

Roj: AAP B 232/2009
Id Cendoj: 08019370012009200005
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 505/2008
Nº de Resolución: 14/2009
Procedimiento:
Ponente: ANTONIO RAMON RECIO CORDOVA
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

AUTO Nº

Recurso de apelación nº 505/08

Procedente del procedimiento nº 68/06 Incidente en general

Tramitado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Rubí

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados DÑA. Mª DOLORS PORTELLA LLUCH, DÑA. LAURA PÉREZ DE LAZÁRRAGA VILLANUEVA y DON ANTONIO RECIO CORDOVA, actuando la primera de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación

nº 505/08 interpuesto contra el auto dictado el día 29 de mayo de 2007 en el procedimiento nº 68/06, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Rubí

en el que es recurrente BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. y apelado DÑA. Erica , previa deliberación pronuncia el

siguiente

A U T O

Barcelona, 20 de enero de 2009

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto antes señalado, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: PARTE DISPOSITIVA: 1.- Acuerdo estimar el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de fecha trece de marzo y acuerdo la inadmisión de la demanda de ejecución contra Doña Erica .

2.- En el plazo de treinta días podrá el solicitante ampliar la demanda de juicio ordinario frente a ambos deudores, pues de no verificarlo se sobreseerán las actuaciones respecto de Erica .

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente DON ANTONIO RECIO CORDOVA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución del recurso exige un breve resumen de lo acontecido en el presente proceso **monitorio**, y que ahora resulta relevante:

1º La entidad BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA presentó solicitud de proceso **monitorio**, solidariamente, frente a Dª Erica y D. Jesús Carlos en reclamación de las siguientes cantidades que constituyen el saldo de la cuenta de préstamo de dichos deudores: "14.060,23 euros de principal, 420,90 euros

de intereses de demora ya devengados a la fecha del presente escrito, más los intereses que se devenguen a razón - de la cantidad cierta- de 6,25 euros diarios, en virtud de lo pactado por las partes".

2º Por providencia de fecha 2 de marzo de 2006 el Juzgado acordó requerir de pago a dichos deudores en el plazo de 20 días por importe de 14.060,23 euros de principal más intereses; procediendo los deudores a solicitar abogado y procurador de oficio.

3º La representación procesal de D. Jesús Carlos formuló oposición a la petición inicial de juicio **monitorio** "por no estar de acuerdo con los pedimentos efectuados de contrario, ni en cuanto a la cuantía de la supuesta deuda, ni en cuanto al origen reseñado en el escrito inicial de demanda, ni en cuanto a los certificados de saldo ni movimientos de cuenta que se adjuntan en el escrito inicial"; y dado que la codeudora D^a Erica no efectuó oposición alguna ni efectuó el pago, la parte solicitante interesó se despachara ejecución frente a la misma por la cantidad de "15.854,93 euros de principal, más 4.139 euros prudenciales para intereses al tipo pactado y las costas que se devenguen, sin perjuicio de su ulterior liquidación", al tiempo que presentaba demanda de juicio ordinario frente al deudor solidario D. Jesús Carlos que había presentado oposición.

4º El Juzgado dictó auto de fecha 24 de enero de 2007 en virtud del cual daba por concluidos los autos de Juicio **monitorio** e incoaba los autos de Juicio ordinario con la demanda interpuesta por la solicitante frente D. Jesús Carlos ante la oposición formulada por dicho deudor; y posteriormente dictó providencia de fecha 13 de marzo de 2007 del siguiente tenor literal: "Habiéndose solicitado por la parte actora el despacho de ejecución contra Erica , y estando el presente procedimiento pendiente de resolver en los autos Ordinario 659/06, no ha lugar a dicha ejecución, puesto que la sentencia que se dicte en el Procedimiento Ordinario pudiera ser contradictoria contra el auto despachando ejecución y, una vez se dicte resolución se acordará".

5º Frente a la referida providencia de fecha 13 de marzo de 2007 la entidad bancaria solicitante formula recurso de reposición en el que interesaba "se acuerde su reposición y declare su nulidad, dictándose nueva resolución en forma de Auto, por el que se despache la ejecución interesada previa admisión a trámite de la demanda de ejecución presentada por este parte".

6º Por auto de fecha 29 de mayo de 2007 se acordaba estimar dicho recurso, procediendo a inadmitir la demanda de ejecución contra D^a Erica y concediendo a la entidad bancaria solicitante el plazo de 30 días para poder ampliar la demanda de juicio ordinario frente a ambos deudores, pues de no verificarlo se sobreeserán las actuaciones respecto de Erica ; y ello por considerar que "no debe admitirse la demanda de ejecución contra Doña Erica , debiendo interponer la parte actora demanda de juicio ordinario contra los dos deudores solidarios, pues la oposición de uno obliga a ello".

7º Frente a esta última resolución se alza en apelación la entidad bancaria solicitante por considerar que el *art.816 LEC* determina que ante la falta de oposición del deudor al requerimiento de pago, lo procedente es despachar ejecución "contra el demandado no opuesto a la petición inicial de **monitorio**, sin perjuicio de seguir el proceso declarativo correspondiente contra el otro codemandado, sí personado y opuesto en forma a la petición de juicio **monitorio**".

Dado traslado del recurso a las demás partes personadas, la representación de D^a Erica se opone a la apelación por considerar que el auto apelado no contradice precepto alguno de la ley procesal, advirtiendo que "sobre el proceso **monitorio** el *artículo 815 de la LEC* dispone que sólo se despachará ejecución si el deudor no comparece y se opone a la petición no distinguiendo en caso de pluralidad de demandados si alguno o algunos de los demandados se oponen o no para poder seguir la ejecución".

SEGUNDO.- Planteado el debate en esta alzada en los términos referidos, debemos partir de la posibilidad de acumulación de acciones contra diversos demandados en un sólo proceso **monitorio**, siempre que exista un nexo causal por razón del *título de pedir* (*art.72 LEC*), lo que no cuestionan las partes en estas actuaciones, y ha sido expresamente admitido por el Tribunal Superior de Catalunya por auto de fecha 2 de marzo de 2006 .

Así las cosas, admitida la acumulación de acciones en el procedimiento **monitorio**, la cuestión se reconduce a ofrecer respuesta al problema planteado en estos autos consistente en la forma en que debe proceder el Juzgado para el supuesto en que los distintos deudores adoptasen posturas diferentes frente al requerimiento de pago que se les realice (un deudor se opone y otro guarda silencio), siendo dos las posturas posibles:

1º El acreedor tendría la carga de seguir el procedo declarativo que corresponda frente a todos los deudores, aun cuando no todos se hayan opuesto, sin que se pueda despachar ejecución contra los que no hayan formulado oposición (esta es la postura que se sostiene y argumenta en la resolución impugnada).

2º Debe procederse de forma distinta respecto a cada deudor: (i) frente al que se opone, tramitar el oportuno procedo ordinario; mientras que (ii) frente al que no se ha opuesto, despachar ejecución (esta es la postura que sostiene el apelante).

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en resolución de fecha de 19 de julio de 2006 donde ya advertíamos que no observábamos obstáculo para que en un juicio **monitorio** pudiera efectuarse una acumulación subjetiva de acciones, y ello por considerar que los preceptos que regulan este juicio no lo prohíben de forma expresa ni se observa incompatibilidad entre las peculiaridades procesales del indicado juicio y la viabilidad de una demanda con acciones acumuladas conforme a los *arts.72 y 73 LEC* ; y en tales supuestos analizábamos las distintas posturas procesales que pudieran adoptar los demandados en la forma siguiente: (i) si pagara uno de ellos, el expediente se archivaría con carácter definitivo y para los dos demandados; mientras que (ii) si uno de los demandados no compareciera ante el tribunal y el otro sí, el juzgador podrá abrir el juicio respecto al segundo y despachar ejecución en relación al primero, sin que este tratamiento diverso desvirtúe el proceso ni dificulte su tramitación.

Es cierto que en algunas resoluciones de otras audiencias (SAP Cáceres de 15 junio de 2.004) se apunta el criterio de dicha Sala para estos supuestos (uno de los demandados se opone y el otro no) donde considera que habrá de sustanciarse la oposición, respecto de los dos deudores, conforme al *artículo 818 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por la naturaleza del título en el que se fundamenta la petición monitoria y por el vínculo de solidaridad existente entre los demandados; pero no compartimos tal criterio dado que ello supondría tanto como impedir que el acreedor pudiera dirigirse en procedimientos separados frente a cada uno de los deudores solidarios, y no debe desconocerse que la acumulación de acciones es una facultad que confiere la Ley al acreedor, pero no una obligación que le imponga.

TERCERO.- En atención a todo lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación, y, en consecuencia, revocando la resolución de instancia, acordamos que por el Juzgado se proceda a despachar ejecución frente a Erica conforme a lo previsto en el *art.816.1 LEC* .

No ha lugar a efectuar imposición de las costas causadas en esta alzada al haberse estimado el recurso de apelación (*art.398.2 LEC*).

PARTE DISPOSITIVA

El Tribunal acuerda: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA contra el auto de 29 de mayo de 2007 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Rubí , y revocando el mismo, acordamos que por el Juzgado se proceda a despachar ejecución frente a Erica conforme a lo previsto en el *art.816.1 LEC* .

No ha lugar a hacer expreso pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman este auto los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.