

**CONCLUSIONES DE LA MESA REDONDA “GARANTIAS
EN EL PROCESO CIVIL. JUICIOS MONITORIOS Y
CAMBIARIOS. EJECUCIÓN”**

**JUECES PARA LA DEMOCRACIA
JORNADAS DE JUECES DE PUEBLO
PONTEVEDRA, NOVIEMBRE 2006**

1.- REQUISITOS DE LA ADMISIÓN DE LAS DEMANDAS. ESPECIAL REFERENCIA AL JUICIO MONITORIO

1.1. DOCUMENTOS QUE DAN LUGAR A LA SOLICITUD DE MONITORIO

El primer tema a tratar fue los **documentos que pueden dar lugar a la admisión del procedimiento monitorio**, concretamente si es suficiente la solicitud acompañada únicamente por la certificación unilateral de las entidades financieras, de crédito, bancarias o similares o debe aportarse además documentos acreditativos del origen de la deuda, como el contrato subyacente, el extracto o relación de apuntes contables expresivo de los distintos cobros y cargos.

La opinión unánime entre los asistentes fue considerar que las certificaciones bancarias no se incluyen entre los documentos mencionados en el artículo 812 de LEC.

Los argumentos esgrimidos son la propia naturaleza documental de nuestro procedimiento monitorio lo que implica una valoración de la documentación aportada.

Que las certificaciones unilaterales de las entidades bancarias o de crédito no son documentos de los que habitualmente documentan esas relaciones implica que no proporcionan al deudor los elementos de hecho y cálculo que le permiten saber cómo se ha hecho la liquidación, y por ejemplo si el interés que se reclama es el pactado.

La conclusión fue considerar que debe hacerse una valoración de los documentos aportados, sin que sea suficiente la aportación de certificaciones unilaterales que no deriven del contrato, ni documentos que sean reflejo de la mera contabilidad bancaria. Tiene que ser un documento que concrete la deuda que surja de la relación jurídica existente entre las partes y que sea de los que actúan interpartes.

Una vez llegado a esta conclusión, la cuestión más debatida, fue el decidir si la respuesta ante la presentación de dichos documentos, debe ser la **inadmisión** o se debe otorgar plazo para **subsana**r. En este punto había posiciones discrepantes.

El sector mayoritario optaba por la posibilidad de subsanar, al entender que se debía permitir al solicitante aportar dicha documentación en un plazo determinado, por aplicación del artículo 231 de la LEC. Entendiendo que son documentos de los que disponen las entidades solicitantes y por tanto podría subsanarse impidiendo que tengan que promover otro monitorio.

Por el contrario otro sector, consideraba que debía inadmitirse, toda vez que si la solicitud no iba acompañada de alguno de los documentos que exige el artículo 812, la solución ha de ser la inadmisión, conforme el artículo 815. No procedería la subsanación al no tratarse de la falta de un requisito formal o procesal que permitirá la aplicación del artículo 231 de la Lec, previsto para la subsanación de defectos procesales o formales. Nos encontramos ante una valoración de los documentos aportados y si tras esa valoración se llega a la conclusión de que no reúnen los requisitos que permiten incoar un monitorio, debe inadmitirse.

Esta misma división se producía en el caso de las **comunidades de propietarios**; aquellos que optaban por la inadmisión, consideran que en caso de no presentarse alguno de los documentos exigidos por el artículo 21 de la LPH debía inadmitirse y en caso de optarse por la subsanación debía otorgarse un plazo para que fueran aportados. No obstante también hubo una posición en la que se consideraba que si bien en el caso anterior optaba por la inadmisión, el presente caso no es absolutamente equiparable. En este caso, se trataría más bien de una valoración de los documentos para comprobar que se han aportado todos los que el artículo 21 de la LPH exige acompañar con la presentación con la solicitud (certificación del secretario, acuerdo de junta y notificación al deudor) comprobándose si la certificación afirma lo que tiene que afirmar, es más discutible si debemos verificar (o hasta que punto) aspectos como la correcta notificación: por ejemplo, si no se usó la dirección del piso o local de la CP y no está recibida personalmente por el reclamado.

En caso de que no se presentare alguno de estos documentos sí podría considerarse como un defecto más bien procesal que permitiera la subsanación. En conclusión que en el presente caso y a diferencia con el anterior, se trata de constatar si se han aportado los documentos exigidos por el artículo 21 de LPH, y de no hacerlo permitir un plazo para subsanar.

Sentencias

Resoluciones que consideran suficiente la certificación

Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 3ª, Auto de 28-04-2006,

*El auto de primera instancia inadmite a trámite la petición de **monitorio** por entender la juez "a quo" que el documento aportado por la acreedora Santander Consumer Finance, S.A. si bien cumple los requisitos establecidos en el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe ser completado con otros documentos realizadas por el deudor con la tarjeta de crédito.*

*En concreto dicho documento del acreedor consiste en una **certificación librada** por el apoderado de "Santander Consumer Finance S.A." en la que se hace constar que la tarjeta de crédito de la que es titular D. Carlos Miguel presenta un saldo impagado de 534'24 €.*

*"El juicio **monitorio** es un proceso declarativo, plenario, especial, dirigido a obtener rápidamente un título de ejecución, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio.*

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 -deudas dinerarias de hasta cinco millones de pesetas-, 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 (es lo que se llama "la inversión de la iniciativa del contradictorio").

Histórica y doctrinalmente se distinguen dos tipos de proceso **monitorio** : el puro y el documental. El primero es el propio de Alemania y de los países del norte de Europa. En él basta la manifestación del deudor para que se dicte el mandamiento de pago ("Mahnverfahren"), sin necesidad de aportar documento alguno. En los países del Sur de Europa (Francia, Italia, Portugal), el proceso **monitorio** es documental, es decir, se exige la aportación de la base documental del crédito para que el juez pueda librar el mandamiento de pago. En el proceso **monitorio** puro la labor de control judicial previo a dictar el mandamiento de pago es inexistente, hasta el punto de que el despacho del mandamiento no se atribuye al juez sino al "Rechtpleger" un funcionario, próximo al Secretario Judicial. En el proceso **monitorio** documental se otorgan ciertas facultades al juez sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para que pueda librarse el requerimiento de pago.

El artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que, junto a la petición mediante la cual se inicia el **monitorio** , se presente un documento de la clase de los que se recogen en los dos apartados de dicho precepto. De ello debe deducirse que nuestro proceso **monitorio** es documental, pero las funciones de control del juez en este momento inicial del proceso se hallan limitadas.

Las escasas normas que regulan este primer momento del juicio **monitorio** deben interpretarse partiendo de la idea de que este proceso no se basa en la tenencia de un título dotado de singulares garantías, como ocurre con el juicio cambiario u ocurría con el juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, sino en el silencio del deudor. Basta su pasividad para que el requerimiento en convierta en título ejecutivo y, a la inversa, es suficiente la mera constancia de oposición para que se invalide el requerimiento inicial de pago y pueda el **monitorio** transformarse en un juicio verbal u ordinario, dependiendo de la cuantía, en el que, con toda amplitud, podrá discutirse cualquier tipo de excepción.

Consecuencia de cuanto antecede es que el juez de primera instancia debe evitar en esta fase inicial, "inaudita altera parte", del juicio **monitorio**, una actitud excesivamente inquisitiva que dé al traste con la finalidad pretendida con la introducción del nuevo proceso en nuestro derecho".

TERCERO.- "Dentro de los documentos del apartado 1 del artículo 812 debe distinguirse entre los que proceden del deudor (artículo 812.1.1ª) y los creados unilateralmente por el acreedor (artículo 812.2ª). Entre los primeros se refiere la ley a aquellos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor. Entre los segundos se mencionan, en concreto, las facturas, albaranes de entrega, certificaciones y telefax y, en general "cualesquiera otros documentos que, aún unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor".

Ninguno de los dos grupos legales de documentos son cerrados, pero tampoco debe entenderse que el apartado 1 del artículo 812 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establece un régimen de ilimitado "numerus apertus", y ello porque tanto una como otra relación legal finalizan mediante sendas cláusulas de cierre que remiten a categorías genéricas dentro de las cuales debe poderse comprender el documento que el acreedor acompañe a su petición inicial de juicio **monitorio**.

El documento de autos se hallaría dentro del grupo de los procedentes del acreedor (artículo 812.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Respecto de esta categoría el

texto legal es abierto, pero exige que se trate de algún documento de los que habitualmente se cruzan en las relaciones de la clase de la que exista entre acreedor y deudor, lo que nos remite a una casuística para la verificación de que el documento en el que el acreedor funda su petición se halla dentro de una de las categorías de hecho a las que se refiere el precepto. En este caso el legislador, al atribuir a esta clase de documentos la virtualidad de constituir la base del juicio **monitorio** no se basa en el presunto conocimiento de su obligación dineraria por parte del deudor, sino en el principio de normalidad en el tráfico jurídico.

Una certificación del saldo de la tarjeta de crédito, librada por la entidad financiera, debe ser considerada como un instrumento de los que normalmente documentan este tipo de relaciones, sin que sea necesario aportar **documentación** suplementaria, que podría estar igualmente confeccionada unilateralmente por el acreedor y que no implicaría la concurrencia de garantías adicionales.

Y es que, llegados a este punto, es preciso recordar lo que se decía en el anterior fundamento jurídico: el proceso **monitorio** no se basa en la presentación de un título con determinadas garantías, sino en el silencio del deudor y, por tanto, no se corre riesgo alguno de requerir de pago con base en un título unilateralmente confeccionado por el acreedor, de los comprendidos en el artículo 812.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el deudor puede oponerse al pago sin más requisito que "dar razones" (artículo 815.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin que exista un número tasado en cuanto a los motivos de oposición, produciendo ésta el efecto de hacer recaer en el acreedor la carga de instaurar un procedimiento común, verbal u ordinario, para la efectividad de su crédito.

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, Auto de 21 Oct. 2005,

“... El principio general del artículo 403 de la L.E.C. 1/2000, es el de admisión a trámite de todas las demandas, salvo que la propia Ley ordene lo contrario, bien estableciendo requisitos o formalidades especiales, bien concediendo el Juez cierto margen de arbitrio para el caso de demanda no reglada.

Proyectado sobre el juicio **monitorio**, la admisión de la demanda está gobernada por el artículo 812 con relación al 815 del mismo texto.

De la lectura coordinada de ambos, podemos decir que cuando se trata de relaciones duraderas entre las partes, acreditadas con documentos de los apartados primero y segundo de ese artículo se debe despachar requerimiento de pago. En otro caso, el Juez tiene cierto margen de arbitrio en función de la clase de documento presentado, de su capacidad de demostrar prima facie la existencia de un contrato y de su cumplimiento por el demandante, de su carácter unilateral o bilateral, y de la habitualidad de esos documentos en el tráfico mercantil diario, teniendo en cuenta, además, la regla de oro del comercio de respeto a la buena fe, y consagrada en el lema "Buena fe sabida y guardada".

El artículo 812 de la LEC 1/2000 regulador de los casos en que procede el proceso **monitorio**, señala lo siguiente... Interpretando el precepto transcrito, la Sala entiende que el documento unilateral emitido por el acreedor puede ser bastante, cuando el Tribunal estime que es un principio de prueba por escrito suficiente para la expedición de la orden de pago, en virtud de lo dispuesto en el artículo 812.1.2 en relación con el artículo 815.1. de la LEC 1/2000”

“... el documento aportado por el actor, no estamos de acuerdo con el Juzgador de Instancia. Se trata de una certificación en la que se indican todos los datos necesarios para su validez, constando en la misma el saldo impagado por la cantidad de 123,26 euros a favor de la entidad demandante, siendo suficiente según el ordenamiento jurídico hoy vigente para admitirse la petición inicial que da lugar a la incoación de un proceso **monitorio** . A esto se debe añadir que la nueva L.E.C. advierte expresamente que no deberá inadmitirse la demanda del proceso **monitorio** por el solo hecho de que el documento presentado por el acreedor haya sido redactado por éste, o como dice el

Auto recurrido, "por no aportar - junto con la certificación- documento que acreditase al relación contractual existente con la referida entidad financiera y detalle de la liquidación de la deuda", pues es lo cierto que en virtud de lo dispuesto en la LEC no se hace necesario ahora la **documentación** referenciada por el Juzgador para la admisión a trámite de la demanda, siendo suficiente la certificación presentada. Es por ello que, en el presente caso, no parece razonable negar al actor la posibilidad de reclamar su derecho en el presente procedimiento **monitorio** . No obstante es necesario recordar que la simple oposición del deudor en los términos señalados en el artículo 818 de la L.E.C. produce la apertura de la fase declarativa, teniendo el deudor la posibilidad de razonar que no se debe la cantidad reclamada".

"...Debemos revocar y revocamos la referida resolución dejándola sin efecto, y declarar procedente la admisión a trámite de la demanda de proceso monitorio".

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, Auto de 23 Dic. 2003, (se considera suficiente la certificación bancaria unilateral y el extracto de las operaciones bancarias)

"...El artículo 812.1 establece que podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda el pago de una deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de 30.000 euros y que se halle documentada, entre otras, de la siguiente forma "2ª Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor."

Por tanto, se trata de determinar en esta alzada, si los documentos aportados con la demanda son suficientes, inicialmente, para entender que de ellos se deduce una deuda dineraria, vencida y exigible, y dentro de los límites cuantitativos establecidos en el precepto.

Para ello se ha de partir de que lo que el proceso monitorio exige es solamente una petición acompañada de lo que se ha dado en llamar un **principio de prueba documental** sobre la apariencia jurídica de una deuda dineraria, no de justificación plena de la misma; principio de prueba que el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil configura con un carácter tan amplio que, incluso, admite como tal la documental unilateralmente creada por el acreedor.

Por tanto, a juicio de este Tribunal, al haberse acompañado con la demanda esos documentos que **habitualmente documentan la deuda**, al aportarse **extractos** de la Cuenta de la Tarjeta de Crédito y Certificado del Apoderado de la entidad bancaria del saldo deudor, sí que estima que existe esa apariencia de verosimilitud de la misma que **permite su admisión a trámite** y requerimiento de pago en los términos establecidos en el artículo 815 de la citada Ley Procesal, sin necesidad de que sea acompañado también a dicha documentación, el contrato; sin perjuicio de lo que el demandado pueda oponer después al respecto".

Resoluciones que consideran insuficiente la certificación unilateral de las entidades financieras o de crédito;

AP Pontevedra, Sección 6. 16 de junio de 2006.

Id. Cendoj: 36057370062006200002

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Vigo, se recibieron en esta Sección los autos de Juicio Monitorio núm. 25/05, en los que consta como parte apelante- demandante la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE

SA, en la persona de su Representante Legal D.Joaquín; y en los que, con fecha 20 de abril de 2005, se dictó Auto cuya parte dispositiva expresa:

"Por lo expuesto, debo declarar y declaro no haber lugar a la admisión a trámite de la demanda de juicio Monitorio nº 25/2005 formulada por Don Joaquín en representación de la entidad "SANTANDER CONSUMER FINANCE SAA, contra Doña Encarna."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D. Joaquín, en la representación que ostenta de la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A se interpuso contra el mismo recurso de apelación que le fue admitido y, tras los trámites oportunos, fueron elevadas las actuaciones a esta Audiencia, formándose el oportuno Rollo, que fue registrado bajo el núm. 4116/06-CH, siguiendo el recurso los tramites de rigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente, Santander Consumer Finance, S.A., promueve proceso monitorio en reclamación de 5.475,07 euros; a tal fin presenta una certificación extendida por quien se titula apoderado de la entidad requirente, en la que se expresa como saldo deudor a favor de la entidad promoverte por la tarjeta Mastercard nº.NUM000 por cantidad de 426,64 euros a cargo de Encarna.

Con base exclusivamente en tal documento se pretende la iniciación del proceso monitorio y que se practique el requerimiento de pago a que se refiere el art. 815 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Juzgado rechaza la petición por estimar que la documentación presentada es insuficiente para acceder a la solicitud planteada; contra ese pronunciamiento denegatorio se alza la entidad promovente. La decisión del tribunal de instancia debe ser confirmada.

SEGUNDO.- Ocupándonos en primer lugar de lo que ha sido el tema planteado en el recurso, recordaremos que el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento, exige que la deuda de esa cantidad se acredite de alguna de las formas siguientes:

1ª.-Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor.

2ª.-Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cuales quiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

La primera de las formas enunciadas se refiere a documentos que provienen del deudor y la segunda a los que proceden del acreedor, hayan sido o no creados unilateralmente por el acreedor; pero parece que el legislador ha querido ser algo más restrictivo con estos segundos en cuanto que los identifica como aquellos en los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

Otro aspecto que conviene no olvidar es que, a diferencia de los documentos a que se refiere el apartado 2 del art. 812, para los que aparecen enunciados en el apartado 1, prevé el art. 815 una previa valoración por parte del tribunal que deberá comprobar si constituyen o no principio de prueba. Ello no sería así si cualquier documento, cualquiera que fuese su forma, modo de creación o representación fuese susceptible,

sin más, de desplegar los efectos a que el art. 815 se refiere.

TERCERO.- Entendemos, con el juez "a quo", que el documento presentado no alcanza los niveles mínimos que permitan afirmar la existencia de un principio de prueba, a los efectos que previene el art. 815 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o, en palabras de la Exposición de Motivos (apartado XIX), que tan escueto documento pueda calificarse como uno de los "documentos de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda".

Se trata de una certificación suscrita por quien aparece como apoderado -condición que no consta acreditada- sin que tal certificación venga acompañada de una mínima justificación documental integradora de tan desnudo contenido como es el de la mera expresión de la existencia de un saldo deudor que, a la postre, no es más que una mera manifestación unilateral del acreedor sobre la afirmación de una deuda, producto final de una serie de operaciones liquidatorias habitualmente documentadas en el tráfico de modo más completo acompañando a aquella certificación del saldo, cuando menos, el extracto correspondiente.

Se trata, en definitiva, de que la documentación aportada como base de la reclamación permita al deudor, en este caso, un mínimo conocimiento y examen del origen y cuantía de la deuda (art. 814.1) en grado y forma tal que le coloque en razonable situación de poder actuar de acuerdo con cualquiera de las opciones que prevén los arts. 815, 816, 817 y 818; dicho de otro modo, la manifestación que del deudor se espera - pago, negación de la deuda- ha de ser el resultado de una mínima capacidad o posibilidad de conocimiento y examen de lo que se le reclama, lo que no será posible con el magro contenido de la certificación aportada, sin otra apoyatura. Si el primero de los preceptos antes citados aspira a que el deudor alegue sucintamente las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada, deberá acompañarse a la petición un mínimo aporte documental que no solo permita valorarlo como principio de prueba, sino que sea, a la vez, siquiera en mínima medida, permita orientar al deudor sobre la conducta a seguir y, en su caso, exponer de modo sucinto la razón de su oposición. Por laxa que se quiera la interpretación sobre la documentación inicial, y aunque el deudor que se oponga siempre tiene una posterior oportunidad de defensa, no ha de llevarse aquella laxitud al grado de excluir toda oportunidad defensiva frente a este primer requerimiento.

Si tal es el criterio que hemos venido manteniendo en esta Sala en casos iguales al presente, cumple indicar que el mismo ha sido corroborado, en lo sustancial, por acuerdo adoptado en Junta de Magistrados de las Secciones del Orden Civil de esta Audiencia de 12-12-2005, entendiéndose que "Cuando la petición de monitorio se plantee por entidades financieras con base en contratos de cuenta corriente, contratos de tarjeta de crédito o pólizas de crédito o préstamo, se entenderán como documentos de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de esta naturaleza, y por tanto, suficientes para admitir la petición, la certificación del saldo deudor junto con el extracto o relación de apuntes contables expresiva de los distintos cobros y cargos, sin que sea necesario la aportación del contrato matriz".

CUARTO.- Aunque no se trata en el auto recurrido, por ser cuestión de orden público abordable de oficio, hemos de referirnos, también, como otra causa que motivaría la inadmisión a trámite, el defecto de personación, al carecer el solicitante de la representación legal necesaria y no actuar por medio de Procurador. La petición se promueve por el Letrado don Joaquín, invocando la condición de representante legal de la sociedad antes citada, sin que conste otra que la de apoderado en virtud de la escritura de 20-4-2004.

Pues bien, debemos tener en cuenta las siguientes premisas

1ª. El art. 814.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que para la petición inicial del procedimiento monitorio no será preciso valerse de procurador y abogado. Ello supone que en este tipo de procedimiento y para este concreto acto procesal, el acreedor podrá comparecer por sí mismo.

2ª. Según el art. 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen. Aunque se hable de representación legal, la de las personas jurídicas no lo es en sentido estricto; se trata, en realidad, de una representación necesaria en cuanto que no pueden las personas jurídicas actuar sino por medio las personas físicas que integran el órgano social de representación. Ello nos remite al art. 128 de la Ley de Sociedades Anónimas que atribuye a los administradores la representación de la sociedad en juicio o fuera de él en la forma determinada por los estatutos.

3ª. El art. 23.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como regla general que la comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio. El apartado 2 del mismo precepto establece determinadas excepciones referidas a supuestos en los que los litigantes pueden "comparecer por sí mismos", entre los que se encuentra el procedimiento monitorio.

De las anteriores premisas cabe fácilmente concluir que la comparecencia en el proceso puede hacerse - cuando de procedimiento monitorio se trata- bien por medio de Procurador, bien haciéndolo la parte por sí misma.

QUINTO.- Cumple ahora dilucidar si el acreedor promovente del procedimiento monitorio -ya se trate de persona física o jurídica-, que, al no ser preceptiva la intervención de Procurador, decide no valerse de dicho profesional, puede apoderar a otra persona (en este caso letrado) para que actúe en su nombre, y si esta modalidad puede encuadrarse en la previsión del art. 23.2, es decir, aquella en la que el litigante puede comparecer por sí mismo.

Tratándose de personas físicas, este tipo comparecencia personal se hará por el propio litigante que tenga capacidad procesal; si se trata de personas jurídicas, del modo que previene el art. 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, por quienes legalmente las representen, que no son sino las expresadas en el art. 128 de la Ley de Sociedades Anónimas, si de sociedades de este tipo se trata. Pues bien, en modo alguno consta que el Letrado que firma el escrito inicial tenga atribuida la condición de administrador de la entidad promovente. Y es que conviene advertir que de lo que tratamos -y de lo que tratan los arts. 7 y 23 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- es de la representación procesal, no de apoderamientos voluntarios por más que se quieran extender a la realización de actos procesales, que es lo que en la escritura de apoderamiento arriba aludida se hace, y que en modo alguno permite al Letrado Sr. Cabeza titularse de representante legal en el sentido y a los efectos que tal denominación es utilizada por el art. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por consiguiente, si la entidad Hispamer Servicios Financieros establecimiento Financiero de Crédito S.A. deseaba comparecer por sí misma, al amparo de la posibilidad que establece la ley (arts. 23.1-2º y 814.2 LEC), debía hacerlo por medio de la persona física que personifica el órgano de administración, y tiene atribuida, en juicio y fuera de él, la representación de la sociedad. Como quiera que así no lo hizo la sociedad acreedora, debió valerse de Procurador habilitado al efecto, a quien, y con carácter de exclusividad, corresponde la representación de las partes en todo tipo de

procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa, tal como prescribe el art.543 Ley Orgánica del Poder Judicial (excepción que se da en otros ordenamientos, por ejemplo en el art. 18.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, pero no en el proceso civil).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en atención a lo expuesto,

LA SALA ACUERDA.-

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Hispamer Servicios Financieros establecimiento Financiero de Crédito S.A; en consecuencia, confirmamos el auto recurrido de fecha 20 de abril de 2005, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Vigo en autos de juicio Monitorio 25/05.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan. Doy fe.

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, Auto de 28 Feb. 2006,

..”El auto de instancia rechaza el escrito de petición de procedimiento **monitorio** al no acompañar al mismo ninguno de los documentos a que se refiere el art. 812 de la LEC, considerando que no es suficiente el aportado por la parte actora el cual "CERTIFICA" que un determinado préstamo firmado a favor de la demandada, aparece con un saldo impagado de 171,2 Euros a la fecha del referido documento expedido en Madrid el 1 de marzo de 2005. Este solo documento no es suficiente para iniciar el procedimiento **monitorio** pues la denominada certificación, no incluye las operaciones por las que se ha llegado a esta operación, no se acompaña el contrato de préstamo cuyo supuesto débito se reclama, ni siquiera se acompaña copia de la escritura de poder del firmante del certificado Sr. Jose Ignacio, ni por supuesto las operaciones en virtud de las cuales se liquida la deuda, que no podemos saber si se efectuaron correctamente por falta del propio contrato de préstamo. Este **denominado "certificado", no puede entenderse como uno de los que "habitualmente documentan créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor"** tal como exige el art. 812.1,1º LEC. En consecuencia, **no puede admitirse a trámite** la petición de procedimiento **monitorio**, dándose por reproducidos en aras de brevedad, los acertados argumentos argüidos por el Juez de instancia”.

Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, Auto de 31 Oct. 2005,

..”y visto que con la petición inicial el único documento que se aportó fue una escueta certificación emitida por la entidad actora en la que expresa la deuda que considera que mantiene con ella la demandada, es decir, uno de los documentos previstos en el número 2º del apartado 1 del artículo 812, que el juzgador debe valorar a fin de determinar si constituye o no un principio de prueba del derecho del solicitante suficiente para dar lugar a este procedimiento especial, y teniendo en cuenta que, dimanando la deuda de un contrato de financiación recogido en una póliza suscrita por las partes, lo habitual, para su documentación y justificación, es la aportación, **como mínimo**, de un **ejemplar de dicha póliza**, lo que se ha omitido en este caso, aportándose con la petición inicial esa escueta certificación, hay que estimar correcta y acertada la decisión del juez de instancia al **no admitir a trámite** la demanda, por falta de cumplimiento de las condiciones que para ello establece el artículo 815 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Audiencia Provincial de La Rioja, Auto de 30 Nov. 2005,:

...”El fundamento segundo del auto recurrido expresa como razón para inadmitir a trámite la solicitud de proceso **monitorio**, la circunstancia de carecer el documento aportado (certificación bancaria) sean de los que habitualmente documenten los créditos y deudas de relación de cuenta corriente existente entre las partes.

Si bien en precedentes de este tribunal se hace mención a esta clase de certificaciones (auto de 26 de abril de 2004) como documentos a considerar para estimar justificada la pretensión planteada en juicio **monitorio**, lo es con el **preciso** acompañamiento de los documentos que habitualmente documentan estas relaciones, muy particularmente **el contrato bancario y documentación** relativa a los saldos existentes. En principio, si bien el artículo 573.1 de la LEC hace referencia a esta clase de certificaciones para acompañar los títulos ejecutivos, lo cierto es que no parece viable que se inste una reclamación de esta clase sin presentar el contrato de cuenta corriente, o extracto de los últimos movimientos, acompañando, incluso, a la mencionada certificación, documentos que en particular permiten la mínima corroboración del crédito reclamado, con las mínimas exigencias que deben observarse en esta clase de procedimiento”.

Auto AP Castellón, Sección 1ª, de 28 de junio de 2006 (sobre subsanación)

Como se sabe, por ser doctrina jurisprudencial reiterada, los órganos judiciales deben ponderar la entidad real de los defectos que advierten en los actos procesales de las partes en relación con el cierre del proceso y el acceso a la jurisdicción, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que deben acarrear y procurar siempre que sea posible su subsanación, al objeto de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial. En dicha ponderación deben de atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal incumplido o irregularmente observado (SSTC 87/1986, de 27 de junio ; 117/1986, de 13 de octubre; 33/1990, de 26 de febrero; 331/1994, de 19 de diciembre; 145/1998, de 30 de junio; 35/1999, de 22 de marzo; 108/2000, de 5 de mayo y 193/2000, de 18 de julio . Si el órgano judicial no hace posible la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias formales más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cierre la vía del proceso e impida el acceso al mismo será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que si aquella finalidad puede ser lograda, sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto (SSTC 92/1990, de 23 de mayo, F. 2; 213/1990, de 20 de diciembre y 172/1995, de 21 de noviembre). Así pues, la necesidad de dar ocasión a la subsanación del defecto advertido, cuando éste, atendida la «ratio» de su exigencia procesal, sea susceptible aún de reparación sin menoscabo de la regularidad del procedimiento y sin daño de la posición de la parte adversa y siempre que, en definitiva, no sea de apreciar una posición negligente o contumaz en el recurrente, depende, pues, no de la existencia de previsiones legislativas específicas en cada procedimiento, sino del contenido normativo del mismo art. 24.1 CE , regla esta que, según se acaba de recordar, impone al Juzgador un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame, sin denegar dicha protección mediante la aplicación

desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable.

Por lo que se refiere en concreto a los defectos advertidos en los actos de postulación o representación procesal de las partes, que es el tema que nos ocupa, el Tribunal Constitucional tiene declarado que «aunque se considerase que existe un defecto de representación o un defecto en la acreditación de la representación, tales defectos son de carácter subsanable» (SSTC 163/1985, de 2 de diciembre [RTC 1985\163], F. 3 y 117/1986, de 13 de octubre, F. 2), por lo que debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanarlos antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto (en el mismo sentido, SSTC 123/1983, de 16 de diciembre; 132/1987, de 21 de julio; 174/1988, de 3 de octubre; 92/1990, de 23 de mayo; 213/1990, de 20 de diciembre; 133/1991, de 17 de junio; 104/1997, de 2 de junio y 67/1999, de 26 de abril).

Auto Audiencia Provincial de Madrid sección 8º de 30 de mayo de 2005 (sobre subsanación)

“..el Juez ofreció a dar posibilidad de complementar la documentación adjuntada para llenar cumplidamente los requisitos legales, para que junto con la certificación se acompañara en detalle y descripción de las operaciones de comercio bancarias”

Reclamaciones de Comunidades de Propietarios: artículo 21 de LPH

Audiencia Provincial de Cádiz 10 Jun. 2002

...”Se plantea en esta alzada la revocación de la sentencia de instancia en cuanto al estimar la ausencia de requisitos de notificación de la liquidación de la deuda comunitaria, absuelve plenamente al demandado de los pedimentos contra él deducidos en la demanda del juicio **monitorio** instado. La fundamentación de la resolución recurrida parte de un supuesto incontrovertido desde el punto de vista jurídico y es que la normativa contenida en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal (reformado por la Ley 1/2000, de 7 Ene., de Enjuiciamiento Civil), exige la aportación de una serie de documentos (certificación del acuerdo de la junta aprobando la liquidación de la deuda efectuada por el Secretario de la Comunidad y acreditación de la notificación de tal acuerdo en la forma prevenida en el artículo 9 de la propia Ley), lo que determina que la falta de presentación de los mismos cierre el paso a la admisión a trámite del proceso monitorio del artículo 812.2.2º Y esa conclusión es absolutamente correcta porque, evidentemente, del contenido tanto del número 2 del párrafo 2 del artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal no puede derivarse otra conclusión. El referido precepto no regula un proceso monitorio especial y distinto del que regulan los artículos 812 y siguientes sino que establece los requisitos de procedibilidad para que una Comunidad de Propietarios pueda utilizar el proceso monitorio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de reclamar las cuotas de los propietarios morosos, siendo precisamente la concurrencia de tales requisitos determinante de la concesión de unos privilegios específicos (embargo preventivo sin caución, inclusión de costas de Abogado y Procurador aunque su intervención no sea preceptiva, fuero de competencia territorial y exigencia al propietario recurrente de consignación o satisfacción de la cantidad que conste en la sentencia). Consecuentemente al tratarse de un procedimiento sumario que se sigue, en una primera fase, sin ser oído el deudor, el juez deberá ejercitar un efectivo control de oficio de la concurrencia de los presupuestos del proceso y, en especial, si el título cumple los requisitos señalados en la ley para que pueda despacharse el requerimiento de pago, y si está debidamente integrado con la notificación al deudor del acuerdo liquidatorio. El efecto de esas omisiones ha de ser el de no admitir a trámite la demanda, en la medida en que la utilización de este procedimiento determina unos efectos especiales (requerimiento de pago, con imposición de la obligación de o pagar u oponerse, so pena de ver despachada una ejecución) que correlativamente exigen que se cumplan los presupuestos que la Ley establece como requisito de admisibilidad. Por consiguiente, una vez presentada la correspondiente petición el Juez

deberá proceder al examen de la misma a los efectos de determinar si procede su admisión a trámite, y en tal caso librar el correspondiente requerimiento de pago...
En el presente supuesto se observa la **inexistencia de notificación** debidamente realizada, lo que constituye un **defecto insubsanable** para la admisión del procedimiento”.

1.2. PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS

Una segunda cuestión en relación con la presentación de documentos en el monitorio fue la **presentación de documentos complementarios**. Se planteó la cuestión de si debía devolverse los documentos complementarios aportados junto con la solicitud de monitorio, si no se trata de documentos del artículo 812.

La opinión unánime fue la de admitir todos los documentos que se presenten, siempre y cuando entre ellos estuviera alguno de los previstos en el artículo 812 de la LEC. Son documentos que pueden entenderse como complementarios y no perjudican al deudor, por el contrario le permiten conocer todos los documentos de los que dispone el acreedor para fundar su reclamación.

1.3. PRECLUSIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS EN CASO DE OPOSICIÓN DEL DEMANDADO.

Una tercera cuestión fue el **momento preclusivo para la presentación de documentos en caso de oposición el demandado**.

En caso de que por la cuantía de la reclamación, la oposición dé lugar al procedimiento verbal, se planteó la posibilidad de que el actor pudiera presentar nueva documentación, siendo también unánime el considerar que no precluía la posibilidad de presentar documentos en el momento de la vista. En caso de ordinario se consideró que si bien estrictamente lo más correcto desde la perspectiva procesal sería pedir el desglose de documentos e incorporarlos a la demanda, no se causa indefensión al demandado por pedir su unión en el momento de la audiencia previa, dado que conocía esos documentos.

Otra opción que se planteó para evitar estos problemas es unir físicamente el procedimiento monitorio al ordinario.

Resoluciones sobre esta cuestión

Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª, Sentencia de 31 Dic. 2002,

“... el procedimiento ordinario del que esta alzada trae causa deriva a su vez del monitorio seguido ante el mismo juzgado y entre las mismas partes, por cuanto formulada oposición por el deudor hoy recurrente, dando cumplimiento a lo preceptuado en el art. 818.2 de la Ley de Ritos, el juzgador ordenó seguir el procedimiento sus cauces por el declarativo correspondiente, lo cual fue comunicado a las partes mediante providencia de fecha 13 Jul. 2001, con apercibimiento de que no presentada demanda en el plazo de un mes quedarían sobreseídas las actuaciones y con condena en costas para el acreedor. Llevada a cabo tal actuación procesal, y

*tramitada por los cauces del juicio ordinario al ser el correspondiente atendida la cantidad reclamada, no se presentó por el actor documental acompañada a la demanda, en la que basar los hechos constitutivos de su pretensión pues instó la unión a los autos del previo procedimiento monitorio . Tal actuación fue denunciada por el demandado en su contestación, reiterada en la audiencia previa al juicio, como excepción de defecto en la forma de presentar la demanda, excepción que en tal audiencia fue desestimada por el juzgador « a quo » al entender cumplido el tramite por la solicitud, como medio probatorio, de la incorporación del procedimiento monitorio 99/2001 lo cual se llevó a efecto en dicho acto, formulando el demandado respetuosa protesta a efectos de hacer valer su pretensión en esta alzada, y viniendo a constituir la misma el primer motivo del recurso. Pues bien atendidos los anteriores hechos cabe precisar, y aunque genéricamente el recurrente haya alegado indefensión con causa en tal actuación, que para que pueda prosperar en esta alzada la infracción legal que contempla el art. 459. **la indefensión alegada ha de ser efectiva y real**, irrogando al recurrente unos verdaderos perjuicios de difícil o imposible reparación, no bastando a tales efectos una apreciación genérica de tal vicio si no se constata realmente su existencia. En el supuesto de autos la juzgadora « a quo » interpretó la excepción deducida de consuno con la doctrina procesal tendente a evitar que los óbices procesales impidan la válida prosecución del proceso, pronunciamiento que ha de ser mantenido en esta alzada por cuanto en el concreto supuesto de autos, no se aprecia ese requisito que el precepto legal exige para que la denunciada infracción tenga cabida, verdadera indefensión, el hoy recurrente - con idéntica defensa y representación que la actuante en el previo proceso monitorio- era perfecto conocedor de los hechos que le eran imputados, de la documental en que el actor basaba su demanda, al punto de que la rebate en la contestación a demanda y no le es necesario su examen cuando en la audiencia previa es incorporado en cuerda floja para su unión a los autos el reiterado proceso monitorio núm. 99/2001, siendo que por todo ello, no proceda su acogimiento dada la inexistencia, en este concreto supuesto, de la indefensión alegada.*

1.4. EL MONITORIO CON LETRAS DE CAMBIO

Por último y en relación con los documentos que pueden dar lugar a la solicitud de monitorio se debatió la posibilidad de iniciar el **monitorio con una letra de cambio**.

También fue opinión unánime, el admitir la posibilidad del acreedor de optar por cualquier de los procedimientos existentes, bien sea directamente el monitorio, cambiario o cualquiera de los declarativos. Por ello en caso de que la deuda se funde en una letra de cambio, no se debe exigir al acreedor acudir al cambiario, sino que puede optar por el monitorio, siendo una opción del acreedor.

A pesar de ser esta la posición de los asistentes a las jornadas, sí destacar que no es una cuestión pacífica. De este modo autores como Juan Luis Gómez Colomer, al tratar esta cuestión en el libro publicado por el Consejo general del Poder judicial; Ejecución de títulos judiciales; juicio Cambiario y Monitorio, es contrario a esta doble posibilidad, entendiéndolo que cuando ya exista un cauce procesal específico, éste debe ser el utilizable y cita al respecto las siguientes resoluciones: AP Asturias 28 de octubre de 2003; AP Soria de 26 de noviembre de 2003; AP Soria de 2 de diciembre de 2003; AP Valencia de 29 de junio de 2004.

En cambio, diversas resoluciones de Audiencias Provinciales se muestran favorables a la admisión del monitorio basado en una letra de cambio. Se citan tres a título de ejemplo

Auto AP Asturias, Sección 1ª, de 23 de mayo de 2006.-

SEGUNDO.- Sobre la cuestión planteada en esta alzada se pronunciaron en sentido no uniforme los Tribunales, siendo tal discrepancia de criterios recogido en un exhaustivo estudio el Auto de 8 de Mayo de 2.006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias . En cuanto al sentir de esta Audiencia es sabido que en la regulación procesal anterior al ejercicio de la acción cambiaria podía ejercitarse bien por la vía privilegiada del juicio sumario ejecutivo o bien por la del declarativo que correspondiera por razón de la cuantía, conforme así lo establecían los artículo 49, párrafo segundo y 56, párrafo primero, de la LCCH , permitiéndose acumular en este último procedimiento a la acción cambiaria las declarativas derivadas del contrato causal. Publicada la nueva L.E.C. , su DF 10ª da nueva redacción a varios preceptos de la LCCH, concretamente a sus artículos 49, pfo. 2º, 66 y 68 . En todos ellos se suprime toda referencia a la dualidad de procesos y únicamente se admite el ejercicio de la acción cambiaria a través del proceso especial cambiario que regula la L.E.C.. Resulta claro el artículo 66 ("La letra de cambio tendrá aparejada ejecución a través del proceso especial cambiario, se someterá al procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil"). Igualmente del propio artículo 49, párrafo segundo, a pesar de la redacción resultante después de la reforma ("tanto en la vía ordinaria a través del proceso especial cambiario") al olvidarse el legislador de suprimir igualmente el término comparativo "tanto", una vez perdido todo su valor de comparación al haber desaparecido uno de los términos necesarios para la misma. Es cierto que el artículo 56, párrafo primero, no fue expresamente reformado, pero hay que entender que también debe serlo, toda vez que decía lo mismo que el artículo 49, con el que resultaría totalmente contradictorio, además de que dicha tácita modificación incluso habría de deducirse del resto de los ya citados preceptos igualmente reformados, en cuanto todos ellos abundan en un único sentido. Lo expuesto permite afirmar que en el ejercicio de la acción cambiaria (directa o por vía de regreso, pues la L.E.C. no distingue entre uno y otra, englobando a ambas en el término genérico de "acción cambiaria") sólo puede hacerse a través declarativo especial cambiario, que la referida Ley regula en sus artículos 819 y ss .. Si el Tenedor del título cambiario no quiere ejercitar dicha acción por la razón que sea, le queda la posibilidad de hacer uso de las acciones derivadas del contrato causal, en cuyo caso el título se convertirá en un instrumento de prueba documental acreditativa de la deuda (perdiendo casi todo el régimen privilegiado derivado de la LCCH) y acudir al procedimiento declarativo que corresponda por su cuantía, incluso al procedimiento monitorio como así hizo en el presente caso bien entendido que no es posible acumular ambos tipos de acciones al impedirlo el artículo 73.1-2º de la L.E.C. , teniendo en consecuencia cada uno su propio cauce procedimental.

Madrid, Sección 11, Auto de 16 de marzo de 2006.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa, se reclama el cumplimiento de una obligación personal que deriva de relaciones comerciales habidas entre las partes, estando la reclamación de 3.005,06 euros documentada en dos letras de cambio. No compartimos el criterio mantenido por el Juzgador de Instancia desde el momento en que consideramos que, legalmente, el interesado puede optar entre acudir al juicio monitorio o al cambiario, y así se deduce de la interpretación del artículo 812.1. 1º de la LEC , que establece que podrá acudirse al monitorio, cuando la deuda se

acredite de alguna de las formas siguientes: "1ª, mediante documento, cualquiera que sea su forma o clase".

Siendo que la solicitud, en principio, se sustenta en unas letras de cambio que a los efectos del presente juicio son documentos hábiles y bastantes previstos en el artículo 812.1.2ª LEC, y que en principio representan una deuda líquida, vencida y exigible, procede la admisión a trámite de la solicitud de juicio monitorio, existiendo la posibilidad de presentar el escrito de oposición dentro de plazo por parte del deudor, en cuyo caso el asunto se resolverá definitivamente en el juicio que corresponda (artículo 818.1 LEC).

Auto Ap Madrid, 13, de 5 de diciembre de 2005.- Entre los títulos que habilitan al acreedor para acudir al proceso monitorio para obtener el cobro de la deuda se encuentran los documentos cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor - artículo 812.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil -. Carácter o requisito que reúnen las letras de cambio que se acompañan a la petición inicial de juicio monitorio. El acreedor, legítimo tenedor de estos títulos, es libre de acudir al juicio cambiario que se regula en los artículos 819 a 827 de la Ley de Enjuiciamiento civil o al juicio monitorio. Si elige este trámite se verá privado de la posibilidad de reclamar intereses y de gozar anticipadamente de las medidas de aseguramiento establecidas en el artículo 821, quedando expuesto a que la oposición del deudor transforme el procedimiento en el juicio declarativo que corresponda -artículo 818-, lo que no ocurre en el juicio cambiario -artículo 824-; pero ante la aptitud del documento aportado nada impide que el acreedor acuda al juicio monitorio para obtener la satisfacción de su derecho de crédito, cuando ninguna norma prohíba tal elección en razón a la especialidad del título, como tampoco impide que, renunciando a tan privilegiado trámite, acuda al juicio declarativo ordinario que resulte procedente.

2. REPRESENTACIÓN

La primera cuestión tratada bajo este epígrafe fue si en caso de que la solicitud de monitorio o cualquier otra demanda se presente por una sociedad, si debe exigirse que sea interpuesta por el administrador con el poder que justifique dicha representación de la sociedad.

Partiendo de aquellos supuestos en los que no se precisa abogado ni procurador, la conclusión entre los asistentes fue que puede presentarla quien legítimamente las represente; administrador o apoderado para ellos según sus estatutos. Debiendo acreditar bien que es el administrador o bien que está apoderado en general por la sociedad conforme al artículo 7.4 LEC, no al apoderado para el pleito concreto. De forma que la solicitud se presenta por un procurador apoderado por la sociedad o por el representante legal o administrador.

Respecto a la posibilidad de que el **abogado** designado para asistir a la persona jurídica en juicio, pueda ostentar la representación en juicio, se consideró que no era posible, podría suponer una discriminación respecto a las personas físicas, sin que por otra parte esté previsto esta posibilidad, lo que al ser una excepción debería haberse previsto.

Respecto a la necesidad de precisar los **datos concretos de la persona** a la que se efectúe el requerimiento en caso de sociedades o personas jurídicas, la posición de los asistentes fue considerar que no era preciso, bastando con indicar que se efectúe el requerimiento al representante legal o administrador e indicando los datos de la demandada.

En todo caso y sobre esta cuestión, sería preciso distinguir dos momentos, por un lado la admisión a la demanda, que no debe exigir indicar el nombre de la persona del representante legal o administrador y el momento posterior, al valorar si se ha efectuado correctamente el requerimiento en el caso del monitorio o cambiario, siendo sumamente importante controlar y hacer bien el acta de requerimiento, haciendo constar expresamente y con la debida diligencia la persona a quien se efectúa el mismo, la relación con la sociedad demandada y en su caso valorar si se considera efectuado correctamente y cumple con las debidas garantías para permitir que la sociedad demandada llegue a tener un conocimiento efectivo del requerimiento efectuado a fin de valorar en su caso, las consecuencias de la ausencia de oposición o pago de la demandada.

Por último sobre postulación y representación se planteó si para **interponer recurso de apelación frente al auto de inadmisión del monitorio, es preceptivo abogado y procurador.**

Fue una discusión muy debatida, pudiendo distinguirse tres posturas;

Aquellos que consideran que era precisa la asistencia de letrado y procurador en todo caso. La regla general es la asistencia letrada, por ello salvo en los casos en los que se excluye expresamente no debe excluirse su necesidad, y el artículo 23 y 31 sólo lo excluye para la petición inicial de monitorio.

Una segunda postura fue sostener que no es preciso en ningún caso, dado que si para iniciar el procedimiento monitorio no se exige abogado y procurador, no debe ser exigido para recurrir el auto de inadmisión, si la ley no lo requiere para su interposición tampoco debe ser exigido para recurrir frente a esa decisión y por otro lado, lo contrario sería exigir que en el breve plazo para recurrir debe buscarse abogado y procurador y presentar el recurso.

Una tercera postura sería distinguir según la cuantía, exigiendo únicamente abogado y procurador en los casos de reclamaciones superiores a 900 euros, al entender que sólo en los casos de que la cuantía reclamada fuera superior a 900 euros se requeriría abogado y procurador para las actuaciones posteriores a la solicitud de monitorio y por tanto también para recurrir el auto de inadmisión del monitorio.

Por último se planteó si un **copropietario podía en interés de la comunidad reclamar la cantidad debida por otro propietario.**

La posición mayoritaria fue denegar a un copropietario el poder reclamar en nombre y beneficio de la comunidad. A diferencia del resto de los declarativos, que es admitido, en el caso de los monitorios, la Ley de Propiedad Horizontal exige unos requisitos para poder acudir al monitorio, facultando al presidente o al administrador, si así lo acordase la junta de propietarios, lo que requiere a su vez el certificado del acuerdo de la junta aprobando la liquidación de la deuda por el secretario y siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados.

Por ello se limita la posibilidad de acudir a este procedimiento, se requiere el acuerdo de la junta, la certificación del secretario del acuerdo y su notificación al deudor, además de legitimar al administrador o al presidente, por lo que no parece que pueda un copropietario sin acuerdo de junta y aunque actúe en interés de la comunidad, reclamar esas cantidades debidas por un propietario a la comunidad, aunque sea en interés de la misma y a su riesgo.

Sentencias sobre representación

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, Auto de 21 Mar. 2006,

“...se advierte es un defecto de postulación de la sociedad actora que, apreciable de oficio obsta a la admisibilidad del procedimiento.

Al tratarse de una sociedad hay que acudir al artículo 7.4 de la L.E.C. en el que se establece que por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen y la representación de las sociedades anónimas, en juicio o fuera de él, la ostentan los administradores, condición que no concurre en la persona que ha comparecido en nombre de la demandante y ello aunque esté provista de un poder inscrito en el Registro Mercantil, que a su simple examen evidencia que lo es para pleitos.

La posibilidad de actuación procesal de profesionales distintos a los Procuradores de los Tribunales se ha restringido respecto a la normativa, ya estrecha de la LEC anterior, de forma que ha desaparecido la figura del factor mercantil y se ha suprimido la eventual actuación del Abogado con carácter de representante de la parte, posibilidad esta que se contemplaba con algún alcance en el proyecto de la LEC, pero que fue suprimida en el trámite legal ante el Senado, quedando el artículo 32 en los términos definitivos que presenta el texto normativo.

Habrà que estar, por tanto, al criterio restrictivo en este punto y permitir la actuación sólo a través de los Procuradores, cuando no intervenga el administrador de la sociedad o la persona física litigante pues de no ser así se burlaría la evidente voluntad legal - artículo 438 de la LOPJ- de otorgar la exclusividad de la actuación representativa procesal al procurador y de permitirse un régimen de representación de las sociedades más tolerantes se estaría tratando discriminadamente a las personas físicas que están sujetas a un estricto e insoslayable corsé personal en su actuación en el proceso.

De acuerdo con esta postura, que ha sido adoptada por numerosas resoluciones por este Tribunal, de las que son muestra los autos de 20 de diciembre de 2002 y 9 de mayo de 2005, procede considerar insuficiente la representación ostentada por D. Jose Daniel de la sociedad demandante, debiendo darse, de conformidad con el principio general de subsanalbilidad de las actuaciones procesales - artículos 231 y 418 de la LEC la posibilidad a dicha parte de comparecer en legal forma, lo que tendría que haberse dispuesto en el momento inicial del procedimiento, al que habrán de retrotraerse las actuaciones.

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, Auto de 21 Dic. 2005,

“...El procedimiento monitorio no precisa de la representación de Procurador ni la defensa de abogado - artículo 814.2 de la LEC- siendo la peticionaria una persona jurídica, la representación viene conferida a quienes legalmente las representen - artículo 7.4 LEC -.

El documento acompañado por la peticionaria HISPAMER SERVICIOS FINANCIEROS en cuya virtud la citada entidad confiere poder en favor de Silvio y Jesús Ángel, por lo que aquí interesa, a fin de que se represente legalmente a la sociedad a fin de poder instar, seguir y terminar todo tipo de procedimientos monitorios en nombre y representación de la poderdante, Poder Mercantil inscrito a su vez en el Registro Mercantil constituye una forma de representación legal de la entidad peticionaria en favor del citado, quien queda de este modo plenamente constituido como representante legal de la entidad HISPAMER SERVICIOS FINANCIEROS.”

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, Auto de 24 Feb. 2006,

SOCIEDAD ANÓNIMA. PROCESO MONITORIO. Posibilidad de que las personas jurídicas entablen procedimientos monitorios mediante apoderados que no sean procuradores de los tribunales. LEGITIMACIÓN. Personas que pueden representar a una sociedad.

Primero: vez más se suscita la cuestión de si las personas jurídicas pueden entablar procedimientos monitorios mediante apoderados que no sean procuradores de los tribunales, a lo que el Juzgado ha dado respuesta negativa.

Esta sala, por el contrario, repetidamente ha venido declarando que la representación de las personas jurídicas puede conferirse, para los procedimientos en que no es precisa la intervención de procurador, a personas que no ostenten dicha condición.

Segundo: El artículo 23.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que en determinados procesos podrán comparecer los litigantes por sí mismos. El precepto no contiene la restricción que antes establecía el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento de 1881, cuando decía que en determinados procesos podían comparecer los litigantes por sí mismos, pero no valiéndose de otra persona que no fuese procurador. Esto de no poderse valer de persona que no sea procurador no lo dice ahora la ley procesal, lo que resulta significativo.

*El artículo 23.2 ha de ser relacionado forzosamente con el artículo 7 de la propia Ley de Enjuiciamiento. Eso de "comparecer por sí mismos" sólo puede hacerse en la forma establecida en el repetido artículo 7: las personas físicas en pleno uso de sus derechos civiles, ellas mismas; las personas físicas civilmente incapaces, por medio de sus representantes o con la asistencia de defensor, según los casos; las personas jurídicas por medio de quienes legalmente las representen. **Una persona jurídica comparecerá por sí misma siempre que lo haga por medio de quien legalmente la represente.***

*Pues bien, el artículo 128 de la Ley de Sociedades Anónimas determina que la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los **administradores** en la forma determinada por los estatutos. En la medida en que dichos estatutos no prohíban la delegación de facultades o apoderamiento, no cabrá duda de que quien resulte apoderado por el administrador representará a la sociedad legalmente. La delegabilidad de facultades la prevé expresamente el artículo 141.1 de la ley para los supuestos de administrador colegiado. Por consiguiente, representará legalmente a la sociedad, a los efectos del artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo **el administrador sino aquella o aquellas personas físicas en las que él haya delegado, mediante el apoderamiento y conforme a los estatutos sociales, la facultad de representar a la sociedad.** Eso es lo que se observa continuamente*

en la realidad judicial y extrajudicial, en las que actúan personas apoderadas para representar a las sociedades, siendo esas personas las que confieren poderes a los procuradores y acuden a confesar. No se comprendería, en consecuencia, que un apoderado con poder suficiente pudiese conferir poderes a procuradores y, en cambio, no pudiese comparecer por sí mismo cuando la **ley exonera de la intervención de procurador**. Pues de sostenerse tal cosa vendría a resultar que la persona jurídica sí estaría legalmente representada a los efectos de designar representante procesal o de confesar (o de realizar actos dispositivos sobre el objeto del proceso), pero no, en cambio, para comparecer en juicio en los supuestos en que no se requiere procurador. Con las personas físicas no ocurre así, como es bien evidente. Quien puede apoderar a un procurador es quien puede comparecer por sí mismo, ya sea la propia parte o su tutor.

Por último, no sobra razonar que, de exigirse que comparezca el administrador o un procurador, de hecho se estaría privando a las sociedades de cierto tamaño de la posibilidad de no valerse de procurador, pues bien evidente resulta que no pueden comparecer en juicio personalmente los administradores de las sociedades a poco que sean de regular tamaño.

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, Auto de 14 Mar. 2006.

“... Sentado lo anterior, lo que se advierte es un defecto de postulación de la sociedad actora que, apreciable de oficio, obsta la admisibilidad del procedimiento.

Como ya ha expresado esta Sala en anteriores resoluciones (Rollo 244/05 y Rollo 246/05.), "al tratarse de una sociedad , hay que acudir al artículo 7.4 de la LEC en el que se establece que por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente los representen y la representación de las sociedades anónimas, en juicio o fuera de el, la ostentan los administradores , condición que no concurre en la persona que ha comparecido en nombre del demandante y ello aunque esté provista de un poder inscrito en el Registro Mercantil , que a su simple examen evidencia que lo es para pleitos.

*La posibilidad de actuación procesal de profesionales distintos a los Procuradores de los Tribunales se ha restringido respecto a la normativa, ya estrecha de la LEC anterior de forma que ha desaparecido la figura del factor mercantil y **se ha suprimido la eventual actuación del Abogado con carácter de representante de la parte**, posibilidad ésta que se contemplaba con algún alcance en el proyecto de la LEC. pero que fue suprimida en el trámite legal ante el Senado, quedando el artículo 32 en los términos definitivos que presenta el texto normativo.*

*Habrá que estar, por tanto, al criterio restrictivo en este punto y permitir **la actuación sólo a través de los Procuradores , cuando no intervenga el administrador de la sociedad o la persona física litigante, pues de no ser así, se burlaría la evidente voluntad legal - artículo 438 de la LOPJ - de otorgar la exclusividad de la actuación representativa procesal al procurador y de permitirse un régimen de representación de las sociedades más tolerante se estaría tratando discriminadamente a las personas físicas que están sujetas a un estricto e insoslayable corsé personal en su actuación en el proceso.**"*

*...De acuerdo con esta postura procede considerar insuficiente la representación ostentada por D. Carlos Miguel de la sociedad demandante, **debiendo darse**, de conformidad con el principio general de **subsanabilidad** de las actuaciones procesales - artículos 231 y 418 LEC - la posibilidad a dicha parte de comparecer en legal forma, lo que tendría que haberse dispuesto en el momento inicial del procedimiento, al que habrán de retrotraerse las actuaciones”.*

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 PONTEVEDRA. 16 de Junio DE 2006

Id. Cendoj: 36057370062006200002.

3. IDENTIFICACION Y LOCALIZACIÓN DEL DEUDOR. PROBLEMAS DE COMPETENCIA.

Bajo este apartado se discutieron varias cuestiones, por un lado los problemas de identificación del deudor, concretamente las demandas dirigidas a herencias yacentes y herederos desconocidos, los problemas de localización de los demandados y los recursos que deban agotar las partes con carácter previo a interesar las averiguaciones por parte del juzgado tanto para la identificación como localización. Se trató también la pluralidad de demandados en el procedimiento monitorio y su trascendencia tanto en los casos de que adopten distinta posición frente a la demanda de monitorio como para la determinación del partido competente y por último la incidencia que el cambio de domicilio del deudor puede tener en la competencia territorial.

Comenzando con la **identificación y localización del deudor**, se consideró en la demanda debe identificarse al demandado, aportando en principio los datos necesarios para su determinación. Es carga del demandante identificar a quien demanda: vid 399 LEC.

Se planteó el uso por parte del actor de las Diligencias Preliminares para determinar previamente al pleito la legitimación. Ante esta posibilidad se planteó si las Diligencias tal y como están reguladas en la actualidad podrían incluir estos supuestos de medidas de averiguación o localización de los futuros o posibles demandados.

La posición mayoritaria entendió que no era posible acudir a las Diligencias Preliminares, al entender que son tasadas y en ninguno de los supuestos regulados se podría incluir las medidas de identificación y/o localización.

Sería interesante estudiar un la posible reforma de las mismas para casos de determinación de los demandados, pero también para poder realizar informes periciales que precisen de la colaboración del futuro demandado, entre otros supuestos.

En cuanto a la **localización** y en aquellos casos en los que se acredite que la parte actora ha agotado los medios a su alcance para la localización inicial del demandado, puede interesar el auxilio del juzgado para la localización del demandado, siempre tras alegar y acreditar haber agotado todas las vías de averiguación a las que tienen acceso. Una vez agotadas se puede interesar el auxilio del juzgado reseñándose en este aspecto la utilidad de acudir al punto neutro judicial, cuyo acceso puede hacerse desde el juzgado, si bien sin excluirse la resolución en la que así se acuerde.

Otra cuestión polémica y muy debatida fue, si una vez agotados todas estas vías, puede con carácter excepcional y antes de acudir a la vía edictal, en los casos que fuera posible, acudir a la investigación a través de la policía, no sólo interesar la comprobación de determinados datos a través de sus archivos, sino interesarles medidas de investigación

Las posturas estaban entre los que consideraran que en aquellos casos que la siguiente vía fuera los edictos, debido a las consecuencias de desconocimiento práctico para los demandados que esta vía implica, puede acudirse a la investigación policial.

Frente a esta postura, la opinión mayoritaria optó porque no se podía acudir en los procedimientos civiles a la investigación policial.

En todo caso e incluso por los partidarios de utilizar como medio de averiguación a la policía se consideró que es una medida muy excepcional y en supuestos imposibles de utilizar otra vía antes que la edictal.

A título ilustrativo se reproduce el **artículo 11 de la LOFCSE**, en el que se regulan las funciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado;

Artículo once

1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

A) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

B) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

C) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.

D) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.

E) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

F) Prevenir la comisión de actos delictivos.

G) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

H) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

I) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil.

2. Las funciones señaladas en el párrafo anterior serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias:

A) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.

B) la Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía podrán ejercer las funciones de investigación y las de coordinación de los datos a que se refieren los apartados g) y h) del número 1 de este artículo, en todo el territorio nacional.

La Guardia Civil, para el desempeño de sus competencias propias, podrá asimismo realizar las investigaciones procedentes en todo el territorio nacional, cuando ello fuere preciso.

En todo caso de actuación fuera de su ámbito territorial, los miembros de cada Cuerpo deberán dar cuenta al otro de las mismas.

4. Sin perjuicio de la distribución de competencias del apartado 2 de este artículo, ambos Cuerpos deberán actuar fuera de su ámbito competencial por mandato judicial o del Ministerio Fiscal o, en casos excepcionales, cuando lo requiera la debida eficacia en su actuación; en ambos supuestos deberán comunicarlo de inmediato al Gobernador Civil y a los mandos con competencia territorial o material; el Gobernador Civil podrá ordenar la continuación de las actuaciones o, por el contrario, el pase de las mismas al Cuerpo competente, salvo cuando estuvieren actuando por mandato judicial o del Ministerio Fiscal.

5. En caso de conflicto de competencias, ya sea positivo o negativo, se hará cargo del servicio el Cuerpo que haya realizado las primeras actuaciones, hasta que se resuelva lo procedente por el Gobernador Civil o las instancias superiores del Ministerio del Interior, sin perjuicio de lo dispuesto para la Policía Judicial.

6. Al objeto de conseguir la óptima utilización de los medios disponibles y la racional distribución de efectivos, el Ministerio del Interior podrá ordenar que cualesquiera de los Cuerpos asuma, en zonas o núcleos determinados, todas o algunas de las funciones exclusivas asignadas al otro Cuerpo.

Pero por otra parte ha de tenerse en cuenta que diversas resoluciones judiciales admiten la posibilidad de acudir a las FCS. Se transcribe a continuación la fundamentación del auto de la AP de Barcelona (Sección 17) de 11 de mayo de 2006.

Ha de dejarse sin efecto, por lo expuesto y razonado, la decisión de dar por concluido el procedimiento y ha de darse, com también se ha apuntado, respuesta a la petición del actor, que no puede ser otra que la afirmativa ya que los arts. que contemplan la posibilidad de indagación del domicilio del demandado, 156 y 157 LEC, son de general aplicación a todos los procedimientos, como por otra parte y con todo acierto han venido entendiendo los Juzgados actuantes a través de una práctica dilatada considerablemente en el tiempo, debiendo considerarse indiscutiblemente incluido al Cuerpo Superior de Policía dentro de las previsiones de dichos preceptos y al que se suelen dirigir peticiones de averiguación de domicilio en la práctica judicial cotidiana. Hay que significar que, según dispone el art. 156.2 , en ningún caso se considerará imposible la designación de domicilio si constara en archivos o registros públicos a los que pudiere tenerse acceso y el de la Policía evidentemente es uno de ellos.

Por último y en cuanto a la utilización en el **procedimiento monitorio de la vía edictal**, la respuesta unánime fue que no, al requerirse que el requerimiento se efectúe en alguna de las formas previstas en el artículo 161; esto es entrega de la copia de la resolución o cédula, y teniendo la excepción prevista en el caso de las comunidades de propietarios prevista en el apartado segundo del artículo 815 de la LEC.

En el caso de **herencias yacentes y/o herederos desconocidos**.

En el primero de los casos, se entendió que se permiten las reclamaciones dirigidas a la herencia yacente, por el artículo 6.4 y 7.5 de la LEC, pero ello no excluye la necesidad de que por ella intervenga el administrador o quien le represente, bien los llamados, albaceas..., debiendo indicarse la demanda esa persona en concreto, a fin de poder efectuar bien el requerimiento bien la notificación de la demanda.

En el caso de los herederos desconocidos debía exigirse al actor acreditar los intentos para la identificación o localización de los posibles herederos, si bien y debido a la especial carga que en estos casos suele suponer al actor, debía ser más flexible el acceso al auxilio del juzgado para la identificación.

De esta forma habría que distinguir dos momentos, por un lado con carácter previo a la admisión de la demanda, en casos en los que no se identifique ni a la persona que actúe en representación de la herencia yacente o no se concreten los herederos desconocidos e incluso no hay prueba alguna de su existencia o inexistencia, se conceda un plazo para que aporten los datos de que conozcan, bien acrediten haber agotado las vías a su alcance o bien

interesen la intervención del juzgado para la identificación o en su caso localización.

Una vez realizado, se admitiría la demanda y se procederá a la práctica de los medios de averiguación. Tras haber agotado todas las vías de búsqueda se consideró que podría acudir a la vía edictal, figurando como demandado los herederos desconocidos. Se llegó a la conclusión que denegar esa posibilidad no sería proporcionada para el actor, quien tras haber agotado todas las vías no puede averiguar más datos de los posibles herederos, quedaría en una posición de indefensión al resultarle imposible continuar el proceso y obtener un pronunciamiento sobre su pretensión, pudiendo protegerse al demandado a través de la posterior ejecución.

Respecto a las medidas de averiguación que pueden ser utilizadas, se aplicaría lo dispuesto con carácter general, si bien se admitiría una mayor flexibilidad para acudir a la investigación judicial siempre que tras una ponderación de las posibilidades del actor y las circunstancias del caso se considerara que no ha podido tener acceso a más datos sobre los posibles demandados.

RESOLUCIONES SOBRE HERENCIAS YACENTES Y HEREDEROS DESCONOCIDOS

STC 29 sep 2003

*Según la sentencia de instancia; falta indicar el **nombre y apellidos**, así como domicilio de las personas que integran la comunidad de bienes demandada, y lo mismo respecto a los herederos. No ha lugar a su admisión y se otorga el plazo de 4 días para que subsane, con prevención de archivo.*

*El TC **concede el amparo**, por un lado precisa que el acceso a la jurisdicción o principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o ... a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que las regulan. En el presente caso concede el amparo **porque argumenta que las actoras realizaron un notable esfuerzo procesal dando cumplimiento a lo solicitado por el órgano judicial respecto de aquellos datos de posible cumplimiento, tratando de construir correctamente la relación jurídica procesal y solicitando que se a la contraria la que ofrezca aquellos otros que sean de imposible conocimiento.***

*Debe resaltarse un dato de especial relevancia, cual es el que las recurrentes trataron, dentro de sus posibilidades de dar **cumplimiento** al requerimiento judicial.*

STC 17 sept 2001;

*“ Demanda contra la comunidad de herederos desconocidos e inciertos. Es doctrina reiterada de este tribunal la trascendental importancia que la correcta y escrupulosa constitución de al relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con plena observancia de los derechos constitucionales de defensa que el art. 24 CE garantiza a las partes.. Es un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal lo **constituye el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones** a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en los procedimientos judiciales, pues solo así cabe garantizar los imprescindibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio... Corresponde a los tribunales **velar porque los actos de***

comunicación se efectúen, no sólo cumpliendo los requisitos legales, sino que además debe **garantizar que la parte pueda ser oída** en el proceso.

En el presente caso la demanda se dirigía contra los herederos y no se les identificaba nominalmente, la **designación innominada** del demandado trasciende a la efectividad del emplazamiento, cualquiera que sea la forma en la que éste se realice, pues esa abstracta indicación no garantiza que el emplazamiento se haga a una persona concreta ni que, esa persona pueda participar en el proceso

En el presente caso el emplazamiento se efectuó **directamente a través de la vía edictal sin antes de agotar otras modalidades, no se han agotado por el juzgado los medios normales a su alcance para asegurar, no solo que los demandados en un proceso se encontraran identificados, la actuación no puede considerarse acorde con el deber constitucional que se deriva del 24 CE.**

STC 12/87

“la demanda se dirige a otros comuneros cuya identidad desconocen los actores y contra cuantas personas o entidades se consideran afectadas o puedan sentirse interesados por su pretensión de que se reconociera que entre los demandantes y demandados se celebró contrato de compraventa...la forma en que se efectúe el llamamiento a juicio de los demandados, de acuerdo con las previsiones legales resulta de especial relevancia en cuanto que **debe posibilitar que aquellos puedan efectivamente conocer el proceso**, personarse en él y promover el oportuno debate contradictorio... la vía edictal se muestra como requisito subsidiario; pero no ha de olvidarse que el fin que con este procedimiento edictal se persigue sigue siendo el mismo, esto es, el conocimiento por parte de los demandados del procedimiento indicado y al demanda deducida. Por lo que los términos del edicto deberán, en lo posible, conducir a ese conocimiento de manera que **los afectados tengan oportunidad al menos reducida de llevar a cabo las actuaciones que estimen convenientes para su defensa.**

En el juzgado de instancia se procedió al emplazamiento **edictal sin hacer otra precisión respecto a la identidad de los emplazados, ni sobre el contenido y objeto de la demanda**, efectuándose de forma genérica, lo que impide que el hoy recurrente tuviera oportunidad de tener noticia del procedimiento”. (se estimo el amparo)

AP Burgos; 14 julio 1998;

“el emplazamiento (herencia yacente) debe entenderse válidamente realizado, primero por la única persona que ha quedado probado que había aceptado la herencia, y que tenía por ello capacidad para administrarla.”

AP CORDOBA auto 27 mayo 2003;

Demanda frente a la herencia yacente y herederos. Art. 6.4 LEC y 7.5 deberá comparecer las personas que legalmente las administre, lo que hace entender que es **preciso que se identifique a ese administrador**, por lo que la parte que promueve este procedimiento debe aportar más datos, siendo razonable que el requerimiento inicial se haga de **forma personal** y no directamente a través de edictos.

AP LAS PALMAS, 3ª, AUTO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2004.

El recurso ha de ser admitido con base en sus propios argumentos y ello en cuanto que, desconociéndose , según se hace constar por el recurrente, quiénes son los herederos de los fallecidos ni quién pueda ser el administrador de la herencia yacente, tratándose, además, del ejercicio de una acción declarativa de propiedad por prescripción adquisitiva extraordinaria, nada obsta a que, en principio, pueda admitirse a trámite la demanda rectora de la litis, emplazándose a los interesados demandados por edictos, conforme se interesa por el recurrente y sin perjuicio de que, en su caso, se proceda conforme a lo estatuido en el artículo 156 de la Ley de E. Civil , máxime teniendo en cuenta que tal texto legal prevé .a capacidad para ser parte de ciertos entes sin personalidad jurídica(art. 6.1.4º), pues el patrimonio de

una persona puede quedar temporal o transitoriamente sin titular, que es lo que precisamente acontece con la herencia yacente en tanto pasan a la titularidad de los herederos, habiéndose admitido por el T.S. (S. del 12.3.1987), la posibilidad de que la herencia yacente, para determinados fines, puede otorgársele transitoriamente una consideración y un tratamiento unitarios, admitiéndose que pudiera ser demandada.

AP LAS PALMAS 3ª, AUTO DE 17 DE MAYO DE 2004.-

Se recurre en apelación el auto por el cual el juzgador de instancia inadmitió a trámite la demanda planteada por el actor contra la herencia yacente y los herederos desconocidos de D. Germán por entender la imposibilidad de demandar a personas desconocidas dado lo establecido en el artículo 399 LEC, y el hecho de que la citación edictal no garantiza los derechos de defensa y únicamente puede acudir a la misma en los supuestos en los que conociendo la identidad de la persona es imposible acudir a la citación personal. La actora señala que la demanda debió ser admitida, con la consiguiente citación edictal, pues el artículo 6-4 admite la capacidad para ser parte de la herencia yacente, sin embargo olvida, la apelante que el art. 7-5 de dicha ley señala quien deberá comparecer en dichos supuestos y en el presente caso no designa la persona, ni manifiesta si existe, que administra dicha herencia. Como señala el auto recurrido la posibilidad de acudir al emplazamiento edictal supone la última ratio, después de haberse agotado todas las posibilidades para que la notificación personal haya tenido efecto, y así la Ley de Enjuiciamiento Civil admite dicho emplazamiento edictal en los supuestos siguientes. 1) cuando existiendo un domicilio ha fracasado la posibilidad de la entrega personal o a tercero de la cédula; 2) cuando no se dispone desde un principio de domicilio y después de de distintas averiguaciones no se logra descubrirlo y, 3) en aquellos casos en los que careciendo de domicilio y antes de iniciar la labor de investigación se obtiene del Registro de rebeldes civiles la información de que el afectado ya consta allí como tal y que con los datos disponibles no han fructificado las investigaciones realizadas por otros Tribunales. En el presente caso es claro que ante la ausencia de identidad de las personas contra las que se dirige la demanda el domicilio de las mismas no está determinado pero ello no supone sin más el que se acuda al emplazamiento edictal, cuando previamente no consta que por parte de la actora se hayan realizado, con resultado negativo, actividades tendentes a la averiguación de la existencia de dichas personas, por ello el juzgador hizo bien en rechazar la petición de acudir directamente a la notificación edictal sin embargo, y en base a lo establecido en el artículo 156 LEC debió dar la oportunidad a la parte, antes de inadmitir la demanda, de poder proponer prueba tendente a averiguar la existencia de herederos y de su domicilio como podría ser la remisión de oficio a la Policía Local.

ESPECIALIDAD SOBRE MONITORIOS.- Córdoba, Sección 1ª, Auto de 27 de mayo de 2003.-

Sobre el segundo extremo, resulta que se reclama una asistencia sanitaria prestada al parecer a Verónica , y se viene a dirigir la demanda frente a su herencia yacente y herederos. Podemos decir que el artículo 6.4 admite la legitimación de masas patrimoniales que carezcan transitoriamente de titular, y que el artículo 7.5, establece que deberán de comparecer por esas masas patrimoniales quien legalmente las administre, con lo que se ha de entender que será preciso que se identifique a ese administrador, cosa que aquí no se hace, y si bien pudiera ser alguno de los herederos de la Sra. Verónica , en ello la parte que promueve este procedimiento debe de facilitar más datos, entre otros los que puedan servir para determinar la competencia territorial a los efectos del artículo 813 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Aparte de ello, y a tenor

de las características de este procedimiento en el que la inactividad del demandado supone el despacho de ejecución en su contra, es criterio razonable el exigir que el requerimiento inicial del mismo se haga de forma personal, lo que no puede hacerse cuando se habla de personas desconocidas a quienes a la postre se le tendría que hacer ese requerimiento por edictos, lo que se entiende que no es posible aquí. Con esto se viene a considerar que es ajustado a Derecho lo resuelto por el Juzgado

AUTO AP BCN (4ª) DE 28 DE ENERO DE 2003.-

Con independencia de no tener más fundamento que las propias alegaciones del actor para aceptar que no se ha producido manifestación de voluntad alguna por parte de los herederos legales en relación con la vivienda que se pretende usucapir, lo cierto es que el actor parece no tener modo de identificar a los hipotéticos pretendientes de oponerse a dicha usucapión. De hecho no interpone la demanda contra ocupantes indeterminados de la vivienda, pues desconoce si existen y aún menos su identidad, pero lo cierto es que tampoco le es posible determinar personas que pudiendo ostentar derechos, fuesen capaces de ejercitarlos. No da sin embargo el juzgador de instancia solución alternativa, y lo cierto es que con dicha inadmisión sí coloca a persona cierta en total incapacidad de accionar en razón de lo que en un primera aproximación al material aportado, podría ser un caso típico (aunque cada vez menos frecuente) de usucapión. En el mismo sentido favorable a la admisión de la demanda se pronuncia la escasa pero relevante jurisprudencia habida sobre el particular, como por ejemplo la SAP de Málaga de 18 de enero de 2001 (Sección 6ª), en la que instada la resolución de contrato de arrendamiento por cesión inconsentida contra la arrendataria y los desconocidos ocupantes de la vivienda, en la que se dice que "no es lo mismo ejercitar acción contra persona indeterminada, que contra personas, los ocupantes de la vivienda, perfectamente identificables aunque se desconozca al momento de ejercicio de la acción su exacta identidad". Si para un caso como el descrito, la inadmisión causaría indefensión, en el supuesto contemplado en los autos de los que el presente rollo trae su causa la situación es semejante. Y es que sucede aquí como en algún supuesto planteado ante esta misma Audiencia (Sección 13ª, Sentencia de 3 de julio de 1998) en el que la identidad del sujeto indeterminado queda circunscrita a un contexto determinado.

A ello añade el hecho de que la herencia yacente, aunque no tenga personalidad jurídica propia, como conjunto de bienes susceptibles de derechos y obligaciones, tiene reconocida capacidad procesal (SAP de Barcelona de 21/5/1991), por lo que puede ser reclamada (SAP de Burgos de 14/7/1998, entre otra amplia jurisprudencia de las Audiencias Provinciales) En definitiva, el presente supuesto no puede resolverse más que en la admisión de la demanda, ya que no existe otro modo de dar fin a la situación de irregularidad en que se encuentra el poseedor de la finca. Admítase pues la demanda y de ese modo y en la medida en que deberá notificarse la demanda por edictos, se salva la posible indefensión a la que aludía el juzgador de instancia.

AUTO AP VALENCIA 6ª DE 9 DE JULIO DE 2001.-

PRIMERO.- La cuestión planteada es si cabe admitir la demanda dirigida contra la herencia yacente y los ignorados herederos de D. Imanol , o debe inadmitirse porque no se cumple el presupuesto de que sean verdaderamente desconocidos después de haber agotado la parte actora los medios de identificación a su alcance.

SEGUNDO.- No puede discutirse sensatamente que uno de los primeros deberes procesales del demandante es identificar la persona del demandado, no ya porque

así lo exija el art. 524 LEC de 1881, sino porque está en la naturaleza de las cosas que sólo puede constituirse válidamente la relación jurídica procesal cuando es conocida, en la medida de lo posible, la persona contra la que se dirige la demanda. Así pues, como tampoco se puede exigir al demandante comportamientos imposibles, imponiéndole en todo caso y circunstancia el deber de identificar al demandado, la cuestión se centra en analizar si en el caso que nos ocupa puso de su parte todo lo necesario para identificar a los desconocidos herederos del firmante de los pagarés, que se dice fallecido.

TERCERO.- En el caso de autos resalta que la demanda no identifica al agente comercial que puso en contacto a la actora y a su cliente, que razonablemente debe tener algún conocimiento de las circunstancias de éste (ubicación del negocio, personas que trabajaran con él, posibles socios), tampoco revela aquélla por qué vía conoció el fallecimiento del librador de los pagarés, ni en qué lugar y tiempo se produjo; pero además, es de notar que conoce el número de su Documento Nacional de Identidad (aparece en la documentación del Ayuntamiento, a folio 29), y que los datos que constan en los pagarés permiten conocer la entidad bancaria en la que el supuestamente fallecido tenía la cuenta contra la que los libró. Es más, en el acto de la vista reveló el Letrado defensor que la noticia del fallecimiento del librador la conoció a través de un socio de éste que le remitió a un Letrado de Sagunto con el que entró en contacto sin llegar a un acuerdo sobre el cobro. Sin embargo, ninguna gestión se intentó por el demandante para identificar por esas vías a los demandados. En consecuencia, como no ha cumplido el deber de diligencia en esa identificación, que es corolario ineludible de la buena fe procesal que debe presidir la actuación de todos, y como la admisión de la demanda en esas circunstancias conculcaría abiertamente el derecho de defensa de los demandados, resulta patente que debe inadmitirse, pues la cuestión no puede resolverse mediante el emplazamiento edictal que es de carácter sólo supletorio, como resulta del art. 269 LEC, cuando no puede hacerse en persona o por otra de las formas que regulan los artículos precedentes, y no puede utilizarse cuando es posible la identificación y el emplazamiento personal del demandado.

4. CUESTIONES DE COMPETENCIA

Sobre cuestiones de competencia se trataron varios temas, por un lado la posibilidad de que el demandado plantee una declinatoria, en segundo lugar los efectos que sobre la competencia produce el cambio de domicilio y los casos de pluralidad de demandados, todo ello en relación al juicio monitorio.

Opinión unánime fue considerar que el demandado podría plantear una **declinatoria**, en caso de no estar conforme con la competencia territorial. Dicho auto sería recurrible y se aplicarían las reglas generales. Se trataría de una opción del demandado que no excluye la opción de plantear la disconformidad con la competencia territorial como motivo de oposición.

A raíz de tratar este tema, surgió si en el caso de oposición, el demandado no podría en su contestación esgrimir otros argumentos distintos a los indicados en el escrito de oposición.

Una postura fue considerar que debido a que el artículo 815, exige que el deudor en escrito de oposición alegue las razones de oposición, indicando las razones de oposición, en el momento de la contestación el deudor no podría

alegar otros motivos distintos, porque lo contrario sería perjudicial para el acreedor.

La posición mayoritaria consideraba que si bien se debían dar las razones de la oposición en un escrito sucinto, luego la contestación propiamente dicha sería en el momento de la vista, donde también el actor podría complementar su escrito inicial y aportar más documental y el demandado contestar a la demanda. En mayor medida en el caso del ordinario, en el que se presenta nueva demanda y la contestación por escrito y no puede limitarse al escrito de oposición el cual sirvió para dar por terminado el monitorio.

En los casos de **cambio de domicilio** se entendió que el domicilio que se tiene en cuenta a la hora de decidir sobre la competencia territorial sería el existente en el momento de presentar la demanda, no los cambios posteriores. En el momento de la admisión del monitorio los efectos se retrotraen al momento de la presentación de la demanda, por lo que los cambios producidos con posterioridad no afectan a la competencia. En el caso de que el cambio se hubiera producido antes de la presentación de la solicitud del monitorio debían hacerse mínimas diligencias para comprobar cuándo se efectuó el cambio de domicilio para fundar, en su caso, el auto de inhibición.

También por unanimidad se llegó a la conclusión de que en caso que bien inicialmente la competencia no fuera del partido judicial en el que se ha presentado la solicitud o por cambio sobrevenido (antes de la presentación de la solicitud de monitorio) se pierde la competencia, procedía remitir las actuaciones al competente por auto de inhibición.

A raíz de la inhibición, se debatió la cuestión de la necesidad de esperar o requerir al actor para que se persone en el nuevo juzgado competente con abogado y procurador si así lo hubiera hecho en el momento de presentar la solicitud de monitorio en el juzgado que se ha inhibido por competencia territorial. La solución adoptada fue entender que en todo caso se debía notificar personalmente al solicitante la inhibición de competencia territorial y la llegada del procedimiento y darle un plazo para que se persone, pero que al no precisar para la presentación del monitorio de abogado y procurador, se podría continuar hasta el momento en su caso, de ser preceptivo, sin que pudiera archivarse el procedimiento por no haberse personado nuevamente.

5. PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN EL JUICIO MONITORIO

El primer problema que se planteó fue el **juzgado competente**, en caso de que los demandados tuvieran su domicilio en distintos partidos judiciales.

Después de un amplio debate, la postura mayoritaria consideró que el juzgado competente sería el del domicilio de cualquiera de los deudores, a elección del demandante, por aplicación de las normas de carácter general.

Una posición minoritaria consideró que no debía admitirse frente a varios deudores cuando tuvieran domicilio distinto por entender que la norma de la

competencia territorial del monitorio en de carácter imperativo, por lo que se vulneraría esa norma en caso del deudor que no resida en el domicilio del partido judicial que se declare competente.

En segundo lugar se planteo en qué supuestos se podría admitir la demanda dirigida frente a varios demandados y procesalmente que forma se daría a dicha **acumulación**, y sus posibles consecuencias.

Tras un amplio debate, se llegó a la opinión unánime de considerar admisibles las demandas presentadas frente a varios deudores siempre y cuando se trate de deudas solidarias.

Se plantearon varias opciones; considerar que nos encontramos ante una acumulación subjetiva de acciones. Tras una amplia discusión no se llegó una conclusión sobre los distintos problemas que pueden plantearse en caso de respuestas distintas por los demandados, planteándose los problemas que pueden derivar, por ejemplo en caso de pago por uno de ellos, ausencia de respuesta y posterior despacho de ejecución de otro u oposición. Si el pago de uno debía dar lugar al archivo del monitorio al beneficiar a todos, o continuar con la oposición y en su caso el posterior declarativo, con las consecuencias que una posible sentencia desestimatoria de la pretensión del actor pudiera suponer para el que ha pagado o frente al que se ha despachado ejecución.

Otra postura fue considerar que nos encontramos ante una acumulación de procesos, no de acciones, de forma que existiendo un solo procedimiento existen tantos procesos como acciones ejercitadas por el actor, existiendo tantos pronunciamientos como procesos.

Entendiéndolo así, y en caso de distintas posiciones de los demandados se debería continuar cada uno de los procesos según las posiciones de los demandados, planteándose la posibilidad de suspender por prejudicialidad civil la ejecución o en su caso la resolución sobre la consignación efectuada, hasta la resolución del declarativo que hubiera dado lugar la oposición

6. CANTIDAD POR LA QUE SE EFECTUA EL REQUERIMIENTO EN EL MONITORIO

En primer lugar, y partiendo de que el monitorio se debía despachar únicamente por las cantidades líquidas y determinadas en el momento de presentar la demanda, y que en la petición inicial debía desglosarse la cantidad reclamada en concepto de principal y de intereses. La cuestión más debatida fue la posibilidad de **controlar de oficio los intereses considerados abusivos** y en su caso qué opciones son posibles ante ese carácter abusivo de los intereses;

Ante esta cuestión surgieron varias opciones:

Aquellos que consideraban que no era posible el **control de oficio de los intereses abusivos**. En el momento de admisión de la demanda de monitorio,

no procede pronunciarse sobre el carácter abusivo de los intereses, entendiendo que en este momento únicamente procede valorar si los documentos presentados reúnen los requisitos del artículo 812 y no debe haber pronunciamiento sobre el carácter abusivo de los intereses, siendo en un momento posterior y en su caso si se plantea dicha cuestión a través de la oposición, cuando se resolvería el carácter abusivo o no de los intereses reclamados.

La posición mayoritaria consideró que era posible controlar de oficio este tipo de intereses, por un lado por el carácter imperativo de las normas existentes frente a los excesos derivados de la aplicación de tipos de interés; Ley de Crédito al consumo; Condiciones Generales de la Contratación; Ley general de Consumidores y Usuarios, de otro por que la valoración inicial que se exige para admitir el monitorio también se extiende a determinar si la cantidad reclamada es exigible, conforme a los documentos presentados, lo que puede incluir la exigibilidad de los intereses reclamados y en tercer lugar por el principio de igualdad entre las partes. Esperar a que dicho motivo fuera alegado por el demandado no siempre garantizaría la igualdad entre las partes, al ser posible que el demandado entendiendo debida la cantidad reclamada al ser la correspondiente al interés pactado, pagara o no se opusiera, lo que daría lugar a que se hubieran abonado unos intereses abusivos o se despache ejecución por los mismos.

Una vez determinado por el juzgador que los intereses son abusivos, se planteaban varias **opciones**:

- Reducir de oficio, la cantidad reclamada por el concepto de principal al interés legal, requiriendo al deudor sólo por la cantidad de principal y los intereses reducidos al interés legal.
- Requerir al actor con carácter previo a la admisión del monitorio para que fije el tipo de interés y determine la cantidad resultante del tipo fijado, de forma que se reduzca la cantidad reclamada en concepto de principal.
- Inadmitir la reclamación por la cantidad reclamada en concepto de interés, siendo esta última la posición minoritaria.

Se comentaron, además, criterios como la AP de Girona, donde se ha adoptado un criterio común para considerar de oficio abusivos los intereses de demora del 29% (el más habitual) y despachar sólo por los legales (previa liquidación reclamada al solicitante). Se analizaron dos autos de la Sección 1ª. El de 28 de febrero de 2006 (que rechaza la admisión a trámite de una petición monitoria porque los intereses de demora son excesivos) contiene la siguiente fundamentación jurídica

PRIMERO.- *Se interpone recurso de apelación por la entidad FFFFFFFF contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Santa Coloma de Farners de 20 de*

septiembre de 2.005, en el que se inadmitió a trámite el procedimiento monitorio presentado por dicha parte contra D. DDDD, en reclamación de la cantidad de 16.698,24 euros, correspondiente al saldo deudor de un préstamo concedido al demandado.

SEGUNDO.- Con la demanda monitoria se aportó el contrato de préstamo y la certificación del apoderado de la entidad bancaria actora, en la que se hace constar que se ha liquidado la cuenta derivada de dicho contrato y que existe un saldo impagado.

La cuestión que se plantea a través del presente recurso es la negativa del Sr. Juez de la Instancia a admitir la demanda de juicio monitorio por entender que los documentos aportados con la misma no son de los previstos en el art. 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y ello porque para crear el documento realiza una operación compleja de resolver el contrato de préstamo de forma unilateral, liquidar los efectos del mismo y determinar unilateralmente que la responsabilidad del incumplimiento es del deudor, lo cual no es posible hacer en el ámbito del procedimiento monitorio, pues el artículo 812 de la L.E.C. exige que se trate de una deuda dineraria, vencida y exigible. También añade que de dichos documentos no se deriva un "principio de prueba".

TERCERO. El monitorio es un proceso declarativo de carácter especial que tiene por objeto lograr la efectividad de un derecho de crédito relativo a una deuda dineraria, vencida, líquida y exigible que conste en un documento de buena apariencia jurídica, mediante la conminación que se dirige al obligado de que si no paga en el plazo señalado en la Ley o no ofrece las razones por las que, a su entender, no debe satisfacerla en todo o en parte, se despachará la ejecución por la cantidad reclamada, que proseguirá conforme a lo dispuesto para la ejecución de sentencias.

Se trata de un proceso de base documental, en la medida que su incoación se hace depender de la presentación de un documento o documentos que ofrezcan una buena apariencia jurídica de la deuda, pudiendo tratarse de facturas, albaranes, telefax, certificaciones, telegramas o cualquier otro documento que habitualmente documentan los créditos, según establece el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, cuyo enunciado no constituye una lista cerrada, sino abierta, como se desprende del artículo 815, según el cual se admitirá a trámite la solicitud y se ordenará practicar el requerimiento no sólo si el documento aportado fuere alguno de los previstos en el artículo 812, sino también cuando los aportados constituyen, a juicio del órgano jurisdiccional, un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmado por lo que sea expuesto en la demanda. Como vemos, el artículo 812.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil admite expresamente las certificaciones y también "cualesquiera (otros) documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor".

CUARTO.- Como ya ha dicho reiteradamente esta Sala, debe señalarse que el Juzgador de instancia no tiene en cuenta la naturaleza del contrato de préstamo. Éste es un contrato de naturaleza real por lo que, desde el momento que el prestamista entrega al prestario la cantidad prestada, nace para éste la obligación de devolverla. Por lo tanto, desde ese momento la cantidad es líquida, vencida y exigible. Ciertamente es que generalmente se pacta un aplazamiento en la devolución de la cantidad, pero ello no contradice lo anterior, pues tal aplazamiento se pacta para el caso de que el deudor cumpla con su obligación, de tal forma que si no lo hace, la reclamación por parte del acreedor no depende de una declaración unilateral, sino del contrato mismo, firmado por ambas partes. Puede ser que la cantidad adeudada no se corresponda con la

cantidad objeto del préstamo, ante ello es práctica mercantil bancaria la emisión de una certificación del saldo adeudado, pero ni se liquidan los efectos del contrato, ni se determina unilateralmente la responsabilidad, sino que la liquidación y determinación del saldo deudor derivan directamente del contrato de préstamo, precisando el acreedor únicamente la cantidad adeuda, lo cual expresamente le permite la Ley en los preceptos citados.

Por lo tanto, una certificación bancaria puede considerarse como documento en los que habitualmente se documentan créditos, en concreto, los créditos bancarios derivados de saldos deudores de préstamos, cuentas corrientes o por utilización de tarjetas de créditos, sin perjuicio de que se puedan acompañar los extractos correspondientes.

Debe añadirse también que la exigibilidad y vencimiento de la deuda no necesariamente debe establecerse en el propio documento, pues obviamente tampoco se desprenden tales requisitos de una factura, un albarán o un telegrama, sin embargo, si se aceptan tales documentos, no hay motivos para no aceptar las certificaciones bancarias. La exigibilidad y vencimiento debe desprenderse aparentemente del documento o documentos aportados y de lo alegado en la demanda, siendo ello suficiente, sin perjuicio de la oposición del deudor.

QUINTO.- *Con base a lo anterior debe ser estimado el recurso, lo que obliga a examinar si es procedente admitir la solicitud del juicio monitorio, pues pueden concurrir otras causas que impidan su admisión.*

Examinado el contrato de préstamo se aprecia que el importe del capital prestado es de 15.300 euros, a satisfacer en 72 cuotas de 274,34 euros, con un interés remuneratorio de 7,50% y un interés de demora del 29%.

No existe ninguna normativa concreta que limite el establecimiento de un límite máximo del interés de demora en los contratos de préstamo, sin embargo, en los últimos años se ha ido dictando una legislación tuitiva frente a los excesos derivados de la aplicación de los tipos de interés; y así ha de señalarse la Ley 7/1995, de 23 de marzo de Créditos al Consumo, en aplicación de las Directivas CEE 87/102 y 90/1988, así como la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación, que modifica la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que añade a esta última una disposición adicional primera en la que se recoge una relación de cláusulas abusivas entre las que figura, en su apartado 1.3ª, "la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor que no cumpla sus obligaciones", así como la prevista en el apartado V.29, que reputa como tal la "imposición de condiciones de crédito que para descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el Art. 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo", que limita el tipo de interés, en tales casos, a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces al interés legal de dinero.

Si bien, tales preceptos no indican expresamente cual debe ser el límite del interés moratorio, a diferencia del interés remuneratorio, el cual claramente es una condición del crédito, no puede negarse que en tales normas se recoge una referencia legal útil a efectos prácticos, según que los tipos de interés superasen o no, y en qué cuantía, dicho límite legal, y es con base a tal parámetro sobre el que debe determinarse si el interés moratorio ha de ser calificado o no de desproporcionado, y así por lo tanto, es claro que un interés moratorio del 29 % resulta abusivo dado que el 2,5 del interés legal sería del 9,375 % para el año 2.004. Debe añadirse que la moderación del interés moratorio debe hacerse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, utilizando como referencia el interés al que se refiere el artículo 19 de la Ley

de Crédito al consumo, como esta Sala viven haciendo y es también criterio de la mayoría de las Audiencias Provinciales.

Por lo tanto, visto que la cantidad reclamada se integra por el principal y unos intereses de demora claramente abusivos, no puede aceptarse la cantidad fijada en la demanda como aquella por la que debe ser requerido el demandado. Y dado que corresponde al demandante la fijación de la cantidad por la que debe requerirse al deudor y no lo ha hecho, debe por lo tanto considerarse la cantidad reclamada como ilícida y la consecuente inadmisión de la demanda.

Otro auto de la misma Sección, de 1 de marzo de 2006, rechaza igualmente la admisión a trámite del monitorio por considerar abusivos los intereses remuneratorios. Los fundamentos jurídicos son similares a los transcritos, si bien se incluye un FJ quinto que se dedica de forma específica a los intereses remuneratorios:

QUINTO.- *Con base a lo anterior debe ser estimado el recurso, lo que obliga a examinar si es procedente admitir la solicitud del juicio monitorio, pues pueden concurrir otras causas que impidan su admisión.*

Examinado el contrato de préstamo se aprecia que el importe del capital prestado es de 4.300 euros, a satisfacer en 60 cuotas de 97,84 euros, con un interés remuneratorio de 13 % y un interés de demora del 23 %. El propio Banco demandante considera que el interés pactado de demora es abusivo, por lo que procede de motu proprio a reducir el mismo al interés legal incrementado en un 2,5 %, argumentando que es el criterio mantenido por distintas resoluciones judiciales. Ahora bien, se reclama la cantidad de 4.123,66 euros, que según la liquidación que se aporta se comprende del principal, cuotas impagadas e intereses de demora, intereses calculados según lo pactado, por lo que no se ha adecuado toda la cantidad reclamada a dicho criterio. Además, el interés remuneratorio pactado también es abusivo y, con mayor motivo, pues tal interés es sin duda una condición del crédito, estableciendo la Ley de Consumidores y Usuarios, Disposición Adicional primera, cláusula 29 que es abusivo la imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19,4 de la Ley de Crédito al Consumo. Además, cuando se trata de intereses remuneratorios abusivos, es criterio de esta Sala fijar los mismos en el interés legal de acuerdo con el artículo 1.108 del Código civil, sin incremento porcentual alguno, de acuerdo con las facultades que el artículo 10 bis, 2 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios concede al Juez, pues, teniendo en cuenta que no tienen la misma naturaleza los intereses remuneratorios que los intereses de demora, a la hora de integrar el contrato, debe darse un tratamiento distinto.

Por lo tanto, visto que se reclaman tres cuotas impagadas a las que se aplica dicho interés abusivo, no puede aceptarse la cantidad fijada en la demanda como aquella por la que debe ser requerido el demandado. Y dado que corresponde al demandante la fijación de la cantidad por la que debe requerirse al deudor y no lo ha hecho, debe por lo tanto considerarse la cantidad reclamada como ilícida y la consecuente inadmisión de la demanda.

7. PERICIALES

Sobre este tema se trató principalmente el **momento en que debía proponerse y admitirse prueba pericial**, tanto de parte como judicial, y sobre todo en el procedimiento verbal.

Partiendo de la confusa redacción en este punto de la LEC, la conclusión mayoritaria fue considerar que el momento procesal de proponer prueba es en el momento de la contestación, momento en el que se concreta el objeto de debate, las cuestiones controvertidas y por tanto también se puede resolver sobre la pertinencia o no de la prueba pericial propuesta. Por ello el actor lo deberá anunciar en el momento de la demanda y si se trata de una pericial de parte presentarla en ese momento y el demandado si es pericial de parte aportarla en el momento de la contestación y si es judicial solicitarla en ese momento.

En caso de admitir la pericial judicial se planteó si **suspender o practicar la prueba**.

Una postura fue practicar la prueba en unidad de acto, por un lado por la dificultad de continuar la vista en los 20 días siguientes, por el principio de unidad de acto y porque la prueba pericial puede determinar el interrogatorio a los demás intervinientes.

Otra postura fue comenzar la vista y practicar la prueba que fuera posible en ese momento para evitar perjuicios a las partes que hayan comparecido, si bien en este caso nos encontramos con el problema de la imposibilidad en la mayoría de los casos de reanudar la vista a los 20 días.

Entre las dos posturas se llegó a la conclusión de que debía examinarse caso por caso ponderando cuales podrían ser los perjuicios que se podrían causar de optar por un supuesto u otro, según las circunstancias del caso.

En todo caso posición unánime fue de entender que en el verbal no era posible la práctica de diligencias finales.

Sobre la posibilidad de que el perito **no entregue el informe** en un plazo razonable y después de ser requerido y recordado para ello, se planteó como opción removerlo y encargar la pericial a otro perito. Otra opción que se planteó fue la imposición de una multa por aplicación del deber de colaborar con el auxilio judicial y en tercer lugar la incoación de diligencias previas por desobediencia.

Por último se planteó la posibilidad de **reducir la provisión de fondos** interesada por el perito judicial sobre la provisión de fondos, llegando a la conclusión que si la misma resulta excesiva, conforme el artículo 342.3, una vez solicitada la provisión de oficios por el perito el juez puede reducirla si se considera excesiva según las circunstancias del objeto de la pericia. Una posibilidad para poder tener elementos de valoración del carácter o no excesivo

de la provisión solicitada es darle un plazo para que justifique la necesidad de dicha provisión entendiendo que es una cantidad como anticipo de los gastos que debe soportar para llevar a cabo la pericial, de forma que justifique el por qué de la cantidad reclamada, alegando y justificando en su caso, la complejidad o los gastos que le debe asumir en este momento. A la vista o valorando la ausencia de respuesta, se reduce o se mantiene por providencia.

8. EJECUCIÓN

En tema de ejecución únicamente se pudo tratar la posibilidad de ejecutar provisionalmente la **sentencia de desahucio**. La posición mayoritaria fue a favor, entendiendo que es una resolución que permite la ejecución provisional, sin que se encuentre en ninguno de los supuestos que excluyan la ejecución provisional. Ahora bien, en caso de oposición y ponderando los posibles perjuicios alegados en su caso, y las distintas situaciones y circunstancias se podría estimar la oposición y no denegar el despacho de ejecución. Pero no en el momento de la presentación de la demanda de ejecución.