

CUESTIONES PRÁCTICAS DE DERECHO CONCURSAL (2)

**Los procedimientos monitorios interpuestos contra el
concurso con anterioridad a la declaración de
concurso**

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El artículo 6.2.4º de la Ley Concursal prescribe que a la solicitud de concurso se acompañará *“relación de acreedores, por orden alfabético, con expresión de la identidad de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales o reales constituidas”*.

Añade el precitado precepto que *“si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago, se identificará el procedimiento correspondiente y se indicará el estado de las actuaciones”*. No puede tenerse por ociosa la consideración expresa a la indicación de los procedimientos en curso, pues, lo habitual será que con anterioridad a la declaración de concurso alguno o varios de los acreedores hayan iniciado acciones en defensa de sus derechos crediticios.

En esta tesitura, debe de advertirse que lo más habitual será que, una vez declarado el concurso, nos encontremos con procedimientos monitorios iniciados con anterioridad a la declaración de concurso contra el, entonces deudor, ahora concursado.

Corresponderá entonces, en este caso, al letrado de la concursada, en el supuesto de intervención de facultades¹, y a la administración concursal, en el supuesto de suspensión, la adopción de decisiones sobre la actuación a seguir en los citados procedimientos.

¿Qué actitud adoptar ante la existencia de procedimientos monitorios interpuestos contra el concursado?

El criterio seguido habitualmente en la práctica es el de presentar un escrito ante el juzgado que está conociendo del procedimiento monitorio solicitando la suspensión de las actuaciones ejecutivas, fundamentando dicha solicitud en el artículo 55.2 LC, precepto que proscribía la continuación de las ejecuciones en curso, una vez declarado el concurso. Sin embargo, creemos que no siempre éste será el cauce correcto de actuación sino que, antes bien, al contrario, la suspensión de las actuaciones ejecutivas, procederá, única y exclusivamente

¹ Artículo 40. *Facultades patrimoniales del deudor.*

1. *En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad.*

2. *En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.*

3. *No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. En ambos casos, deberá motivarse el acuerdo señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener.*

cuando efectivamente se hayan iniciado tales actuaciones de ejecución, lo que no siempre concurrirá en el curso de los procedimientos monitorios.

2. LA SUSPENSIÓN DE LAS EJECUCIONES EN CURSO PREVISTA EN EL ART. 55.2 LC Y SU COMPLEJA CONCILIACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

Como acabamos de expresar, es praxis habitual, ante la existencia de procedimientos monitorios iniciados contra el concursado con anterioridad a la declaración de concurso, solicitar del juzgado que estuviera conociendo del mismo, la suspensión de las actuaciones, por establecerlo así el artículo 55.2LC.

En efecto, el artículo 55.2 LC, relativo a las ejecuciones y apremios, establece que: *“Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.”*

La referencia hecha a las actuaciones debe de ser integrada con lo previsto en el apartado 1 del citado artículo que se expresa del siguiente tenor:

“1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.”

Sin embargo, como ya hemos puesto de manifiesto, no siempre que se hayan interpuesto procedimientos monitorios contra el deudor, éstos se encontrarán en fase de ejecución en el momento de la declaración de concurso. Esta consideración convoca siquiera a una breve reflexión sobre la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio. Entre la doctrina más autorizada, el juicio monitorio se revela como un proceso declarativo rápido, destinado a la obtención de un título ejecutivo. Así, CALAMANDREI⁴ lo configura como un juicio meramente declarativo, destinado a la obtención de un título ejecutivo y, por lo tanto, previo y antecedente de este tipo de juicios. Por su parte, CORREA⁵ entiende el proceso monitorio, tal y como él lo define, como un *“proceso especial plenario rápido, que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquéllos casos que determina la Ley”*.

Y ciertamente, ésta es la interpretación que ha ganado fortuna entre la jurisprudencia menor, la de considerar al procedimiento monitorio como un proceso de carácter declarativo; sin que pueda orillarse que alguna resolución residual ha conferido al monitorio carácter de procedimiento ejecutivo. De este

⁴ CALAMANDREI; *El procedimiento monitorio*, Ed. Ejea, 1953

⁵ CORREA DELCASSO; *El proceso monitorio*, Ed. J.M. Bosch, 1998 (p. 211)

modo, un grupo de resoluciones entienden que estamos ante un proceso declarativo plenario especial⁶; otro grupo considera que el procedimiento monitorio se trata de un proceso de naturaleza mixta, siendo en una primera fase un proceso declarativo plenario especial, y en una segunda, si cumple sus fines, un proceso de ejecución, también especial⁷; finalmente, con carácter anecdótico, alguna resolución considera que estamos ante un proceso especial de ejecución⁸.

Como acabamos de exponer, el procedimiento monitorio está considerado, tanto por la doctrina más autorizada, como por la jurisprudencia, como un procedimiento declarativo de creación rápida de un título ejecutivo. A mayor abundamiento, la normativa reguladora del mismo tampoco permite alcanzar una solución contraria. Así, el artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹ es

⁶ Alineadas con esta tesis: AAP de Barcelona (sección 14ª) de 6 de junio de 2003, f.j. 1º (RJC 2003, IV, p. 1134), que afirma que este procedimiento «*es según la mejor doctrina un proceso declarativo especial que tiende a conseguir de una manera rápida un título de ejecución*». En el mismo sentido, el AAP Baleares, de 9 de julio del 2002, f.j. 2º (EDJ 2002/46360) considera que «*el proceso monitorio es declarativo porque su finalidad es la obtención de un título de ejecución, y es plenario porque el auto con el que finaliza, en caso de incomparecencia del deudor, produce plenos efectos de cosa juzgada. Es especial por su ámbito material, que son deudas dinerarias de hasta cinco millones de pesetas (30.000 euros), pero, sobre todo, por su estructura ya que el monitorio se basa en el silencio del deudor de manera que sólo existirá fase contradictoria en caso de oposición*». De igual modo, el juicio monitorio ha sido calificado como «*un proceso especial, plenario y rápido*» por el AAP de Sevilla de 21 de septiembre de 2004, f.j. 3º (JUR 2004\292647). No obstante, la tramitación de este proceso es radicalmente diferente en función de la actuación del sujeto pasivo del mismo. Así, para aquellos supuestos en que el deudor no haga efectiva la posibilidad de oponerse al requerimiento de pago, esta vía judicial finaliza por medio de auto, que produce efectos de cosa juzgada plena, pero adquiriendo especial virtualidad la verdadera finalidad de este juicio, que no es otra que obtener de la forma más rápida posible un título ejecutivo, como pone de manifiesto el AAP de Baleares de 1 de febrero de 2005, f.j. 2º (JUR 2005\75350), al sostener que este proceso «*es declarativo porque su finalidad es la obtención de un título de ejecución, y es plenario porque el auto con el que finaliza, en caso de incomparecencia del deudor, produce plenos efectos de cosa juzgada*».

⁷ Participan de esta interpretación las siguientes: AAP de Toledo de 22 de noviembre de 2001, f.j. 2º (RA 374/2002), según el cual la solución al problema de la naturaleza jurídica del proceso monitorio la hallamos atendiendo a la naturaleza jurídica de las dos fases en que se articula el proceso monitorio: la primera fase, hasta la creación del título, es un proceso declarativo especial, porque hay necesidad de declaración previa antes de poder dar satisfacción a la pretensión de creación del título ejecutivo interpuesta, en la que se dicte una resolución judicial que sancione la validez y eficacia del documento presentado, transformándolo en título ejecutivo, y permitiéndose así iniciar la ejecución. (artículos 814 y 815 de la LEC). La segunda fase implica a su vez dos posibilidades de transformación distintas, en ambos casos con cambio de naturaleza, es decir, el proceso monitorio deja de ser proceso declarativo especial, aunque sólo la primera de ellas afecta estrictamente al proceso que estamos considerando ahora: atendida la fundamentación documental y la conducta del demandado, si no comparece se transforma la naturaleza jurídica declarativa de ese proceso en ejecutiva, y si el deudor no está de acuerdo con la pretensión monitoria del acreedor y se opone a ella, es decir, se niega a pagar la deuda reclamada, esta conducta transforma el proceso declarativo especial de la primera fase del monitorio en un proceso ordinario, a seguir estrictamente desde el punto de vista del procedimiento adecuado (ordinario o verbal) con las precisiones del artículo 818 LEC. De igual modo, vid. el AAP de Tarragona de 3 de julio de 2003, f.j. 2º (AC 2003\1746).

⁸ A título de ejemplo, el AJ1ªI núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, de 17 de marzo de 2003, f.j. 1º (AC 2003\345), según el cual: «*Sabido es que el proceso monitorio se configura en la LECiv como un proceso especial de ejecución en base a la existencia de los títulos recogidos en el artículo 812*».

⁹ Artículo 816. Incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución. Intereses.

de una claridad meridiana en su redacción. La ejecución se inicia por la incomparecencia del deudor ante la petición de monitorio por parte del acreedor.

De este modo, hasta el mismo momento en se declare la incomparecencia del deudor requerido al pago no se dictará el Auto previsto en el artículo 816 LEC y, en consecuencia, no será de aplicación lo previsto en el artículo 55.2 LC, destinado a regular la suspensión de las ejecuciones en curso.

3. EL ARTÍCULO 51.1 LC Y SU APLICACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS MONITORIOS UNA VEZ DECLARADO EL CONCURSO

¿Cual es, entonces, el régimen aplicable al procedimiento monitorio, una vez declarado el concurso, y siempre que en el mismo no se haya dictado el auto señalado en el artículo 816 LEC de despacho de ejecución? Obviamente, el previsto en la Ley Concursal para los procedimientos declarativos que continúen su tramitación una vez declarado el concurso; esto es, el artículo 51.1 LC¹⁰. Tal es la solución adoptada por la jurisprudencia¹¹.

1. Si el deudor requerido no compareciere ante el tribunal, éste dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada.

2. Despachada ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere.

Desde que se dicte el auto despachando ejecución la deuda devengará el interés a que se refiere el artículo 576.

¹⁰ Artículo 51. Continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes.

1. Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia. No obstante, se acumularán aquellos que, siendo competencia del juez del concurso según lo previsto en el artículo 8, se estén tramitando en primera instancia y respecto de los que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores.

La acumulación podrá solicitarse por la administración concursal, antes de emitir su informe, o por cualquier parte personada, antes de la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.

¹¹ A título de ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (13ª) de 4 de diciembre de 2008: “Con el procedimiento monitorio – se ha dicho – no empieza la ejecución, sino que a través de la petición inicial se abre una fase de declaración... que concluye con la ejecución o – caso de oposición del deudor- con la apertura de una fase contradictoria. (...) En consecuencia, no importa que la demanda de juicio ordinario subsiguiente al juicio monitorio transformado se hubiese presentado después de la declaración de concurso, si la petición inicial de procedimiento monitorio, se formuló con anterioridad. Rige el artículo 51 de la Ley Concursal y no el artículo 50, apartado uno de la misma ley.”

Igualmente, el Auto del Juzgado Mercantil número 1 de Bilbao, de 23 de enero de 2006: *si el deudor requerido, pese a estar en situación de concurso, guarda silencio, se dictara auto finalizando el procedimiento porque no es posible, en aplicación del artículo 55.1 LC, “iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales”, frente al concursado. El acreedor podrá acudir con tal auto al concurso y comunicar su crédito, en el modo que dispone el artículo 85LC. (...) También puede el concursado oponerse, en cuyo caso se seguirán los trámites del juicio declarativo que corresponda por la*

En efecto, el acreedor inicia el procedimiento con la petición inicial de monitorio. El deudor podrá entonces actuar de tres formas distintas:

- 1.- Pagar al acreedor (817 LEC), opción vedada al deudor una vez declarado en situación de concurso.
- 2.- No comparecer, abriéndose la vía ejecutiva como ya hemos expuesto, (816 LEC).
- 3.- Oponerse (818 LEC), resolviéndose la oposición por el procedimiento contradictorio que corresponda, ordinario o verbal.

Únicamente, en el supuesto *Infra 2*, será de aplicación lo previsto en el artículo 55.1 LC, esto es, la suspensión de las ejecuciones en trámite. En el resto de supuestos (no haber transcurrido el plazo dado al deudor para oponerse o haberse opuesto), operará el artículo 51.1 LC previsto para los procedimientos declarativos en curso.

4. CONCLUSIONES

Declarado un concurso en el que nos encontremos con procedimientos monitorios interpuestos contra el concursado se nos abren diferentes posibilidades de actuación en función del momento procesal en el que los mismos se encuentren.

Fase 1. Petición de monitorio y traslado por 20 días al deudor para pagar u oponerse.

En este caso, como letrados de la concursada, conviene valorar la viabilidad o no de la oposición al procedimiento interpuesto. En caso de no ser viable la oposición, puede ser conveniente presentar escrito al juzgado donde se siga el procedimiento monitorio, comunicando la existencia del procedimiento concursal, a los efectos de lo previsto en el artículo 55.1 LC¹² y la consiguiente imposibilidad de dictar auto de despacho de ejecución

cuantía hasta llegar a sentencia firme. Es decir, si el procedimiento se inicia antes de la declaración de concurso no puede suspenderse sin más, sino que el juzgado debe continuar hasta alcanzar resolución firme, y a partir de ahí, suspender su conocimiento.

¹² Artículo 55. Ejecuciones y apremios.

1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Fase 2. Oposición formulada al monitorio.

En este supuesto, entraríamos en el ámbito del artículo 51.1 LC y deberíamos continuar con el procedimiento monitorio iniciado, para el caso que se convocase la vista por tratarse de juicio verbal; o estar a la espera de la interposición de demanda por parte del peticionario del monitorio, en el caso de reclamación de cuantía superior a 3.000 €

Fase 3. Dictado auto despachando ejecución.

Este es el único supuesto en el que podríamos, y deberíamos, presentar escrito al amparo del artículo 55.2 LC, solicitando la suspensión de las actuaciones ejecutivas que, ahora sí, ya se habrían iniciado.