

1.

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE ENERO DE 2010

Consecuencias procesales de la imposibilidad de señalar en el proceso monitorio el fuero determinante de la competencia territorial en supuestos de “deudor volátil”

Comentario a cargo de:
JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA
Profesor Titular de Derecho procesal (
Universidad Complutense de Madrid)

AUTO DE 5 DE ENERO DE 2010

Ponente: Excmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller

Asunto: En Auto resolutorio de un conflicto negativo de competencia territorial (cuestión de competencia) el Tribunal Supremo establece *obiter dicta* criterios acerca del modo de proceder en caso de imposibilidad de determinar el lugar donde practicar el requerimiento de pago al deudor en el proceso monitorio, y aclara, además, cuál es el fuero determinante de la competencia territorial en este tipo de procedimiento.

La fijación del fuero de competencia en el proceso monitorio, en relación con la práctica del requerimiento de pago, ha dado lugar a multitud de cuestiones de competencia desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando no hay coincidencia entre el lugar que figura en el documento que sirve de base a la reclamación y el domicilio real del deudor.

Según el Auto de 5 de enero de 2010, el momento determinante de la competencia territorial es la petición inicial y no el requerimiento de pago. Además, cuando no es posible determinar el lugar donde realizar el requerimiento de pago, y ante la imposibilidad de notificarlo por vía edictal, el tribunal debe archivar la causa, dejando libre al acreedor para, o bien localizar por sus medios al deudor, o bien reclamar la condena al pago por el procedimiento declarativo ordinario.

Comentario del Auto del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2010

Consecuencias procesales de la imposibilidad de señalar en el proceso monitorio el fuero determinante de la competencia territorial en supuestos de “deudor volátil”*

JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA
*Profesor Titular de Derecho procesal
Universidad Complutense de Madrid*

Resumen de los hechos

El Auto comentado establece criterio jurisprudencial sobre las consecuencias derivadas de la imposibilidad de determinar el lugar en donde es preciso practicar el requerimiento de pago al deudor dentro del proceso monitorio.

El ATS 5-1-2010 resuelve un *conflicto negativo de competencia territorial* (denominación que reciben las *cuestiones de competencia* en el art. 60 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) planteada entre dos Juzgados que rechazaban el conocimiento de un proceso monitorio: el Juzgado de primera instancia núm. 6 de Valencia y el Juzgado de primera instancia núm. 4 de Cornellá del Llobregat (Barcelona). En el lapso que va desde la petición inicial del proceso (8 de julio de 2005) hasta el planteamiento de la cuestión de competencia (27 de mayo de 2009) transcurrieron casi cuatro años, tiempo que se eleva a cinco años y medio si se suma el invertido por la Sala primera del Tribunal Supremo en decidir el incidente.

Hasta la incoación del conflicto tuvieron intervención en los autos cuatro órganos jurisdiccionales diferentes: el Juzgado de primera instancia núm. 1 de Mislata (Valencia), ante el que se interpuso la petición inicial del juicio monitorio, de conformidad con el art. 814 LEC; el mencionado Juzgado de primera instancia núm. 6 de Valencia, que finalmente plantearía el conflicto; el Juzgado

* Este trabajo se ha realizado en el seno del Proyecto de Investigación titulado “Diez años de aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil: balance y propuestas de mejora de los procesos declarativos ordinarios” (ref. DER2008-04777/JURI), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, para el período 2009-2011. Investigador principal: Prof. Dr. Julio Banaloché Palao.

de primera instancia núm. 7 de Gavá; y el Juzgado de primera instancia núm. 4 de Cornellá del Llobregat (en la provincia de Barcelona estos dos últimos), antes de volver de nuevo las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valencia, que formuló el incidente sobre competencia territorial ante la Sala primera del Tribunal Supremo.

La secuencia de las actuaciones ante los cuatro juzgados de instancia es, de acuerdo con los Hechos del Auto, muy semejante.

a) Una vez admitida la demanda y declarada la competencia territorial por el Juzgado de Mislata, no fue posible realizar el requerimiento de pago en ninguno de los dos domicilios señalados en la petición inicial. Ordenada una diligencia de averiguación, se halló un nuevo domicilio del deudor en la ciudad de Valencia, razón por la cual el Juzgado, siguiendo los trámites del art. 58 LEC (de conformidad con la versión del precepto anterior a la Ley 13/2009) y previa audiencia del Ministerio Fiscal y del demandante, ordenó por Providencia remitir las actuaciones a los Juzgados de Valencia.

b) Turnadas éstas al Juzgado de primera instancia núm. 6 de la capital valenciana, declaró éste por Providencia su competencia territorial y ordenó un nuevo requerimiento de pago a la deudora, que tuvo igualmente resultado negativo. Ordenada nueva diligencia de averiguación resultó un nuevo domicilio del deudor en la localidad barcelonesa de Viladecans, en el partido judicial de Gavá. Se abrió un nuevo incidente de abstención de oficio y, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del demandante, el Juzgado dictó Auto absteniéndose en favor de los Juzgados de Gavá.

c) Recibidas las actuaciones en el decanato y repartidas al Juzgado núm. 7 de Gavá, se consideró este también territorialmente competente, pero de nuevo el requerimiento de pago resultó infructuoso, por un nuevo cambio de domicilio de la deudora. Tras un tercer incidente de abstención de oficio con nuevo trámite de audiencia del Ministerio Fiscal y del actor, el Juzgado de Gavá se abstuvo por falta de competencia territorial en favor de los Juzgados de Cornellá del Llobregat.

d) Tras reconocer también, en la senda de los anteriores tribunales actuantes, su propia competencia territorial, el requerimiento de pago intentado por el Juzgado de Cornellá del Llobregat tendría igualmente resultado negativo; tras la oportuna diligencia de averiguación, se halló un nuevo domicilio de la deudora en la ciudad de Valencia, lo que, incoado el incidente de abstención de oficio y previa audiencia del Ministerio Fiscal y del actor, derivó en un nuevo Auto de abstención por falta de competencia territorial.

e) Por último, recibidas de nuevo las actuaciones por el Juzgado de primera instancia núm. 6 de Valencia, se ratificó éste en su incompetencia (no se señalan en los Hechos los argumentos que sirvieron de fundamento a esa última decisión de abstención), dando lugar al planteamiento de la cuestión de competencia (conflicto negativo) que resolvería el Auto objeto de comentario.

Como se deduce de este relato, nos encontramos ante un caso paradigmático del fenómeno del *deudor volátil*, que se produce por una actuación fraudulenta del demandado que impide el inicio del procedimiento monitorio incoado contra él a través de sucesivos cambios de domicilio con la consiguiente alteración del fuero de competencia territorial. Otorgándole un matiz adicional de complejidad, el superior común inmediato a los órganos jurisdiccionales en conflicto era la Sala primera del Tribunal Supremo, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 60.3 LEC, toda vez que los dos Juzgados de primera instancia se encontraban en diferentes Comunidades Autónomas.

El Tribunal Supremo aprovechó la oportunidad de resolver este conflicto para adoptar, en reunión plenaria, un criterio doctrinal para resolver las numerosas cuestiones de competencia que se plantean en supuestos similares de procesos monitorios. El Tribunal entiende que, en caso de que sea imposible practicar el requerimiento de pago en el juicio monitorio por no corresponderse el lugar en el que se intentó su práctica con ninguno de los fueros de competencia del art. 813 LEC y desconocerse otro en donde realizar válidamente el requerimiento, lo procedente es el archivo de las actuaciones, dejando libre al acreedor para, o bien averiguar por sus propios medios el lugar del domicilio, como trámite previo a la presentación de una nueva petición inicial del proceso monitorio, o bien continuar su reclamación por los trámites del procedimiento declarativo ordinario que corresponda por razón de la cuantía de la demanda.

COMENTARIO

Sumario: 1. **Ámbito objetivo del Auto de 5 de enero de 2010.** 2. **Razones para dictar un Auto plenario en la resolución de un conflicto negativo de competencia territorial.** 3. **Las limitaciones del Auto de 5 de enero de 2010 como fuente de doctrina legal: valor doctrinal de los obiter dicta:** 3.1. Planteamiento general; 3.2. *Los obiter dicta* en el Auto de 5 de enero de 2010. 4. **La competencia territorial en el proceso monitorio:** 4.1. Carácter de las normas sobre competencia territorial en la LEC: líneas generales; 4.2. Régimen legal de la competencia territorial en el proceso monitorio. 5. **Los problemas en la identificación del lugar determinante del fuero en el proceso monitorio. Líneas interpretativas del Tribunal Supremo:** 5.1. El fuero exclusivo del art. 813 LEC y la *perpetuatio jurisdictionis*; 5.2. La confusión entre el momento de fijación de la competencia y el momento del requerimiento de pago. 5.3. La imposibilidad de practicar el requerimiento de pago y competencia territorial: el archivo de las actuaciones como solución práctica y sus alternativas. 6. **Bibliografía.**

1. Ámbito objetivo del Auto de 5 de enero de 2010

El Auto de 5 de enero de 2010 resuelve una cuestión de relevancia en relación con la determinación con la competencia territorial en el proceso monitorio, aunque no agota toda la casuística existente en la materia. Sobrevuela sobre

la resolución objeto de comentario alguno de los problemas frecuentemente planteados al aplicar el régimen de los arts. 813 y concordantes LEC, en sus primeros nueve años de vigencia: el tratamiento procesal de la competencia territorial, la prueba de la competencia *in limine litis* a efectos de su control de oficio por parte del tribunal, las dificultades prácticas del requerimiento de pago en el proceso monitorio y su incidencia en la determinación de la competencia, incluso colateralmente una cuestión no menor y de gran importancia en materia procesal, como efecto de la litispendencia que es: nos referimos a la *perpetuatio jurisdictionis* y su compatibilidad con los fueros de competencia territorial imperativos.

De entre toda esta problemática, el Auto tiene por objeto la resolución de un mero conflicto negativo de competencia territorial, pero su interés principal se centra, sin embargo, en un asunto incidental pero del máximo interés: las consecuencias de que no se halle un lugar (domicilio, residencia u otra de las soluciones que ofrece la ley) donde hacer efectivo el requerimiento de pago del juicio monitorio. La cuestión aparece en no pocas ocasiones entremezclada en la jurisprudencia con la determinación del tribunal que ha de conocer del asunto (luego veremos si hay razones para ello o no), y así ocurre también en el Auto de 5 de enero de 2010, que, aun habiendo sido dictado en una cuestión de competencia, se centra principalmente en esta cuestión.

Atendiendo la parte decisoria del Auto, la Sala acuerda atribuir el conocimiento del asunto al Juzgado de Valencia, en perjuicio del Juzgado de Cornellá del Llobregat, entre los que se había planteado el conflicto (si bien no fueron los únicos que intervinieron en las actuaciones). El relato de hechos no aclara mucho sobre los fundamentos de esta decisión. En efecto, el domicilio del deudor determina, ente otros factores subsidiarios, el fuero competente en el proceso monitorio, de conformidad con el art. 813 LEC; pero cuando el Juzgado de Cornellá se declaró competente (como con anterioridad lo harían todos los Juzgados por los que peregrinaron las actuaciones del caso) lo hizo sobre la base de la existencia dentro de su propio partido judicial de un punto de conexión suficiente como para atribuirse el conocimiento del asunto.

Por las limitaciones de su objeto, el Auto no aclara por qué el Juzgado de Valencia se declaró en abril de 2009 incompetente para conocer del proceso, cuando con anterioridad el 6 de septiembre de 2006, había decidido lo contrario, entendiéndose competente. Tampoco, por qué se consideró preferente en su momento el fuero de Valencia al de los Juzgados de Mislata, ante los que se interpuso la petición inicial del proceso monitorio: esta decisión sólo pudo basarse en el hecho de que los domicilios señalados en la petición inicial del proceso monitorio no se correspondían con el lugar en el que la deudora tenía su domicilio real al tiempo de demandar; si bien queda necesariamente fuera del objeto del conflicto negativo, que se restringe a la competencia entre los Juzgados de Valencia y Cornellá del Llobregat.

En cuanto al conflicto, el Tribunal Supremo no exterioriza la *ratio* de su decisión: ni de los hechos ni de los fundamentos de derecho es posible deducir por qué es preferente, a juicio del Tribunal, el fuero de Valencia con respecto al fuero de Cornellá del Llobregat. Por consiguiente, la resolución no alberga mayor interés doctrinal, en lo que estrictamente se refiere a la resolución del conflicto, que cualquiera de las otras muchas dictadas por el Tribunal Supremo en la materia. Teniendo en cuenta la doctrina emanada de la Sala primera en estos años, la elección final sólo puede basarse en la certidumbre de que el domicilio de la deudora al tiempo de demandar estaba realmente en Valencia y no en Cornellá del Llobregat.

2. Razones para dictar un Auto plenario en la resolución de un conflicto negativo de competencia territorial

Hecha esta afirmación, cabe preguntarse por qué el Tribunal Supremo se toma la molestia de decidir un conflicto negativo de competencia territorial de forma plenaria. Ciertamente, el Auto sigue la tendencia marcada en los últimos años en otras sentencias de la Sala primera y, como ellas, participa de la pretensión de poner fin a la disparidad interpretativa existente sobre la fijación de la competencia territorial en el proceso monitorio, materia que se ha manifestado especialmente controvertida para los tribunales civiles y que ha llegado en numerosas ocasiones (probablemente, en más de las que hubieran sido deseadas por el legislador) al conocimiento de la Sala primera.

Desde el punto de vista del intérprete, sólo merece un juicio favorable el esfuerzo del Tribunal Supremo por poner orden, aunque sea en un aspecto parcial, en una materia muy controvertida y no exenta de confusión para los tribunales civiles. En una de las escasas ocasiones en que además la Sala primera tiene, de acuerdo con la ley, la oportunidad de decidir materia procesal al margen del filtro que supone ordinariamente para la tutela de las cuestiones procesales el recurso extraordinario por infracción procesal (en su actual y estricta conformación por el juego de los arts. 468 y siguientes de la LEC con su disposición final decimosexta). Ya hemos tenido ocasión de señalar argumentadamente en otras ocasiones los problemas para la unificación de la jurisprudencia en materia de derecho procesal civil, y la necesidad de articular mecanismos para que la última voz en la materia no la tengan las Audiencias Provinciales (por todas, nos remitimos a lo señalado en GONZÁLEZ GARCÍA, 2009, pp. 695-717).

De la necesidad de unificar la doctrina en la interpretación de los arts. 813 y 815 LEC da fe la estadística judicial. En la Base de Datos de Jurisprudencia del *Centro de Documentación Judicial* (CENDOJ), organismo dependiente del Consejo General del Poder Judicial, constan mil doscientos autos dictados entre enero de 2001 y enero de 2011 en relación con la competencia territorial en el proceso monitorio por el Tribunal Supremo, de un total de mil seiscientos

cuarenta y nueve resultados cuando la búsqueda se extiende a todos los Autos emitidos en cuestiones de competencia por el Alto tribunal. La cifra se multiplica si la búsqueda se extiende por las Salas de lo civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia y las Secciones Civiles de las Audiencias Provinciales, en virtud de la función que los arts. 73.2 c) y 82.3 LOPJ respectivamente les atribuyen para resolver cuestiones de competencia dentro de sus respectivas demarcaciones.

Tomadas las cifras anteriores tanto en términos absolutos como relativos, huelga justificar lo anormal que resulta el hecho de que un órgano de la calidad de la Sala primera del Tribunal Supremo haya dedicado a lo largo de estos años tal cantidad de esfuerzo procesal a decidir cuestiones de competencia en relación con el proceso monitorio. El argumento es un tanto recurrente pero no por ello desacertado, pues no es de recibo comprometer gran parte de sus limitados recursos materiales y personales en detrimento del cumplimiento de su primordial misión constitucional, como órgano que culmina la organización jurisdiccional en el orden civil (siguiendo la dicción misma del art. 123 de la Constitución). No es, desde luego, el escenario querido, ni mucho menos el previsto por el legislador diez años atrás. Lo que se dice sin intención de poner en cuestión, entiéndase bien, esta atribución legal de competencia funcional (necesaria ante la inexistencia de otro inmediato superior común, con el actual organigrama jurisdiccional, en caso de conflicto entre juzgados que se encuentran en Comunidades Autónomas diferentes), sino estrictamente de recalcar que no es lo ideal –*rectius*, es perturbadora– la existencia de tantas cuestiones de competencia en una materia que, como bien reconoce el Auto objeto de comentario, por su propia vocación de efectividad debería quedar resuelta lo antes posible.

La exagerada cantidad de cuestiones de competencia en un específico tipo de proceso como es el monitorio pone de manifiesto una anomalía en el funcionamiento del sistema de efectividad del crédito privado. Asimismo queda de manifiesto en los propios hechos del Auto, que dejan constancia de cómo se las ingenia la deudora para evitar ser requerida de pago con un simple cambio de domicilio, en el fenómeno conocido como de *volatilidad del deudor* [sobre el particular, a título ejemplificativo, ver los AATS 21-7-2008 (ROJ: ATS 5980/2008), 16-12-2008 (ROJ: ATS 13500/2008), 15-1-2009 (ROJ: ATS 387/2009), 12-3-2009 (ROJ: ATS 4946/2009), 19-5-2009 (ROJ: ATS 7887/2009), 30-6-2009 (ROJ: ATS 9548/2009), 24-11-2009 (ROJ: ATS 17275/2009); AATSJ Comunidad Valenciana 1-12-2009 (ROJ: ATSJ CV 129/2009), Cataluña de 1-12-2009 (rec. 55/2009), 17-5-2010 (rec. 83/2010), 13-5-2010 (rec. 32/2010), 3-6-2010 (rec. 103/2010), 19-7-2010 (rec. 116/2010), 8-7-2010 (rec. 129/2010), 1-7-2010 (rec. 117/2010). En Audiencias Provinciales, AAP Madrid 10-9-2008 (ROJ: AAP M 12311/2008), Sevilla 14-4-2009 (ROJ: AAP SE 1348/2009), Barcelona 28-5-2009 (ROJ: AAP B 6546/2009), Pontevedra, 29-12-2009 (ROJ: AAP PO 1577/2009), Tenerife, de 2-12-2009 (ROJ: AAP TF 4848/2009), y Valencia 13-1-2010 (ROJ: AAP V 145/2010)].

En efecto, no tiene sentido la facilidad con la que el deudor recalcitrante puede burlar el cumplimiento de la ley en un expediente procesal de cuyo buen funcionamiento depende, en gran medida, la eficacia de nuestro sistema de crédito. Mucho nos tememos, sin embargo, que la mentalidad fraudulenta puede aflorar en cualquier tipo de procedimiento y no sólo en el monitorio, pero lo cierto es que el fenómeno está mucho más presente en él –en el que tantas buenas expectativas depositó el legislador y que constituye uno de los mayores éxitos de la reforma procesal de 2000–, que en los dos procesos declarativos ordinarios.

Entre las razones que lo justifican está la preferencia con que los acreedores se sirven del proceso monitorio a la hora de reclamar el pago de sus deudas líquidas, pero también en la confusa interpretación del fuero de competencia territorial por los tribunales, así como las dificultades de realizar el requerimiento de pago. Sea lo uno o lo otro, es evidente que nos encontramos ante un inadecuado funcionamiento del régimen de atribución de competencia territorial establecido en los arts. 813 y 815 LEC, en relación con el art. 58 del mismo cuerpo legal. Lo cual no debe significar necesariamente que dicho régimen no esté bien diseñado: las disfunciones en la puesta en práctica de una determinada institución procesal pueden deberse a defectos *ab origine* de la ley, pero también, con relativa frecuencia, a su indebida comprensión por parte de sus destinatarios. En las páginas que siguen trataremos de ofrecer argumentos para saber cuál de las dos opciones es la correcta, desde el repaso de las líneas generales del sistema de competencia territorial en el proceso monitorio y el modo en que ha sido comprendido por el Tribunal Supremo. De momento, nos basta lo afirmado para justificar el interés de la Sala primera por resolver plenariamente el conflicto negativo.

Cuestión aparte es que la solución que ofrece el Tribunal Supremo vaya a ser realmente eficaz, considerando que, en efecto, evita el estancamiento del procedimiento en una indeseable peregrinación de las actuaciones en pos del deudor pero de forma un tanto pírrica, puesto que al acreedor no le queda otra opción que reiniciar las actuaciones. Al final, de uno u otro modo, la voluntad fraudulenta triunfa sobre la efectividad pretendida y deseada de un proceso ordenado precisamente a evitar el declarativo ordinario, pero al que finalmente se ve abocado el acreedor con la solución ofrecida por el Auto de 5 de enero de 2010: pero no anticiparemos a este momento cuestiones que veremos más adelante.

3. Las limitaciones del Auto de 5 de enero de 2010 como fuente de doctrina legal: valor doctrinal de los *obiter dicta*

Antes de avanzar, es preciso incidir en el hecho de que el Auto de 5 de enero de 2010 no es el cauce ideal para la creación de doctrina jurisprudencial, por las propias limitaciones objetivas inherentes a una cuestión de competencia. A continuación justificamos esta afirmación.

3.1. Planteamiento general

Para conocer la doctrina que emana de una decisión judicial hay que estar a los argumentos que la sirven de base y sobre los cuales aquélla se sustenta (como antecedente lógico-racional directo del fallo). Tratándose de un conflicto negativo de competencia territorial, esa base viene constituida por las consideraciones de hecho y de derecho que llevan al órgano decisor a optar por uno de los juzgados en conflicto, de conformidad con los criterios de preferencia que, en virtud de las exigencias del derecho al juez predeterminado por la ley, establecen las normas procesales sobre competencia territorial.

Si lo destacamos así es porque, conviene recordarlo, no se puede otorgar el mismo valor doctrinal a los razonamientos de derecho de un Auto o de una Sentencia que son determinantes de su parte dispositiva (nos referimos a los que integran la *ratio decidendi* del fallo), de aquellos otros que, por el contrario, no mantienen con lo decidido esa vinculación racional y directa, y a los que denominamos, por contraposición a aquellos, *obiter dicta*. Un *obiter dictum* no es más que un argumento *ex abundantia* con validez incidental, pero sin incidencia en la decisión de la cosa litigiosa (con más extensión, ver sobre el particular MARINA MARTINEZ-PARDO, 2004; OLIVA SANTOS, 1995, pp. 292-294). Sólo aquella parte de la motivación de un Auto o Sentencia (en su caso, también de las Providencias, cuando estén motivadas) que sirve de fundamento del fallo puede contribuir a la formación de doctrina legal, pues sólo ella puede considerarse integrante del objeto del debate y, en suma, del objeto de lo decidido.

En el sistema español, la doctrina legal es producida por los tribunales superiores dentro de la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, y muy singularmente del Tribunal Supremo, a quien, como órgano que culmina la jurisdicción en todos sus órdenes, corresponde la función de unificar la interpretación de la ley y del Derecho. Sólo por ese cauce puede el tribunal superior brindar a los que se encuentran en la base de dicha estructura criterios de interpretación de la ley, mediante la resolución de recursos o, como ocurre en el caso, de incidentes procesales, cuyos límites objetivos están condicionados por los términos del debate procesal o por las fronteras que impone el ordenamiento, según la finalidad del proceso o incidente de que se trate. Pues los juzgados y tribunales están sometidos sólo a la ley y al Derecho y, como órganos independientes que son, la aplicación o interpretación que de las leyes hacen sólo puede ser corregida por los tribunales superiores cuando administren justicia “en virtud de los recursos que las leyes establecen” (art. 12.2 LOPJ). Aunque existen otros instrumentos para la adopción de criterios uniformes por los órganos colegiados, éstos no son fuente de doctrina legal.

Es el caso, por ejemplo, de los *plenos no jurisdiccionales* del art. 264 LOPJ, en cuya virtud los Magistrados de una Sala pueden reunirse para unificar criterios y coordinar prácticas procesales; un expediente gubernativo utilizado cada vez

más por las Audiencias y Salas de los Tribunales colegiados. Por mucho que estos acuerdos puedan *de facto* vincular a los tribunales inferiores (dado que, una vez acordados, será improbable que la Sala cambie el criterio a la hora de aplicarlos dentro de un proceso concreto), no nos encontramos, en sentido estricto, ante fuentes de doctrina jurisprudencial en los términos del art. 12.2 LOPJ. Tales acuerdos no vinculan ni siquiera a los propios tribunales que los adoptan. Según el art. 264.2 LOPJ, la adopción del acuerdo, por no ser un acto jurisdiccional, “no afecta a la independencia de cada Sección para la resolución de los procesos” de que conocen: es decir, el acuerdo es una orientación doctrinal, que no impide que cada tribunal, o el propio en el que se obtuvo el acuerdo, resuelvan la controversia de forma soberana y solamente sometidos al ordenamiento jurídico, conforme con la interpretación que del mismo se hace por el juego del sistema de recursos.

Para que la doctrina contenida en una decisión del Tribunal Supremo tenga valor de jurisprudencia es condición *sine qua non* que sea fundamento y premisa lógica de lo que en la resolución se decide. Todo lo demás, todo lo que en los hechos o en los razonamientos de derecho no sea *ratio decidendi*, raíz lógico-racional de la decisión judicial, carece de dicha virtualidad; de hecho, no debería haberse incluido dentro del conjunto de argumentos exteriorizados en la resolución judicial, de tal manera que, si fuera eliminado de la decisión o se prescindiera de ello, no se podría tachar al Auto o Sentencia de falta de motivación.

La inclusión de *obiter dicta* en las resoluciones judiciales no es por sí sola un recurso censurable, aunque lo ideal sería, desde un punto de vista técnico, que los razonamientos se ciñesen únicamente a la exteriorización de lo que sirve de fundamento del fallo, dejando a la luz con claridad el silogismo jurisdiccional despojado de elementos superfluos. Los *obiter dicta*, en efecto, pueden ayudar a dar fuerza a los argumentos que integran la *ratio decidendi*, y también a comprender el proceso lógico interno del juzgador a la hora de decantarse por una determinada opción en Derecho. Pero presenta también inconvenientes. El abuso de *obiter dicta* hace más complicado distinguir, en un Auto o Sentencia, qué ha servido de base al fallo y qué no. Al mismo tiempo, favorece el doctrinarismo en el ejercicio de la función jurisdiccional, algo indeseable, que puede confundir al destinatario de la resolución o al intérprete. El abuso en el acopio de argumentos incidentales puede, en último término, encubrir la debilidad de los que conformaron la *ratio decidendi*, o incluso la inexistencia de estos.

3.2. *Los obiter dicta en el Auto de 5 de enero de 2010*

Las consideraciones anteriores adquieren pleno sentido cuando se analiza el Auto objeto de comentario. La parte más interesante del éste, desde el punto de vista de su contenido, es precisamente la que no es *ratio* de lo decidido. La

Sala acuerda, sencillamente, declarar “la competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valencia para el conocimiento del proceso monitorio [...], ordenando, en consecuencia, la remisión de los autos al referido Juzgado para el seguimiento del proceso”. Ahora bien, los razonamientos jurídicos que le sirven de soporte apenas justifican lo que lleva al Tribunal a preferir el fuero de Valencia al de Cornellá del Llobregat.

Ya hemos explicado que lo limitado de los razonamientos del Auto es consecuencia de la naturaleza del expediente jurídico ante el que nos encontramos. Un conflicto negativo de competencia territorial deja poco margen de maniobra al tribunal encargado de decidirlo, más allá de los términos en que el debate se plantea (aunque es cierto que en el caso se podría haber sido más explícito a la hora de justificar la decisión final). La resolución prevista en el art. 60.3 LEC no está concebida como cauce de establecimiento de doctrina y, por eso, no es objetable que el tribunal se ciña tanto en su decisión como en la fundamentación que la sustenta, a la finalidad de resolver el conflicto que la provoca, en un expediente procesal que, tras la LEC de 2000, ha visto reducido su ámbito de aplicación a los supuestos de fueros de competencia territorial no disponibles: así lo entienden los autores (OLIVA SANTOS, 2004, p. 129; ORTELLS RAMOS, 2007, p. 237): la redacción del art. 60.2 LEC es aún más restrictiva pues *expressis verbis* contempla la oportunidad del conflicto negativo de competencia territorial a los supuestos en que no se hubiera dado trámite de audiencia a las partes del proceso antes de tomar la decisión de abstención, en una redacción confusa y perfectible que la práctica procesal ha abierto sensiblemente, y que ha sido objeto de crítica (por ejemplo, significativamente, OLIVA SANTOS, 2004, p. 130).

El mayor interés del Auto parte, precisamente, de pasajes no susceptibles de establecer doctrina, que son los que justifican, a nuestro entender, el hecho de que el Auto fuera dictado en sesión plenaria de la Sala primera del Tribunal Supremo. Nos referimos a su razonamiento segundo, del que sobresalen las siguientes afirmaciones:

En primer lugar, declara que, en caso de que no se halle el lugar en el que se encuentra el deudor no determina la falta de competencia territorial del Juzgado ante el que se presentó la petición inicial del proceso monitorio, de manera que no es aceptable que, en caso de cambio sobrevenido del domicilio, se altere el fuero competente (lo que, en el caso analizado, condujo a la peregrinación de las actuaciones sin efectividad alguna al derecho ejercitado).

En segundo término, que cuando el Juzgado ante el que se presenta la solicitud admite la pretensión y se declara competente territorialmente –por aplicación de lo dispuesto en el artículo 813 LEC– no fija indebidamente su competencia si lo hizo en atención a los datos contenidos en la petición, aun cuando ese domicilio no se correspondiera con el lugar real donde se encuentra el deudor.

La tercera y última afirmación de interés se refiere a las consecuencias procesales en caso de que no sea encontrado el deudor en ese u otro lugar: para el Alto tribunal, esa consecuencia debe ser, necesariamente, el archivo de las actuaciones, dejando libres a las partes para plantear la cuestión ante el fuero que estimen competente o para afirmar su pretensión en el procedimiento declarativo que corresponda.

Ninguna de estas tres afirmaciones tiene vinculación directa con el objeto del conflicto negativo. Ni siquiera la primera, toda vez que el Juzgado de Mislata (que es ante el que se interpuso la petición del monitorio y el que, según lo afirmado por el Tribunal, debería ser considerado como competente territorialmente), no es uno de entre los que se planteó el conflicto. Lo cual no les resta valor como orientación doctrinal para los tribunales del orden civil a la hora de actuar en supuestos semejantes; de hecho, son numerosos los casos en que ha sido citado por Autos posteriores [entre otros, los AATS 22-6-2010 (nº rec. 213/2010), 30-11-2010 (nº de rec. 557/2010 y 565/2010); también los AATSJ Cataluña de 17-5-2010 (rec. 78/2010; AAP de Valencia, 15-4-2010 (ROJ 458/2010), 22-7-2010 (ROJ 571/2010)], aunque no siempre se sigan las tesis en él defendidas [ver, paradigmáticamente por todos, AAP de Madrid (Sec. 13.ª) 30-12-2010 (núm. 731/2010) SP/AUTRJ/535051].

A continuación se analizan estos tres criterios doctrinales de la Sala, previo repaso del régimen legal de la competencia territorial en el proceso monitorio.

4. La competencia territorial en el proceso monitorio

4.1. Carácter de las normas sobre competencia territorial en la LEC: líneas generales

El art. 813 LEC establece, para el proceso monitorio, una norma especial con respecto al régimen general en materia de determinación de la competencia territorial.

Como nota distintiva con el resto de los criterios legales ordenados a la individualización del órgano jurisdiccional encargado de conocer del asunto (jurisdicción por razón de la materia, competencia objetiva y funcional, reparto de negocios), nuestro proceso civil se ha caracterizado tradicionalmente por reconocer eficacia a la voluntad de las partes a la hora de determinar al tribunal territorialmente competente, a través de expedientes sobradamente conocidos y muy utilizados en la práctica: nos referimos, por supuesto, a la sumisión expresa y a la sumisión tácita. De este modo, los fueros legales de competencia territorial ordinariamente se aplicarán de forma subsidiaria en defecto de voluntad contraria de las partes.

La razón de ser de esta singularidad hay que situarla en criterios de política legislativa basados en la experiencia ordinaria de los tribunales, y en el decurso de nuestra tradición procesal (GÓMEZ COLOMER, 2010, pp. 43-44). El legislador entiende que, una vez determinada la competencia objetiva (por razón de la materia o de la cuantía), el interés público presente en el proceso civil es la fijación cuanto antes del concreto tribunal que debe conocer del litigio o, al menos, del partido judicial en el que se ha de interponer la demanda, cuando hay varios tribunales con la misma demarcación (lo que hoy constituye la regla general). En el proceso civil, en consecuencia, y a diferencia de lo que acontece con la competencia objetiva, se puede dar preferencia a la voluntad de las partes en litigio a la hora de determinar la competencia territorial, toda vez que la elección del órgano se hace entre tribunales que, por pertenecer a la misma clase, tienen idéntica competencia objetiva.

Del carácter dispositivo de los fueros legales de competencia territorial (que expresamente reconoce el art. 54 LEC), cabe extraer algunas consecuencias prácticas. En primer lugar, la imposibilidad de control de oficio de la competencia territorial por parte del Juez que conoce del proceso, algo plenamente razonable, pues si hubiera posibilidad de abstención del juez *a limine*, se privaría al demandado de la oportunidad de fijar el fuero convencionalmente por el hecho de comparecer ante ese Juez y hacer cualquier cosa que no sea impugnar su competencia, por mucho que no fuera el designado por el fuero legal. En segundo término, la estimación de la declinatoria de competencia territorial por el Juez tiene como consecuencia la remisión de las actuaciones al que se considere competente, ante el que habrán de comparecer las partes (art. 65.5 LEC), pero lo actuado hasta ese momento será válido, debiendo continuar los autos en el estado en que se encuentren (bien es cierto que, una vez suprimida la inhibitoria, el momento procesal en el que se produce la suspensión no implica que las actuaciones estén aún muy avanzadas, pues la declinatoria se plantea antes de la contestación a la demanda: art. 64.1 LEC).

La posibilidad de que la voluntad de las partes sea preferente al fuero legal en materia de competencia territorial es coherente con la naturaleza de los derechos que se tutelan por la jurisdicción civil. En el proceso civil suele estar en juego un interés particular, y eso es lo que lleva al legislador a aceptar que el fuero competente pueda ser diferente al que correspondería por aplicación de las reglas legales, siempre y cuando las partes, por declaración explícita (sumisión expresa) o por manifestación de voluntad (sumisión tácita), así lo acepten: al fin y a la postre, que sea un juez y no otro no afecta, en esos casos, más que al interés de las partes, y no al orden público jurídico.

Sin embargo, esto no es siempre así; y, desde luego no lo es en el caso del proceso monitorio. La regulación de la competencia territorial en la actual LEC ha reducido el campo de aplicación de los fueros convencionales y ha incrementado el número de fueros imperativos, convirtiendo la regla general en

excepción y viceversa, al menos en términos estadísticos (OLIVA SANTOS, 2004, p. 117). En la actual ordenación procesal civil, la mayoría de los fueros de competencia territorial son indisponibles por las partes, lo cual significa, por una parte, el deber de control de oficio por parte del tribunal y, por otras, la imposibilidad de atribuir competencia a través de un pacto de sumisión expresa o tácita (sobre el particular, con más extensión, ORTEGO PÉREZ, 2002).

De conformidad con el art. 54.1 LEC, son indisponibles la mayoría de los fueros especiales del art. 52 LEC (núms. 1 y 4 a 16, más el contenido en su párrafo 2), así como todos aquellos en que expresamente así se establezca (arts. 769, 813, 820, entre otros). Sólo son dispositivos, pues, los establecidos en los números 2 y 3 del art. 52 (relativos a demandas sobre presentación y aprobación de cuentas de una administración y sobre obligaciones de garantía), además de los fueros generales para personas físicas y jurídicas regulados en los arts. 50 y 51 LEC, y de una forma restringida, toda vez que el art. 54.1 *in fine* LEC establece que la competencia territorial en el juicio verbal es siempre indisponible (lo que extiende la regla a todos los procesos cuya cuantía sea de hasta seis mil euros, además de los enumerados en el art. 250.1 LEC).

4.2. Régimen legal de la competencia territorial en el proceso monitorio

Uno de los supuestos de carácter imperativo de la competencia territorial es, precisamente, el que se establece en el art. 813 LEC en referencia al proceso monitorio. De conformidad con la ley, los lugares designados en el precepto – domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, donde el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago (dejando aparte el caso del monitorio para deudas de comunidades de propietarios de la Ley de propiedad horizontal)– determinan la competencia territorial del tribunal “exclusivamente”. Los fueros del precepto son, pues, indisponibles, sin que sea admisible la sumisión, expresa o tácita (art. 813, II LEC).

Si, como hemos visto, los fueros convencionales se justifican en la necesidad de fijar cuanto antes el tribunal objetivamente competente que ha de conocer del litigio, la atribución de carácter imperativo a un fuero de competencia territorial viene exigida por un interés público de mayor calidad. Ese interés puede ser diverso: la búsqueda de una mayor eficacia, que garantice la resolución de las controversias relativas la competencia lo antes posible; la protección de la parte más débil del litigio, en evitación de los abusos que se pueden cometer como consecuencia de la imposición de cláusulas de sumisión expresa y el consiguiente aseguramiento de que las partes se encuentran en igualdad de condiciones para litigar; la naturaleza indisponible del objeto litigioso; la cercanía del litigio a los hechos controvertidos o al lugar donde previsiblemente va a ser eficaz el fallo de la sentencia.

A la hora de establecer fueros no disponibles, la LEC ha aplicado buenas dosis de practicidad. Por ejemplo, evitando que, por exigencias del control de

oficio de la propia competencia, procesos sencillos como el juicio verbal puedan verse interrumpidos por el eventual planteamiento de una declinatoria: cierto es que, en este concreto caso, la ley puede ser más bienintencionada que efectiva, toda vez que el hecho de que el Juez controle *a limine* su propia competencia territorial no es óbice para que el demandado, en su caso, plantee una declinatoria de competencia territorial.

En referencia al caso analizado, el fuero imperativo del art. 813 LEC se justifica por la condición misma del monitorio como instrumento al servicio de una tutela privilegiada del crédito. El proceso monitorio proporciona un cauce expeditivo para la satisfacción de obligaciones líquidas, alternativo al proceso de declaración ordinario, y ofrece un elevado componente de efectividad dentro de sus límites cuantitativos (deudas de no más de treinta mil euros, en la versión original, de hasta doscientos cincuenta mil tras la reforma de la Ley 13/2009), pues permite despachar ejecución de forma casi automática, en caso de que el deudor no atienda el requerimiento de pago o no aporte razones para oponerse a él. De ahí el interés público por establecer garantías para que el despacho de la ejecución se ordene, en su caso, no por causa de haber podido notificar el requerimiento al deudor; en otro términos, que no comience una ejecución forzosa basada en un título privado frente a quien no ha tenido ocasión de defenderse u oponerse en el proceso. Se trata así de asegurar el éxito del requerimiento y, en su caso, la eventual oposición del deudor (en este mismo sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, p. 491; GÓMEZ COLOMER, p. 810), esto es, su derecho de defensa.

Que se trate de un fuero imperativo no determina, sin embargo, la nulidad de pleno derecho en caso de que sea vulnerado (OLIVA SANTOS, 2004, p.192). No admite disputa esta afirmación, toda vez que el art. 238 LOPJ no incluye la falta de competencia territorial entre los supuestos tasados de nulidad de pleno derecho de los actos judiciales. Como antes se ha señalado, lo actuado hasta la abstención del Juez, por falta de competencia territorial, es válido, sin perjuicio de que las actuaciones deban seguir ante otro órgano jurisdiccional. Sin embargo, la aplicación práctica del fuero ha puesto de manifiesto algunas dudas interpretativas a las que el Auto comentado pretende dar respuesta con vocación de permanencia y estabilidad.

5. Los problemas en la identificación del lugar determinante del fuero en el proceso monitorio. Líneas interpretativas del Tribunal Supremo

*5.1. El fuero exclusivo del art. 813 LEC y la *perpetuatio jurisdictionis**

Una de las fuentes de confusión la encontramos en el adverbio “exclusivamente” (“*Será exclusivamente competente para el proceso monitorio [...]*”), término que ha planteado serios problemas de interpretación en relación con la posibi-

lidad de reconocer competencia objetiva a los Juzgados de lo mercantil para conocer de procesos monitorios, o si el precepto la atribuye, en exclusiva, a los Juzgados de primera instancia (cuestión que no abordamos por exceder los términos del comentario: sobre el particular, con más detalle, ARAGONESES MARTÍNEZ, en BANACLOCHE PALAO, p. 381).

El adverbio “exclusivamente” no lo emplea, por ejemplo, el art. 829 LEC al regular la competencia en el juicio cambiario; tampoco lo hace, con carácter general, el art. 54.1 LEC. Lo expeditivo del término podría hacer pensar que el fuero del art. 813 LEC participa de la naturaleza de las normas de competencia objetiva, funcional o de jurisdicción por razón de la materia. Tal y como hemos defendido, esta conclusión no es aceptable, aunque la redacción del precepto puede, en efecto, inducir a confusión.

Tampoco es de recibo entender, por el juego del adverbio, que cualquier cambio de domicilio del deudor, aun sobrevenido, debe implicar un cambio efectivo de la competencia territorial. A nuestro juicio, el art. 813 LEC no puede, en buena hermenéutica, interpretarse sólo según el sentido propio de sus palabras, sin tener en cuenta que se integra dentro un cuerpo normativo homogéneo; y, por ese motivo, ha de cohonestarse sistemáticamente con otros preceptos de la LEC. Considerar que la competencia del tribunal no se perpetúa en el momento en que es admitida a trámite la demanda (y el juez se declara competente) es poco compatible con la dinámica propia de un proceso civil, y además contrario al art. 411 LEC. De conformidad con este último, “Las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio *no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia*” (el subrayado es nuestro).

La perpetuación de la jurisdicción (o *perpetuatio jurisdictionis*) es un efecto procesal de la litispendencia de creación jurisprudencial, incorporado en el año dos mil al ordenamiento positivo por el transcrito art. 411 LEC, y se vincula directamente con la seguridad jurídica. De acuerdo con esta *factio iuris* (estudiada, con amplitud, por CHOZAS ALONSO) los hechos de la demanda que sirven de base a la determinación de la jurisdicción y la competencia del tribunal (pues es el actor el que tiene, en el proceso civil, la carga de determinar al tribunal competente) se entienden inalterables durante el procedimiento, de suerte que sus eventuales modificaciones *lite pendente* no justifican la reconsideración del presupuesto procesal. Los términos del debate deben quedar fijados lo antes posible en el tiempo y también los presupuestos relativos al órgano jurisdiccional, y así se evitan alteraciones sobrevenidas de la competencia o del procedimiento a seguir, en una institución tan necesitada de estabilidad y equilibrio como es el proceso. Asimismo, se impiden situaciones de fraude por parte del deudor que modifica el hecho determinante del fuero a los únicos efectos de obtener un cambio de tribunal o para demorar el avance del ya iniciado.

La *perpetuatio jurisdictionis* opera en el proceso civil con independencia de que la regla de competencia sea de derecho dispositivo o de derecho imperativo: pocas normas son más imperativas que la de competencia objetiva, criterio de exclusividad por excelencia en la determinación del juez predeterminado por la ley; lo cual no la impide que se vea afectada por este efecto de la litispendencia. Sin que la redacción del art. 813 LEC nos dé argumentos suficientes para entender que nos encontramos ante una excepción a la regla general. Por ello, nada en la LEC hace pensar que el art. 411 LEC no sea de aplicación también en el proceso monitorio. Si el art. 813, I LEC establece una cadena de fueros (domicilio, lugar de residencia o, en su defecto, lugar en que se halle el deudor) debe entenderse como forma de asegurar la existencia de un fuero que sirva de fundamento a la competencia del juez, pues ésta, en todo proceso civil, viene referida a la foto fija de la realidad que señala el actor en su escrito inicial y que marca la determinación, *a limine* y sin posibilidad de revisión ulterior (salvo en los casos previstos por la ley) de los presupuestos del proceso.

Esta conclusión, a nuestro entender difícilmente rebatible, no aparece de forma nítida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en donde con frecuencia se han entremezclado los problemas de determinación de la competencia territorial con los de la práctica del requerimiento de pago, cuando el deudor no es habido en el lugar que sirvió para seleccionar el fuero judicial. Un ejemplo de ello lo vemos en los antecedentes del Auto que comentamos, en donde cada diligencia de requerimiento infructuosa conducía a una declaración de incompetencia del Juzgado, dando pie a una cadena de requerimientos sucesivos, todos ellos infructuosos, por la aparente conducta fraudulenta del deudor, que frustró la efectividad pretendida de un proceso monitorio.

La actuación de los órganos jurisdiccionales de instancia en el caso analizado responde, sin embargo, a la doctrina establecida por la propia Sala primera desde el año 2002. El ATS 25-11-2002 (ROJ 3637/2002), en resolución de una cuestión de competencia en proceso monitorio planteada entre dos Juzgados de primera instancia (partidos de Langreo y Villalpando), se atribuye la competencia territorial al Juzgado del domicilio "actual" del deudor, y no al que lo era al comienzo del proceso, sobre el argumento (fundamento primero) de que, por tratarse de un fuero imperativo, se asemeja en tratamiento procesal a la competencia objetiva, lo que autoriza, según el Auto y de conformidad con el informe del Fiscal, a revisar sobrevenidamente el fuero por causa de un cambio igualmente sobrevenido del domicilio. Esta doctrina ha sido seguida por otros Autos: a título indicativo, ver AATS 31-3-2004 (ROJ 4385/2004), 22-4-2004 (ROJ 5079/2004), 31-5-2004 (ROJ 7049/2004), 17-2-2005 (ROJ 2063/2005). El ATS 25-10-2006 (rec. 119/2006), expresamente afirma la inaplicabilidad al proceso monitorio del art. 411 LEC, por razón del carácter imperativo del fuero del art. 813 LEC, confirmando la doctrina de los anteriores. Más recientes, pero en idéntico sentido, el ATS 30-1-2006 (rec. 144/2005), 31-10-2007 (ROJ 12945/2007); también AATSJ (Sala de lo Civil y Penal) de Andalucía 22-10-

2008 (n° 29/2008), Cataluña 9-11-2009 (rec. 169/2009), AAP Madrid (s. 14^a) 20-3-2007 (rec. 95/2007), entre otras.

Es evidente que la doctrina que deriva del ATS 25-11-2002 no puede ser aceptada, sin que la haga mejor el hecho de que haya sido seguido por otros muchos autos posteriores del propio o de otros tribunales. En primer lugar, debe ser rechazado, como anteriormente se ha expuesto, la supuesta incompatibilidad del fuero imperativo con la *perpetuatio jurisdictionis*, en cuyo refuerzo algunas resoluciones citan el art. 48 LEC, en relación con el control de oficio de la competencia objetiva: una cosa es que el fuero del art. 813 LEC sea imperativo, y otra que deba equipararse absolutamente a la competencia objetiva. Ni la infracción de este segundo implica nulidad de pleno derecho, como hemos visto también, ex art. 238 LOPJ; ni la posibilidad de control de oficio de la competencia objetiva en cualquier estado del proceso hace incompatible el art. 48 LEC con el art. 411 (*perpetuatio jurisdictionis*): no sólo porque este segundo no se refiera en particular a la competencia territorial, sino que expresamente habla de “jurisdicción y competencia” –con inclusión, pues, de la competencia objetiva–; sino también porque la dicción del art. 48 es cohonorable con la del art. 411 LEC, en el sentido de que el control de oficio de la competencia objetiva es posible en todo momento, ahora bien, con arreglo al estado de los hechos al tiempo de la demanda, y no sobrevenidamente (en contra de nuestra posición, ver GARBERÍ LLOBREGAT, p. 61, y BONET NAVARRO, en ORTELLS RAMOS, p. 982). A mayor abundamiento, si como en efecto ocurre, el fuero del art. 813 LEC es imperativo, no tiene sentido que, como permite la aplicación de la línea doctrinal que marca el ATS 25-11-2002, sea la voluntad del deudor la que condicione la fijación de la competencia territorial en supuesto de fuero no disponible: no es descabellado concluir que esta doctrina original de la Sala primera legitimó el fenómeno del deudor volátil en el proceso monitorio. La tesis del ATS 25-11-2002 venía a reconocer un deficitario entendimiento de lo que es la *perpetuatio jurisdictionis*, pero también del tratamiento procesal de oficio de la competencia objetiva en la LEC.

El Auto objeto de comentario corrige esta línea jurisprudencial, a nuestro modo de ver acertadamente. En su razonamiento jurídico segundo, se sostiene que la competencia territorial debe venir determinada por los datos de la demanda, y que la declaración de competencia por parte del juzgado (de conformidad con el art. 815 LEC) es correcta cuando se hace en atención a los datos contenidos en la petición, aun cuando ese domicilio no se correspondiera con el lugar real donde se encuentra el deudor al tiempo de formular el requerimiento de pago.

La anterior doctrina confirma la vigencia del art. 411 LEC, y la vinculación que produce la declaración de competencia territorial que se produce al admitir a trámite la demanda, sin perjuicio del hecho de que, con posterioridad, el deudor cambie de domicilio (y, con ello, el lugar en el que se ha de practicar el requerimiento de pago). Esta doctrina había sido adelantada ya por el Alto tri-

bunal en el ATS 5-10-2007 /ROJ 11242/2007), con idéntico ponente (Antonio Salas Carceller), si bien el carácter plenario del comentado refuerza su valor jurisprudencial, con las salvedades que anteriormente hemos señalado. Ese fuero inicial es el que marca la competencia, lo que no quiere decir que no pueda ser modificado si, con posterioridad, se acredita que era otro el domicilio al tiempo de presentar la petición inicial [AATS 20-2-2007 (rec. 148/2006), 14-9-2007 (rec. 76/2007), 16-6-2008 (rec. 31/2008)]. Con tal fuerza que la impugnación de la competencia por el deudor no es eficaz si no es capaz de demostrar que se tenía otro domicilio al tiempo de la demanda: es, pues, una carga del deudor: AATS 18-2-2009 (rec. 245/2008), 31-3-2009 (rec. 25/2009), o 12-1-2010 (rec. 348/2009). Lo que ocurre es que las limitaciones del conflicto negativo de competencia impiden llevar a sus últimos extremos esta doctrina, pues, coherentemente, el tribunal competente debería ser el Juzgado de primera instancia de Mislata, y no el de Valencia.

Han seguido la doctrina del ATS de 5-1-2010, en este concreto punto, los AATS de 22-6-2010 (ROJ 8210/2010) y 30-11-2010 (ROJ 14913/2010 y 14914/2010); AATSJ (Civil y Penal) de Cataluña 17-5-2010 (rec. 83/2010), 3-6-2010 (rec. 103/2010), y 19-7-2010 (rec. 116/2010); o los AAP Valencia de 15 de abril de 2010 (AAP V 458/2010) y 22 de julio de 2010 (AAP V 571/2010).

5.2. La confusión entre el momento de fijación de la competencia y el momento del requerimiento de pago.

Cuestión aparte, dentro del Auto comentado, es la que se refiere a las dificultades para realizar el requerimiento de pago en el lugar que determinó la competencia territorial. El Auto de 5-1-2010 aclara que la determinación de la competencia territorial y la práctica del requerimiento de pago son dos actos procesales diferentes, algo que entenderíamos de Perogrullo si no conociéramos la dinámica de los tribunales en estos años.

Muy probablemente ha influido en esa dificultad la proximidad en el tiempo entre ambos: la competencia territorial se fija, por aplicación del art. 815.1 LEC, en el momento de admisión a trámite de la petición inicial. Tras la reforma del precepto por la Ley 13/2009, es el Secretario Judicial quien tiene que realizar ese control inicial, toda vez que a él se encomienda el control de del cumplimiento por la petición inicial y los documentos que la acompañan los requisitos de dan derecho al requerimiento de pago al deudor; aunque no lo diga la ley, se entiende implícito el control de los presupuestos del proceso –algo ciertamente discutible cuando en el caso de los que atañen al órgano jurisdiccional, pues debe ser el juez el soberano para controlar su propia jurisdicción y competencia (en este mismo sentido ARAGONESES MARTÍNEZ, en BANACLOCHE PALAO, p. 389)–. “En caso contrario”, dice la norma, “dará cuenta al Juez para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial”.

El solicitante debe presentar con su demanda los principios de prueba de la petición de fondo, y también los que justifican *prima facie* la competencia del tribunal. Si el secretario detecta la falta de competencia, lo deberá poner de manifiesto al Juez, para que promueva el incidente de oficio del art. 58 LEC. Pero lo normal es que el secretario no sea consciente en ese momento procesal –como antes tampoco lo era el Juez– de la posible falta de fuero: en realidad, el juicio de admisibilidad se hace sobre la base de los documentos aportados por el actor en su petición inicial, los cuales no necesariamente concuerdan con la realidad, pero sí permiten hacer un juicio de probabilidad sobre la certeza de los hechos que ella se contienen.

Por lo tanto, no es inhabitual que la incompetencia territorial no se ponga de manifiesto hasta el momento en que, por resultar infructuoso el requerimiento de pago, se inicie el mecanismo procesal de averiguación del domicilio del deudor (art. 815.1, II LEC, en relación con sus arts. 161.4 y 156). Cuando el requerimiento resulta negativo es cuando suele plantearse la duda sobre la competencia territorial del tribunal, sobre todo si de la diligencia de averiguación resulta un nuevo domicilio fuera del partido. En la práctica, por tanto, el control de oficio de la competencia puede ser casi simultáneo a la práctica del requerimiento de pago, lo que no significa que no se trate de actos intelectualmente autónomos entre sí.

A nuestro juicio, la admisión a trámite de la demanda no impide el ulterior control de la competencia (aunque lo deseable es éste se produjese lo antes posible). En primer lugar, porque su determinación inicial se hace en virtud de un juicio provisional basado en principios de prueba; en segundo, porque la naturaleza imperativa del presupuesto pone de relieve el interés público porque de las actuaciones conozca un determinado tribunal, y no otro.

Eso sí, el control del fuero debe tomar en consideración el domicilio real del deudor *al tiempo de la petición inicial*: sólo en caso de discordancia entre el domicilio real y el que se deduce del principio de prueba en ese momento del proceso debe operar la abstención por falta de competencia territorial: si el nuevo domicilio es consecuencia de un cambio operado con posterioridad a la admisión de la demanda, incluso aun siendo anterior al requerimiento de pago, lo razonable es que opere la *perpetuatio jurisdictionis*, según el Auto –que no la menciona–, para evitar otra *perpetuatio* –ésta sí aludida por los razonamientos del Tribunal Supremo–: la perpetuación de los autos en los Juzgados a causa de la actuación fraudulenta del deudor volátil. Comparten este parecer también los AATS 16-6-2008 (rec. 31/2008), 31-3-2009 (rec. 25/2009), 8-9-2009 (rec. 188/2009), 12-1-2010 (rec. 309/2009), 12-1-2010 (rec. 348/2009), entre otros. Para el Tribunal, en estos casos prima la presunción de certeza de los hechos que fundan la competencia en la demanda, los cuales sólo pueden ser combatidos con pruebas de que el domicilio o residencia eran otros, y no con meras afirmaciones del deudor. Aunque, como hemos visto, durante mucho tiempo la jurisprudencia consideraba que la *perpetuatio* se producía en el momento del

requerimiento de pago, no en el de la petición inicial (sobre el particular ver GARBERÍ LLOBREGAT, p. 61, y los autos que se citan).

5.3. Imposibilidad de practicar el requerimiento de pago y competencia territorial: el archivo de las actuaciones como solución práctica y sus alternativas

No menos relevante es, en último lugar, establecer las consecuencias de que no sea imposible hallar un domicilio donde notificar el requerimiento de pago. El asunto constituye una de las materias tratadas por el Auto de 5-1-2010. En efecto, en el supuesto de que el deudor cambie sobrevenidamente de domicilio fuera del partido, la competencia no se ve afectada, y el Juzgado puede continuar conociendo del procedimiento, comunicándose con el deudor por cualquiera de los medios previstos en la LEC (principalmente, el auxilio judicial). Ahora bien, ¿qué hacer si no aparece ningún domicilio donde practicar el requerimiento?

Nos encontramos ante el mismo problema que se plantearía en un proceso declarativo ordinario si no se hallara un domicilio del demandado. Conforme con las reglas generales, la falta de designación de dicho domicilio, constituiría un defecto legal en el modo de proponer la demanda, que debería conducir a la inadmisión a trámite de ésta. Pero es extraño a la práctica del proceso que el actor incurra en ese defecto. Todas las demandas señalan un domicilio al menos donde notificar la demanda, lo que permite su admisión a trámite, pero si luego no es posible la notificación personal ex art. 161 LEC, ni siquiera tras la diligencia de averiguación (art. 156 LEC), caben dos posibilidades, la única solución es la notificación en edictos.

En el proceso monitorio la solución anterior no es de aplicación, dado que el art. 815 prohíbe, como hemos visto, la notificación edictal. Por ello, si no fuera posible realzar el requerimiento por no ser hallado el deudor, sólo caben dos posibilidades: o dejar en suspenso el procedimiento hasta la definitiva caducidad de la instancia, dos años después (solución criticada por ARMENTA DEU, p. 948), o el archivo de las actuaciones. La segunda es la finalmente escogida por el Auto de 5-1-2010, que había sido apuntada ya por alguna jurisprudencia menor (por ejemplo, el AAP Barcelona, s. 16^a, 22-3-2007, entre otros citados por GARBERÍ LLOBREGAT, p. 62).

La solución que nos da el Tribunal Supremo es, como decimos, consecuencia de la prohibición en el proceso monitorio de la notificación edictal del art. 161.4^o LEC, cuando no se encuentra lugar donde practicar el requerimiento de pago. La prohibición de la notificación en edictos, que sólo se mantiene para el caso de los procesos monitorios sobre deudas de las comunidades de propietarios de la Ley de Propiedad Horizontal (en la redacción original de la LEC de forma un tanto confusa y, tras la modificación del art. 815 por la Ley 13/2009, con mayor claridad). Esta prohibición, vehementemente reclamada por la doc-

trina (CORREA DELCASSO, pp. 178 y 183; SERRA DOMÍNGUEZ, pp. 60-61), es coherente con la necesidad de evitar los riesgos que para el deudor depararía el despacho de la ejecución contra él, en un caso en el que no tuvo ocasión siquiera de oponerse a lo reclamado, en que se pondría en juego la tutela judicial efectiva (en este sentido, ARAGONESES MARTÍNEZ, p. 394; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 2000, p. 1367; LÓPEZ SÁNCHEZ, p. 201; GÓMEZ MARTÍNEZ, p. 3840; ARMENTA DEU, p. 948). No se olvide que en el monitorio se puede obtener la conversión de un documento privado en título ejecutivo por la mera falta de contestación al requerimiento de pago; es evidente que permitir que el requerimiento se produzca por vía edictal podría mermar las garantías del deudor, pues las posibilidades de oposición en sede de ejecución son más limitadas que en el declarativo.

El Auto de 5-1-2010, dictado durante la *vacatio legis* de la Ley 13/2009, adopta el criterio, y resuelve, por un lado, que, de no ser posible la notificación no hay que declarar la falta de competencia territorial, sino, meramente, el archivo de las actuaciones, dado que, con la ley en la mano, no hay otra forma de continuación de las actuaciones; y, por otro, deja libre al acreedor para que averigüe fuera del proceso el lugar donde hallar al deudor o, si lo entiende preferible, reclame el pago de lo adeudado por el procedimiento declarativo ordinario: en éste no hay problemas de avance del proceso en caso de imposibilidad de hallar al deudor, tras la obtención de la declaración de rebeldía: si así lo hubiera hecho el acreedor en el caso resuelto por el Auto de 5-1-2010, sin duda se hubiera alcanzado la ejecución forzosa con mayor prontitud.

Una solución semejante a la seguida en el derecho alemán y en el francés (CORREA DELCASSO, pp. 60-61) y a nuestro juicio acertada, si bien sería deseable su incorporación al texto de la ley, en evitación de nuevas discrepancias interpretativas en la resolución de cuestiones de competencia en procesos monitorios.

6. Bibliografía

- ARAGONESES MARTÍNEZ, S., *Guía práctica de la nueva Oficina Judicial*, (COORD. BANACLOCHE PALAO), MADRID, LA LEY, 2010.
- ARMENTA DEU, T., COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, (DIRS., CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, TAPIA FERNÁNDEZ, MUERZA ESPARZA), CIZUR MENOR, THOMPSON ARANZADI, 2001.
- CHOZAS ALONSO, J. M., *La perpetuatio jurisdictionis, un efecto procesal de la litispendencia*, MADRID, LA LEY, 1995.
- CORREA DELCASSO, J. P., EL PROCESO MONITORIO DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, MADRID, MARCIAL PONS, 2000.
- DÍEZ-PICAZO-GIMÉNEZ, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (CON OLIVA SANTOS, VEGAS TORRES Y BANACLOCHE PALAO), MADRID, CIVITAS, 2000.

- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil: Ejecución forzosa. Procesos especiales* (CON OLIVA SANTOS Y VEGAS TORRES), MADRID, CERA, 2005.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *EL PROCESO MONITORIO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL*, BARCELONA, BOSCH, 2008.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho Jurisdiccional, II. Proceso Civil* (CON MONTERO AROCA, MONTÓN REDONDO Y BARONA VILAR), VALENCIA, TIRANT LO BLANCH, 2010.
- GÓMEZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (DIRS. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ SOLER Y VALLS GOMBAU), BARCELONA, ATELIER, 2001.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.M^a., “COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE JULIO DE 2009. CARÁCTER FACULTATIVO DE LA ASISTENCIA DEL PROCURADOR EN LA AUDIENCIA PREVIA DEL JUICIO ORDINARIO”, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina* (COORD. MARIANO YZQUIERDO TOLSA), VOL. 3^o, 2009, PP. 695-717.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El proceso monitorio*, MADRID, LA LEY, 2000.
- MAC LEOD, T. I., *Legal method*, HAMPSHIRE, PALGRAVE MACMILLAN, 2009.
- MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J., *Labor del juez: precedente, “ratio decidendi”, “obiter dictum”*, MADRID, REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, 2004.
- OLIVA SANTOS, A., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *DERECHO PROCESAL CIVIL*, MADRID, CERA, 1995.
- OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (CON DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Y VEGAS TORRES), 3^a ED., MADRID, CERA, 2004.
- OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, MADRID, CIVITAS, 2005.
- ORTEGO PÉREZ, F., *La competencia territorial indisponible*, CIZUR MENOR, ARANZADI, 2002.
- ORTELLS RAMOS, M., *DERECHO PROCESAL CIVIL*, CIZUR MENOR (NAVARRA), THOMPSON ARANZADI, 2007.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M., *LA LEY 1/2000 SOBRE ENJUICIAMIENTO CIVIL*, BARCELONA, BOSCH, 2000.