará a un alto porcentaje de los juicios civiles sin cuidar las concordancias con la vigente LEC y sin ninguna sincronía con el trámite parlamentario de lo que parece será el nuevo código procesal civil. La incertidumbre del marco procesal genérico que regirá los futuros litigios civiles y la propia redacción de la Ley 8/1999 permiten, por ello, augurar serios problemas interpretativos en la aplicación de los preceptos reformados de la LPH, pues hay aspectos no resueltos con claridad y soluciones de dudosa constitucionalidad.

Hasta la reforma, la LPH contenía cinco cauces procesales diferentes para los cinco tipos de pretensiones que podían ejercitarse al amparo de la regulación sustantiva, esto es, para la imposibilidad de adoptar acuerdos por falta de quórum o de los votos precisos, para la impugnación de acuerdos

contrarios a la ley o a los estatutos, para la privación del uso del piso o local, para la reclamación de cuotas comunitarias y, por último, para la adaptación de los Estatutos de la Comunidad a la Ley 49/1960². Frente a las cinco vías existentes hasta la fecha, la reforma mantiene el "proceso de equidad", que ahora regula en el artículo 17, último párrafo, para los supuestos de falta de quórum en cuanto a asistencia o número de votos³; unifica las dos vías impugnatorias de acuerdos comunitarios de los números 3 y 4 del anterior artículo 16, en una sola, del artículo 18, admitiendo un tercer caso, con remisión a "lo establecido en la legislación procesal general"; mantiene el procedimiento de cognición para la privación del uso del inmueble, que ahora llama "acción de cesación"; evita la necesidad de acudir, en los casos de reclamación de cantidad, al proceso declarativo que corresponda por la cuantía, introduciendo un especial "proceso monitorio" en el artículo 21; y conserva el proceso de la DT para adaptar los estatutos a la Ley de 1960⁴.

² En primer lugar, se regulaba el proceso de "equidad" para la adopción de acuerdos comunitarios del artículo 16-2, último párrafo, si no se alcanzaba acuerdo por falta de quórum en la constitución de la junta o por no haberse obtenido la unanimidad o mayoría exigida por la ley para determinado acuerdo que lo precisara. En segundo lugar existía un proceso de impugnación de acuerdos, bien por ser perjudiciales para propietarios que representaran al menos una cuarta parte de las cuotas de participación, del artículo 16-3, bien por ser contrarios a la ley o los estatutos, del artículo 16-4. En el caso de acuerdos perjudiciales, era semejante al "proceso de equidad", al que se remitía, por lo que la decisión del juez no producía cosa juzgada y cabía acudir al declarativo. Si se trataba de acuerdos contrarios a Ley o Estatutos, no se establecía procedimiento especial, por lo que había que acudir al procedimiento declarativo ordinario que por la naturaleza o cuantía correspondiese. El tercer procedimiento, en el artículo 19, permitía a la comunidad instar, por los trámites del juicio de cognición, la privación del uso del piso o local, por realizar actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres. En cuarto lugar se regulaba el proceso para la adaptación de los Estatutos de la Comunidad a la entonces "nueva" Ley de 1960, de la DT 1ª, párrafo tercero, que se remitía al proceso de equidad. Y, por último, el proceso para exigir el pago de las cuotas comunitarias, no regulado, por lo que dependía de la cuantía reclamada.

³ El interés fundamental que inspira al legislador en la reforma de la LPH se ha centrado, como se reconoce en la Exposición de Motivos en la flexibilización del régimen de acuerdos y en la facilitación del cobro de cuotas comunitarias. Ello ha supuesto perder la oportunidad de regular de una forma más precisa el procedimiento de equidad, de modo que los innumerables problemas que siempre ha planteado en la práctica procesal siguen sin obtener respuesta legal. Seguirá abierto, en consecuencia, el debate sobre la naturaleza jurídica de este procedimiento, sobre los requisitos de postulación, y, lo que tiene mayor trascendencia desde la perspectiva constitucional, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación. En este último aspecto, las resoluciones de las Audiencias Provinciales son contradictorias, pues hay casos (SAP Burgos de 30 de noviembre de 1998), en que se admite la posibilidad de apelación, mientras que en otros (Auto AP A Coruña de 2 de junio de 1994) se entiende que no cabe recurso alguno contra la sentencia del Juez de 1ª Instancia. Hubiera sido deseable, por ello, una regulación expresa de la posibilidad de recurso, acorde con las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional.

⁴ Además de los cinco procedimientos anteriores se han introducido nuevas posibilidades, en cuanto a la pretensión ejercita-

¹ La redacción original de la Ley de Propiedad Horizontal ha sido reformada en tres ocasiones, mediante las leyes 2/1988, de 23 de febrero, 3/1990, de 21 de junio y 10/1992, de 30 de abril. Estas tres leyes introdujeron modificaciones puntuales que no afectaron a la esencia de la regulación. Así, la Ley 2/88, aún cuando ha de ser considerada como la más significativa hasta la promulgación de la Ley 8/99, se limitó a establecer la obligación de expresar en la escritura de transmisión onerosa del piso o local las circunstancias relativas al cumplimiento de la obligación de pago de las cuotas comunitarias y a modificar los artículos 15 y 16, en cuanto a los requisitos y forma de las convocatorias de las Juntas de Propietarios. La Ley 3/90 suprimió el régimen de la unanimidad para los acuerdos relativos a la supresión de barreras arquitectónicas que pudieran afectar a personas con minusvalías, y, por su parte, la Ley 10/92 modificó el artículo 17 para imponer la intervención de los Registradores de la Propiedad en el diligenciado de los libros de actas, en sustitución de los Juzgados de 1ª Instancia.

II. EL PROCESO DE IMPUGNACION DE ACUERDOS COMUNITARIOS

El nuevo artículo 18 dispone una regulación unitaria para las tres posibilidades impugnatorias que admite la nueva regulación contra los acuerdos contrarios a la Ley o los Estatutos (art. 18.1.a), contra los acuerdos gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad, en beneficio de uno o varios propietarios (art. 18.1.b) y contra los acuerdos que supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o que se hayan adoptado con abuso de derecho (art. 18.1.c).

Mientras se aprueba o no el proyecto de LECv, la genérica remisión del artículo 18 a "lo establecido en la legislación procesal general", continuará planteando problemas interpretativos. La escasa relevancia económica de lo que se discute impulsa a muchos comuneros, que se creen asistidos de razón y derecho, a optar por vías menos costosas que el proceso de menor cuantía, o simplemente, a desistir en su voluntad de impugnar el acuerdo que legítimamente consideran les perjudica. Ha de admitirse que, de no cuestionarse por las partes el proceso elegido por el actor, pueden solventarse las discusiones sobre la validez de los acuerdos comunitarios en procesos verbales y de cognición. El Tribunal Supremo (STS 3 de diciembre de 1982 y 30 de junio de 1986) ha entendido que corresponde el proceso que por la cuantía deba utilizarse, pero cómo determinar esa cuantía es otra cuestión. Podría tenerse en cuenta las consecuencias económicas del acuerdo, si versa, por ejemplo, sobre una obra a realizar en los elementos comunes. Pero también puede oponerse que si un propietario quiere ejercer su derecho a disentir y que no le afecte el acuerdo comunitario, en realidad sólo se discute la cuantía que a él afectará, permitiendo así un procedimiento más rápido y menos costoso. Incluso atendiendo al criterio de la cuantía el Tribunal Supremo se ha decantado por la consideración de la cuantía de este tipo de procedimientos como inestimable⁵.

Se concluye así, con las excepciones derivadas de la aceptación de los demandados de otro tipo de proceso, y los casos en que los acuerdos comunitarios supongan una cuantía determinada que quepa

en los límites del verbal o el cognición, que las cuestiones discutidas en un proceso de impugnación de acuerdos son de cuantía inestimable, y con arreglo al actual artículo 484-3º de la LEC han de tramitarse por la vía del juicio declarativo ordinario de menor cuantía. En definitiva, se echa de menos que la reforma de la LPH de 1999 no haya intentado, pese a la tramitación paralela de la LECv, clarificar de forma inequívoca el cauce procedimental a utilizar en estos casos, puesto que ni es seguro que el proyecto de LECv vaya a aprobarse, o a hacerlo en los términos expuestos, ni entretanto dejarán de producirse problemas, máxime cuando la reforma ha ampliado de modo notable el plazo para ejercer este tipo de acciones, en el artículo 18.3, que pasa de 30 días a tres meses, en el caso de acuerdos que resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad (art. 18.1.b), o para uno de los comuneros (art. 18.1.c), y a un año para los que sean contrarios la ley o los estatutos (art. 18.1.a).

La nueva redacción del artículo 18 impone también otros cambios destacables. Como se ha indicado, se ha suprimido la necesidad de que sea una cuarta parte de los propietarios la que tenga que actuar si estima gravemente lesivo para ellos el acuerdo de la mayoría, número exigido por el anterior 16-3. Hoy tiene legitimación, según el artículo 18.2, cualquier propietario que "hubiera salvado su voto en la Junta", es decir, el disidente, y "los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto". Esta última posibilidad puede comenzar a ser relativamente frecuente, en tanto que el artículo 15.2 autoriza a privar el derecho de voto al propietario que no se hallase al corriente de las deudas vencidas con la comunidad, salvo que las hubiera impugnado judicialmente, o las hubiera consignado judicial o notarialmente.

La legitimación activa viene condicionada por la exigencia de estar al corriente de las cuotas o proceder a su consignación judicial (en este caso no cabe la notarial), salvo que lo que se impugne sea, precisamente, el establecimiento o la alteración de las cuotas de participación. Por último, el acuerdo impugnado sigue siendo ejecutivo, igual que en la regulación original, sin perjuicio de la solicitud de suspensión que dará lugar a un incidente en el que, previa audiencia de las partes, el juez decidirá lo procedente.

III. EL PROCEDIMIENTO DE COGNICION PARA LA PRIVACION DEL USO DEL INMUEBLE

Como su precedente, el anterior artículo 19 de la LPH, el artículo 7.2 de la ley permite, por medio del juicio de cognición, el ejercicio de la acción de cesación. Su objeto es la cesación de una actividad del propietario u ocupante del piso o local, cuando realice "actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca, o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas". La ahora denominada acción de cesación no ha perdi-

da, que no suponen nuevos cauces procesales. Se preve la tramitación de la solicitud de relevo del cargo de presidente de la Comunidad, cargo obligatorio, que el artículo 13.2 remite al "proceso de equidad" del artículo 17.3, y otro que el mismo artículo 13.2 parece remitir también el proceso de equidad, en los casos en que fuese imposible para la Junta designar presidente de la comunidad.

⁵ Según la STS 24 de julio de 1997 "el objeto del proceso de impugnación no es el coste del acuerdo, sino el acuerdo en sí, pues se solicita, cualquiera que sea el valor de la obra, un pronunciamiento estrictamente jurídico, sin valor económico en sí mismo considerado. En el mismo sentido, la STS de 16 de julio de 1996, donde se ventilaba la impugnación de un acuerdo que disponía, por mayoría, el abono de una cuota mensual de once mil pesetas por cada piso. después de deducir ciertos conceptos, consideró, pese a todo, que "el acuerdo reseñado carece de valoración pecuniaria concreta, de manera que su cuantía es inestimable y, por consiguiente, entra en el espacio procesal a que se refiere el artículo 1687 1º, inciso primero del apartado b), de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la susceptibilidad del recurso de casación".

do el carácter asistemático de sanción civil de la redacción originaria. El TC, en la sentencia 301/1993, de 31 de octubre, declaró que la privación del uso del inmueble prevista en la LPH no era contraria al derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución, con el argumento de las especialidades de la propiedad horizontal, que derivan, según el TC, en la necesidad de compaginar derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios, justificativa de los específicos límites a los derechos de uso y disfrute del piso o local. La citada sentencia concluía que el artículo 33.3 de la CE en modo alguno impide que las leyes tomen como objeto de sus previsiones sancionatorias el patrimonio de las personas que hayan incurrido en ilícito civil, siempre que se respeten las garantías procesales oportunas. Si bien la fundamentación de esta sentencia venía condicionada por la forma en que se había planteado la cuestión de inconstitucionalidad, lo cierto es que el TC parecía no ser ajeno a la peculiar naturaleza jurídica de la sanción civil ni a la gravedad que como tal podía comportar, haciendo hincapié en las garantías procesales. En la nueva regulación de la institución se echa de menos una reflexión más acabada sobre el alcance de la previsión legal y sobre el control de las garantías procesales que deberían extremarse en materia sancionatoria, materia ésta de escasa tradición en el Derecho Civil. El legislador parece haber asumido, sin mayor reflexión, la declaración de constitucionalidad derivada de la STC 310/93, sin tener en cuenta que la regulación concreta de esta sanción civil admite múltiples matices de los que puede depender la constitucionalidad de la norma. Resulta muy interesante, a estos efectos, la STC 28/99, que aborda la cuestión desde puntos de vista muy distintos a los mantenidos en la STC 301/93, tanto por la vía procesal del recurso (en este caso se estudia un recurso de amparo) como por las normas constitucionales analizadas, que en este caso se centran en la libertad de residencia del artículo 19 y en las normas que rigen la interpretación de las normas sancionadoras. Aún cuando la sentencia deniega el amparo, utilizando una argumentación tremendamente forzada, el voto particular suscrito por dos magistrados aporta nuevas perspectivas, más cercanas a lo que en buena lógica debiera ser la interpretación constitucional de las normas sancionadoras, que hubieran resultado de gran utilidad a la hora de introducir modificaciones en el texto de la norma⁶.

⁶ La STC 28/99 planteaba una cuestión interpretativa de gran calado. La demanda inicial del procedimiento solicitaba la privación del uso de la vivienda a sus propietarios alegando que uno de ellos mantenía una conducta de continuos insultos y amenazas frente al resto de los habitantes del edificio. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, argumentando que la sanción pretendida suponía la privación de un derecho constitucional, por lo que debía ser objeto de interpretación restrictiva y en tal sentido entender que las "actividades molestas" a que se refiere la LPH eran actividades de tipo industrial, profesional o empresarial, sin alcanzar a conductas personales que, en cualquier caso, requieran una prueba tan inatacable como una sentencia penal firme. En grado de apelación, la Audiencia Provincial revocó la sentencia y estimó la demanda. El TC deniega el amparo entendiendo que la sanción no era contraria a la libertad de residencia, rechazando además la posible prejudicialidad penal (existían procesos penales en trámite por delitos de injurias y

La escasa receptividad de la doctrina constitucional se aprecia también en la falta de previsión de los problemas de legitimación y de litisconsorcio que pueden plantearse en los casos en que la acción de cesación se dirija directamente contra el ocupante, y no contra la propiedad. Hasta ahora era preciso, conforme al artículo 19, 2º párrafo, que se concediera un plazo prudencial al propietario para que éste actuara contra el ocupante por cualquier título. Si no lo hacía, podía la comunidad proceder directamente, subrogándose en las acciones del propietario, contra dicho ocupante. Con la nueva regulación del artículo 7.2 desaparece esa exigencia. No es preciso conceder dicho plazo, pues la comunidad puede dirigirse directamente contra "quien realice las actividades prohibidas" (párrafo 2º), y si no atiende el requerimiento, "podrá entablar contra él la acción de cesación" (párrafo tercero). Esa posibilidad de acción directa no oculta, sin embargo, que lo que ejercita la comunidad es una acción del propietario, subrogándose, por disposición legal, en su posición. Y por eso mismo habría que ser cauteloso respecto a la presencia del propietario en el proceso.

Como se aprecia, la acción de cesación puede dar lugar a que se declaren extinguidos los derechos del ocupante de la vivienda y a su lanzamiento. Un fallo de ese tipo puede afectar a la propiedad, que ve disminuidos de modo importante sus ingresos por rentas. En definitiva, la acción de cesación, aunque se dirija exclusivamente contra quien violenta la norma, puede perjudicar a la propiedad, de modo que cobra carta de naturaleza la figura del litisconsorcio, y puede llegar a resultar inevitable dirigir la demanda también contra el propietario.

De otro lado, como medida cautelar puede acordarse, *inaudita partis*, la cesación cautelar de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Tal y como está redactado el párrafo cuarto, basta la demanda con el requerimiento fehaciente y la certificación del acuerdo, para que pueda adoptarse la medida cautelar. De nuevo, la opción en favor de una supuesta efectividad de la acción judicial se adopta por el legislador en detrimento de otras perspectivas más acordes con la norma constitucional. La gravedad de la medida cautelar, que limita considerablemente derechos de relevancia constitucional, como el de trabajo cuando se trata de actividades comerciales o profesionales, obligará en la práctica a acordar una comparecencia en la que se otorgue al demandado la posibilidad de hacer alegaciones sobre tal solicitud, para garantizar la audiencia del afectado por la medida y el debido cumplimiento del artículo 24 de la Constitución. La escasa sensibilidad constitucional que ha presidido la reforma supone, una vez más, perder la oportunidad de establecer una regu-

de amenazas) y todo ello sin dedicar mayor atención a la posible interpretación extensiva que de la norma sancionadora había llevado a cabo la Audiencia Provincial. El voto particular incide en esta última cuestión y concluye que debió otorgarse el amparo, por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que supone una interpretación extensiva de las normas restrictivas de derechos contraria a lo establecido en el artículo 4.2 del Código Civil.

lación que armonice la efectividad que se pretende con el respeto a las garantías constitucionales⁷.

La sentencia estimatoria puede disponer la cesación definitiva de la actividad prohibida, la indemnización de daños y perjuicios y la privación del derecho de uso de vivienda o local hasta tres años. También puede declarar extinguidos los derechos del infractor no propietario y acordar incluso su lanzamiento. Se ha ampliado la posibilidad de privación de dos a tres años, endureciendo el rigor de lo que, como se ha indicado, no merece otro calificativo que sanción civil.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION DE CUOTAS DEL ARTICULO 21

Considerado como la primera recepción en nuestro Derecho de un proceso monitorio documental⁸, si se entiende como tal el proceso especial plenario que pretende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada, el procedimiento de reclamación de cuotas previsto en el artículo 21 suma a las incertidumbres propias de la novedad la escasa permeabilidad hacia la jurisprudencia constitucional. Su introducción pretende agilizar el cobro de impagados, como señala la Exposición de Motivos. El procedimiento previsto en el artículo 21 no se denomina juicio monitorio pero su semejanza con el regulado en los artículos. 802 y ss del proyecto de LEC (en el dictamen citado, 810 y ss), la expresa declaración de que la sentencia que recaiga tendrá fuerza de cosa juzgada (21.10), y que tras dictarse auto ejecutivo no podrá pretenderse ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada o la devolución de lo que se obtuviera con la ejecución (art. 21.6), permiten concluir que se trata de un proceso de estas características. Al declarar que no cabe proceso ulterior, inmediatamente después de que la regulación del auto despachando ejecución, queda bien determinado que el mismo produce efectos de cosa juzgada, diferenciándose claramente del juicio ejecutivo, de modo que se impide un ulterior declarativo sobre el particular.

A primera vista no parece negativo introducir un

⁷ El TC se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el necesario cumplimiento de los principios de audiencia, igualdad y contradicción en la adopción de medidas cautelares en materia civil y mercantil. Sólo puede justificarse la falta de audiencia de la parte demandada cuando la norma legal expresamente lo prevea y se justifique por la perentoriedad e intransitoriedad de las medidas a adoptar, según el Auto de 11 de septiembre de 1995, que justifica la falta de audiencia en un interdicto de obra ruinosas. En materia de patentes y marcas, la STC 218/94 exige la audiencia de la parte demandada para la adopción de una medida cautelar consistente en la prohibición de introducción y comercialización en España de determinados productos idénticos o similares a los de otra marca.

⁸ En el proceso monitorio, con la simple alegación de la existencia de la deuda, en los casos en que no se requiere un soporte documental (monitorio puro) o con la presentación de un principio de prueba documental que la justifique (monitorio documental), se produce un requerimiento de pago al deudor que, si no genera oposición, permitirá la aparición de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada que habilita la vía de apremio para hacer efectivo el crédito. De formularse oposición, por el contrario, se inicia un procedimiento contradictorio en el que tienen toda su vigencia las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba.

proceso de este tipo en la legislación, ya que como indica el Libro Blanco de la Justicia⁹, casi un 40% de las reclamaciones que se producen en los juzgados se dictan con la rebeldía del demandado, por lo que la alternativa de favorecer la rápida creación de un título ejecutivo, para el caso de que no exista voluntad del deudor en discutir el crédito, abriendo de esta forma de modo inmediato la vía de apremio, es, cuando menos, realista; pero lo cierto es que la regulación concreta del nuevo procedimiento plantea innumerables dudas de interpretación.

1. La elección del proceso para reclamación de cuotas

Tras la publicación de la Ley 8/99 ha sido objeto de debate el sentido de la regulación, es decir, si la reclamación de cuotas comunitarias debe realizarse forzosamente a través de este proceso. A tenor del artículo 21.1⁹ las obligaciones se cumplirán en el tiempo y forma determinado por la junta, y en caso contrario, "podrá exigirlo judicialmente a través del procedimiento establecido en este artículo". Esta referencia expresa al procedimiento a seguir y su regulación en una norma especial, al margen de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parecen abonar la tesis de la unicidad del monitorio, ya que, por otro lado, no puede dudarse que se trata de un proceso de conocimiento pleno, pues de haber oposición se acude al trámite del juicio verbal. Y tanto en el caso del título ejecutivo, creado por auto cuando no existe oposición (21.6) como en el de la sentencia (21.10), se produce efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, el artículo 21, al utilizar la expresión "podrá", parece estar contemplando otras posibilidades, coincidiendo con la redacción del proyecto de LEC y con la regulación de la mayoría de los ordenamientos jurídicos que lo recogen, que autorizan a usar esta vía o la ordinaria. Insistiendo en la perspectiva constitucional, parece evidente, pues, que el monitorio del artículo 21 es una opción y no el proceso exclusivo para la reclamación de las obligaciones comunitarias.

2. Los problemas de legitimación pasiva

La nueva regulación de la afección real del inmueble, que ahora se contiene en el artículo 9 e) tercer párrafo, ha determinado al legislador a exigir que se demande siempre al titular registral (art. 21.4). Aunque podría interpretarse que esta exigencia se limita a aquellos casos en los que el titular anterior deba responder solidariamente del pago de la deuda, y sin perjuicio de su derecho a repetir contra el propietario actual, lo cierto es que en la redacción del artículo 21.4 se establece una clara distinción entre el "titular anterior", que sólo deberá ser demandado cuando deba responder solidariamente del pago de la deuda, y el "titular registral", que deberá ser demandado "en cualquier caso"¹⁰.

⁹ Vid. Libro Blanco de la Justicia, pág. 154.

¹⁰ Observese que la exigencia de dirigir la demanda contra el

El llamamiento al titular registral planteará problemas en los casos de que la transmisión de la propiedad no haya tenido acceso al Registro de la Propiedad, ya que puede producirse la desestimación de la demanda respecto de uno de los demandados, el titular registral o el verdadero propietario, lo que lleva consigo la imposición de costas al actor respecto del demandante absuelto, vista la regulación del artículo 21.10, salvo que se interprete que la desestimación de uno de los sujetos suponga "estimación parcial". Y es posible que no todos los demandados mantengan la misma postura procesal, lo que implicará que al mismo tiempo se tramitaría la ejecución contra el deudor que no se opuso y la fase de cognición plenaria entendida con el opositor.

3. La demanda y la documentación de la deuda

La demanda será "sucinta", expresión semejante a la que utiliza el proyecto de LEC para referirse a la que inicia el proceso verbal sin contestación escrita, y que en tanto no se apruebe puede ser equivalente al concepto de "papeleta" contenido en el actual artículo 720 de la LEC. A ella habrá de acompañarse la certificación del acuerdo de la Junta, aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad, que expedirá quien actúe como secretario, con el visto bueno del presidente. Ese acuerdo debe haber sido notificado previamente al propietario afectado, en el domicilio al que se refiere el artículo 9 h) de la Ley¹¹.

Esta regulación permite considerar al primer proceso monitorio español como un "monitorio documental", apartando el sistema abstracto de los ordenamientos germánicos, coincidiendo así con el monitorio portugués, francés o italiano, y el que está diseñando el actual proyecto de LEC. A diferencia de este último, sin embargo, el nivel de garantía en la elaboración del título a esgrimir es, al menos nominalmente, adecuado, puesto que la exigencia de un acuerdo comunitario, documentado en acta, certificado por el secretario, visado por el presidente y notificado al comunero, incide en el grado de verosimilitud del documento en que se pretende justificar la deuda. Sin embargo, todo lo relativo a esta y otro tipo de notificaciones va a ser, seguramente, problemático. Será difícil acreditar que se ha intentado la notificación en un domicilio no ocupado, y parece desproporcionado y antieconómico recurrir a la vía notarial a tales fines. Pero lógicamente, el deudor que pretenda sustraerse al cumplimiento, o discutir la validez del título previsto en el artículo 21.2, puede alegar que la notificación

en el tablón sólo puede ser subsidiaria y discutirá si se había comunicado o no un domicilio diferente al de la comunidad para recibir estas y otras comunicaciones, si se intentó en el piso o local de cuya cuota dimana la deuda, y si hubo o no exposición en el tablón o "lugar visible" de la notificación.

La nueva redacción del artículo 21 obliga, por otra parte, a replantear el papel de la admisión a trámite de la demanda. Parece que, como en otro tipo de procedimientos, en los que se practican requerimientos que se verifican sin previo control jurisdiccional, salvo el cumplimiento de los requisitos legales, por una simple providencia (por ejemplo, en los procesos de jura de cuenta) la admisión a trámite no supone un análisis sobre la validez o eficacia de la certificación presentada, cuando es el deudor quien, con su falta de oposición o la denuncia de sus defectos, permitirá la creación del título ejecutivo o cuestionará en proceso plenario la exigibilidad de la deuda. La labor del juez, al examinar la demanda sucinta y los documentos aportados, no tiene ningún parecido con la del proceso ejecutivo. La STC 14/1992, de 10 de febrero, señalaba que corresponde al juez en el proceso ejecutivo analizar la validez del título que se le presenta y el cumplimiento de los requisitos necesarios, conforme al artículo 1.467.2 de la LEC, para que dicho título tenga aparejada ejecución. En cambio en este proceso del artículo 21 no se impone un juicio sobre la validez, pues en realidad el documento que se acompaña a la demanda sucinta no es título para la ejecución, ya que sólo la falta de oposición del deudor permitirá su aparición, en forma de auto, como dispone el apartado 6¹².

4. El requerimiento de pago

El requerimiento de pago habrá de hacerse al demandado, según el apartado 5 del artículo 21, con apercibimiento de proceder al despacho de ejecución si no es atendido en el plazo de veinte días. Ahora bien, es obvio que en esta materia hay que obrar con prudencia, porque la especial regulación de este proceso hacen del acto del requerimiento el momento fundamental. Sólo si el deudor tiene conocimiento de la deuda reclamada puede dictarse, si no comparece o no paga, auto despachando ejecución. Y sólo si tiene conocimiento de la reclamación se le abre la opción de pagar u oponerse. Ello requiere un especial cuidado en la verificación de la correcta práctica del requerimiento, que al menos debe generar la razonable presunción de que el demandado ha tenido conocimiento de la reclamación. Estas y otras razones, como la reiteradísima doctrina constitucional de los actos de comunicación, hacen tan criticable el clamoroso silencio de la ley. Tras regular de manera puntillosa la notificación preprocesal, ideando sistemas que aseguren la notificación de la deuda, el nuevo pro-

titular registral puede ser absurdo cuando las partes no discuten que la titularidad real del piso o local la ostenta una persona distinta del titular registral ni se pretende la declaración de responsabilidad solidaria.

¹¹ El artículo 9 señala que este domicilio será el que haya notificado fehacientemente al secretario de la comunidad, o en su defecto, en el propio piso o local. Si no es posible la notificación por los medios anteriores, se entenderá hecha en el tablón de anuncios o en lugar visible de la comunidad, que realizada con la firma del secretario y visto bueno del presidente, surtirá efectos en tres días.

¹² En consecuencia, la única causa de inadmisión sería el incumplimiento de los requisitos para reconocer la petición como "demanda sucinta" o la omisión, después de transcurrido el plazo para subsanar, de la certificación de la existencia y cuantía de la deuda con los requisitos legales.

ceso monitorio nada dispone sobre el requerimiento al demandado cuando no ha sido posible verificarlo de forma personal. La prolija regulación de los arts. 21.2 y 9 es, en nuestra opinión, innecesaria, porque el documento en el que se plasma la deuda no es un título ejecutivo. Se ha establecido un régimen que parece pretenderlo, confundiendo así la naturaleza del proceso monitorio con la del ejecutivo. En realidad, una simple certificación del administrador sería suficiente, pues en muchos ordenamientos jurídicos, y el alemán es el paradigma, basta la declaración del acreedor para que se haga requerimiento de pago. Porque, como venimos insistiendo, el título ejecutivo es el auto que se dicta una vez el deudor calla o comparece sin pagar, no el soporte en que se documente la deuda.

Es cierto que la norma permite en este apartado 5 acudir al propio piso o local del que trae causa la deuda, o al domicilio en España, previamente designado por el comunero, al que se refiere el artículo 9.1.h. En cualquiera de ellos habría que admitir el que se realizara personalmente al demandado, o a alguna de las personas que indica el artículo 268 de la LEC. Incluso cualquier ocupante de la vivienda, como arrendatarios, usufructuarios o precaristas tienen una relación con el propietario de tal cercanía, que permite presumir que se le hará llegar. No es admisible, en cambio, otorgar los efectos de la norma a la citación entendida con un vecino, cuando quien presenta la reclamación es, precisamente, la comunidad de propietarios, ya que, de aceptarse esta posibilidad, se toleraría que el acto fundamental del proceso pudiera entenderse con quien, en cierta forma, es parte interesada en el mismo.

Por los mismos argumentos no es posible recurrir a la citación edictal, ya que además del gravísimo riesgo de indefensión, el precepto establece con claridad con quién y dónde puede entenderse el requerimiento, sin tolerar excepciones¹³.

5. El auto despachando ejecución

Si el demandado no comparece o, compareciendo, no formula oposición¹⁴ (art. 21.6), se crea el tí-

¹³ Agotados los intentos de localizar al demandado, no siendo nadie encontrado el piso del que procede de la deuda, ni en el domicilio para oír notificaciones al que se refiere el artículo 9.1.h), la única alternativa que queda a la comunidad es acudir al proceso ordinario, donde se admite el emplazamiento edictal como sistema subsidiario, para aquéllos casos en que resulte imposible el emplazamiento personal.

¹⁴ Cuando el demandado atiende el requerimiento, abonando la cantidad reclamada en el plazo de veinte días, deberá hacerse entrega, según el número 7 del artículo 21, del "documento en que conste la deuda", en referencia a la certificación del artículo 21.2. Sería deseable introducir otro sistema para acreditar el abono, puesto que la mera tenencia de la certificación quizá no revista todas las garantías de una carta de pago. No obstante el abono, habrá condena en costas, escaso incentivo a la pronta satisfacción de las deudas, ya que si en todo caso el deudor ha de atenderlas, puede decidirse por retrasar la ejecución e intentar un pronunciamiento favorable, oponiéndose de forma infundada o temeraria. Es más, llama la atención la falta de rigor del apartado 6, cuando utiliza la expresión "intereses y costas previstos", ya que solo puede hablarse propiamente de "costas" si se plantea oposición por el demandado; en otro caso, no habrá existido ninguna actuación contenciosa y por lo tanto, las costas no son exigibles, puesto que la postulación por medio de abogado y procurador no es obligatoria según el número 3.

tulo ejecutivo mediante el dictado de un auto que dispone despachar la ejecución, continuando los trámites para la ejecución de sentencia, sobre el principal reclamado, los intereses y las costas, así como por los gastos previos extrajudiciales para la notificación de la liquidación de la deuda, cuando se haya utilizado la vía notarial (art. 21.6). Lo criticable, en este caso, es que no se haya optado por utilizar una terminología más rigurosa. La esencia de este procedimiento radica en que, ante una petición del acreedor, a la que se da curso sin enjuiciar su validez, el deudor puede pagar o explicar las razones por las que no lo hace. Si no lo verifica, se inicia de inmediato la vía de apremio, sin que sea posible para acreedor y deudor plantear en un procedimiento ordinario una reclamación por esa cantidad o la devolución de lo que con la ejecución se obtuviere (segundo párrafo apartado 6). Por lo tanto, a diferencia del proceso ejecutivo, no es preciso un auto despachando ejecución para que, tras el requerimiento de pago, se dicte sentencia de remate si no existe oposición, pudiendo revisarse luego cuanto se actuó en un proceso declarativo de conocimiento pleno. Desde el punto de vista de la lógica procesal, cuando el deudor no paga, o no expone las razones para no hacerlo, lo razonable que el juez dicte sentencia, contra la que se admita algún tipo de recurso o remedio extraordinario, en el que pudiera alegarse, esencialmente, que la notificación no se produjo o que fue defectuosa, en la manera que está previsto en la audiencia para los condenados en rebeldía. En cambio, al establecer un auto que despacha ejecución, sin posibilidad de revisión o recurso, o ulterior revisión en un declarativo, se produce una seria colisión con el artículo 24 de la Constitución, que puede provocar un serio cuestionamiento de la constitucionalidad del precepto.

6. La oposición parcial

El déficit de constitucionalidad afecta también a los supuestos de oposición parcial (21.9), en que se alegue pluspetición, en cuyo caso será preciso haber pagado o puesto a disposición de la comunidad la cantidad no discutida, limitándose el embargo a la cantidad no satisfecha por el deudor. Se dice, literalmente, que si se alega pluspetición "sólo se admitirá la oposición si acredita haber pagado o puesto a disposición del demandante, antes de la interposición de la demanda, la suma que reconoce como debida". Tal exigencia es, a todas luces, inconstitucional. Es razonable que se exija la consignación o pago de la deuda reconocida, pero lógicamente no puede remontarse a un momento anterior a la interposición de la demanda ni hacer depender de esta exigencia el acceso a la jurisdicción. La tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24 de la CE se ve afectada cuando se supe dita la admisión de la oposición a un requisito temporal tan absurdo, que ha cuestionarse ante el Tribunal Constitucional, pues el fin que se pretende no justifica las limitaciones impuestas a un derecho fundamental.