

Roj: AAP PO 144/2006
Id Cendoj: 36038370012006200084
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Pontevedra
Sección: 1
Nº de Recurso: 413/2006
Nº de Resolución: 131/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MANUEL ALMENAR BELENGUER
Tipo de Resolución: Auto

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

AUTO: 00131/2006

APELACIÓN CIVIL

Rollo: 413/06

Asunto: Procedimiento **monitorio**

Número: 177/05

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Caldas de Reis

Magistrados

D. Manuel Almenar Belenguer

Dña. María Begoña Rodríguez González

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

AUTO NÚM.131

En la ciudad de Pontevedra, a cinco de julio de dos mil seis.

Visto el rollo de apelación núm. 413/06, dimanante del procedimiento **monitorio** incoado con el núm. 177/05 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Caldas de Reis, siendo apelante la demandante CAJA DE AHORROS DE VIGO, OURENSE Y PONTEVEDRA (CAIXANOVA), representada por el procurador Sr. Portela Leirós y asistida por el letrado D. Gonzalo Gómez, y apelado D. Gonzalo , no personado en esta alzada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 13 de diciembre de 2005 se pronunció por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Caldas de Reis, en el procedimiento **monitorio** que, con el núm. 177/05, se seguía a instancia del procurador Sr. Portela Leirós, en nombre de la entidad Caja de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra (Caixanova), contra D. Gonzalo y Dña. Visitacion , auto cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

"Decrétase o arquivo definitivo do presente procedemento".

SEGUNDO.- Notificado el auto a la parte solicitante, por su representación se anunció en tiempo y forma la interposición del oportuno recurso de apelación, que se formalizó mediante escrito presentado el 12 de enero de 2006 y en virtud del cual, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, la recurrente terminaba solicitando que, previos los trámites legales, se dicte resolución mediante la que, estimando el recurso, se revoque el auto impugnado, resolviendo la continuación del procedimiento y, por ende, el despacho de ejecución contra D. Gonzalo por las cantidades de 6.606,93 euros de principal, más otros 1.700,00 euros que, por otra y sin perjuicio de ulterior liquidación, se fijan prudencialmente por intereses, gastos y costas de la ejecución.

TERCERO.- Del referido recurso se dio traslado a la demandada comparecida, que no formuló alegaciones, por lo que se dio por precluido el trámite, tras lo cual con fecha 1 de junio de 2006 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, formándose el oportuno rollo de apelación, en el que se designó ponente al Magistrado Sr. Manuel Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso los siguientes:

1º La Caja de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra (en lo sucesivo, Caixanova) y los esposos D. Gonzalo y Dña. Visitacion celebraron dos contratos de préstamo personal, el primero con el núm. NUM000 , en fecha 29 de noviembre de 2000, y el segundo con el núm. NUM001 , en fecha 19 de abril de 2002, formalizándose los dos contratos con ambos cónyuges.

2º Con fecha 19 de abril de 2005, la entidad Caixanova presentó solicitud de procedimiento **monitorio** contra D. Gonzalo y Dña. Visitacion , en reclamación del saldo deudor que presentaban los mencionados préstamos, cifrado en 4.008,12 # y 2.598'81 #, respectivamente, como consecuencia del afirmado impago de amortizaciones e intereses de los vencimientos a partir del mes de septiembre de 2003.

3º La citada petición de **monitorio** dio lugar a la incoación por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Caldas de Reis de los autos de procedimiento monitorio núm. 177/05 , en los que con fecha 2 de mayo de 2005 se admitió a trámite la solicitud y se acordó requerir a la parte deudora para que, en el plazo de veinte días, pagara al peticionario la cantidad de 6.606'93 # de principal e intereses a fecha de presentación de la solicitud, o compareciera ante el Juzgado alegando sucintamente en escrito de oposición las razones por las que, a su juicio, no debía, en todo o en parte, la cantidad reclamada, con apercibimiento de que, de no pagar ni comparecer alegando las razones de la negativa, se despacharía ejecución, según lo previsto en el *art. 816 LEC* .

4º En fecha 13 de mayo de 2003, se requirió a Dña. Visitacion , que solicitó el beneficio de justicia gratuita, suspendiéndose entre tanto el procedimiento; con fecha 2 de junio de 2005 se practicó el requerimiento acordado a D. Gonzalo , quien dejó transcurrir el plazo conferido sin pagar ni alegar las razones que tuviera para oponerse al pago.

5º Designados provisionalmente abogado y procurador para la defensa de Dña. Visitacion , se reanudó el curso del procedimiento, presentándose en fecha 8 de julio de 2005 escrito por el que la requerida se oponía a la solicitud formulada, alegando las razones que estimó oportunas.

6º Mediante escrito de 19 de julio de 2005, la entidad Caixanova interesó el desglose, previo testimonio, de los documentos aportados con la demanda, a fin de interponer la correspondiente demanda de juicio ordinario.

7º En virtud de providencia de 5 de septiembre de 2005 se tuvo por formalizada la oposición, acordando dar traslado a la entidad solicitante para que presentase la correspondiente demanda de juicio ordinario y, al propio tiempo, requerirle para que, previamente a dictar auto despachando ejecución contra D. Gonzalo , concretara la cantidad que adeudaba el mismo y se procediera a designar bienes sobre los que proceder al embargo, rechazando el desglose postulado al continuar el procedimiento en relación al citado demandado.

8º El 13 de septiembre de 2005 se presentó por la entidad prestataria escrito solicitando el embargo de bienes del deudor suficientes para cubrir la cantidad de 6.606'93 # de principal, más otros 1.700 # por intereses, gastos y costas de la ejecución, y postulando el libramiento de diversos oficios de averiguación de bienes al amparo del *art. 590 LEC* .

9º Por providencia de 26 de octubre de 2005 se acordó requerir nuevamente a la parte actora a fin de que aclarase las cantidades correctas sobre las que procede a la ejecución, al constar otro procedimiento en relación a la demandada Dña. Visitacion , presentándose el mismo escrito que el 13 de septiembre anterior.

10º En fecha 13 de diciembre de 2005, el Juzgado dictó auto por el que decretó el archivo del procedimiento, al considerar que una misma reclamación, efectuada sobre una misma causa de pedir, de lugar a dos procedimientos distintos y paralelos en los que se reclame lo mismo, en especial teniendo en cuenta que el posible triunfo de la oposición de la Sra. Visitacion en el juicio ordinario afectaría necesariamente a la base de la misma relación jurídica material.

Contra esta última resolución se alza la mercantil Caixanova, denunciando la infracción de los *arts. 816 LEC y 1144 CC*. Más concretamente, se alega que la cantidad por la que se insta la ejecución proviene

de la concesión de dos préstamos personales concedidos de forma solidaria a los dos demandados, y que, aun cuando aparentemente pueda entenderse que existe una duplicidad de reclamaciones al existir dos procedimientos de reclamación contra los demandados distintos por la misma causa de pedir, ello se explica por el distinto tratamiento procesal que la *Ley establece para los casos de aquietamiento u oposición al monitorio, pero que al tratarse de dos demandados solidarios nada obsta a que se reclame de ambos la totalidad de la deuda, aun en distinto procedimiento, bastando con que la obligación se cumpla por cualquiera de ellos para que se extinga frente a los dos.*

SEGUNDO.- Como se acaba de exponer, el debate en la presente alzada se contrae a una cuestión estrictamente jurídica: se trata de determinar qué ocurre cuando, en un procedimiento **monitorio** seguido contra dos supuestos deudores, en reclamación del saldo de dos contratos de préstamo personal celebrados cada uno de ellos con ambos, uno de los deudores se opone alegando las razones que considere oportunas y dando lugar a un juicio declarativo, mientras el otro deja precluir la posibilidad de oponerse.

Cierto es que, en una primera aproximación, el tenor literal de los *arts. 816 LEC* (que ordena despachar ejecución contra el deudor que hubiera dejado precluir el plazo sin pagar ni oponerse) y 1144 CC (en cuanto que atribuye al acreedor la facultad de dirigirse contra cualesquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, sin que la reclamación formulada contra uno sea obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulta cobrada la deuda por completo) pudiera parecer que refrenda la tesis sostenida por la demandante-recurrente, apuntando en la misma dirección, mutatis mutandi, la STS 10 diciembre 2004 , según la cual la modificación no debe afectar a quien no apeló porque en otro caso se vulneraría el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No obstante, un estudio más detenido de la normativa aplicable y de la jurisprudencia recaída en materia de eficacia de la sentencia estimatoria del recurso de apelación o de casación sobre los demandados que se aquietaron a la sentencia de instancia (aplicable por analogía en la medida que, como en el supuesto enjuiciado, suponen la existencia de una deuda solidaria respecto de la cual han recaído dos pronunciamientos contradictorios, uno, respecto del demandado que no recurre, y otro distinto, respecto del demandado que impugna la resolución con la posibilidad de conseguir un pronunciamiento más favorable), conducen a la conclusión contraria.

En efecto, frente a la sentencia citada, no podemos sino enumerar un repertorio de otras decisiones de sentido diverso y favorable a la eficacia extensiva de la sentencia de segunda instancia respecto de los codemandados que habían consentido el pronunciamiento cuando se trataba de supuestos de inescindibilidad de la obligación a que afecta el pronunciamiento.

Así la STS 18-4-2002 dice que "el principio general de que en segunda instancia no cabe favorecer la situación de quien no apela ni se adhiere a la apelación, ni es dable entrar en cuestiones consentidas por el litigante, quiebra en los supuestos de que los pronunciamientos deban ser absolutos e indivisibles por su naturaleza, y en aquellos otros en que haya solidaridad procesal por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal, nacida de los mismos hechos, con invocación de los mismos fundamentos y apoyada en alegación que hacen idéntica la condición de los litigantes, pues ha de resolverse de igual manera y con carácter uniforme para todos aquellos que se encuentran en idéntica situación, aunque no hubieran apelado de la sentencia, bastando el recurso de uno cualquiera de ellos para que el Tribunal de segunda instancia pueda conocer el problema con toda su amplitud y con efectos para todas aquellas personas" (cita, a su vez, STS de 29-9- 1996).

En el mismo sentido, la STS 9 junio 1998 (que cita las de 29-9-1996, 26-9-1984 y 29-6-1990) declara: "Es cierto, como declara la sentencia citada en el motivo, que "el Tribunal de apelación conoce íntegramente la cuestión resuelta en primera instancia, plenitud de conocimiento o de jurisdicción con los límites adoptados por las partes en la apelación, entre ellos los que concretan dicha dificultad de conocimiento a los extremos a que el recurso se contraiga, pues las que no fueron objeto del mismo quedaron firmes", pero también lo es que dicha declaración, expresiva de la congruencia que predica el *artículo 359* del texto procesal, no es absoluta en los supuestos de existencia de solidaridad, al mantener, asimismo, que "pero esta doctrina no es aplicable al caso de que el vínculo entre los litigantes sea de tal naturaleza que ninguna de las partes en causa pueda considerarse extraña a lo resuelto, ni ajena a las necesarias consecuencias de la sentencia", y en dicha línea, continúa manteniendo que "en los supuestos de culpa extracontractual la obligación de reparar exigible a los varios intervinientes en la causación de un mismo evento dañoso, tiene carácter solidario... a los que podría atribuirse la obligación de indemnizar, obligación que por su carácter solidario obstaba a que la sentencia de primer grado jurisdiccional quedara firme para los demandados absueltos en el supuesto de que el condenado recurriera de la misma y no lo efectuara la parte actora ... ", y en análogo sentido se pronunció la sentencia de 17 de julio de 1984 al sentar que "no existe incongruencia cuando... habiendo

apelado un solo condenado, la Audiencia revocó la sentencia respecto de él y del otro condenado que se abstuvo de ejercitar la alzada, porque es oportuno resaltar que establecida en primera instancia la condena solidaria de ambos.... ha de afirmarse que los efectos de la actuación procesal de uno de los condenados, alcanzan a su coobligado solidario, por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad comporta, que hace de toda lógica que, la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que con él fueron solidariamente condenados, ya que otra cosa iría contra la naturaleza y conexidad del vínculo solidario proclamado en los *artículos 1.141, 1.148 y concordantes del Código Civil* .

Idéntica interpretación se reitera en la STS 3 marzo 1990 : "si bien y conforme a lo dispuesto en el *artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [de 1881]* las resoluciones se entenderán consentidas por la parte que no recurra contra ellos, queda a salvo cuando se trata de demandados unidos por el vínculo de solidaridad de tal manera que si uno de ellos recurre lo es con efecto extensivo a los demás", bien por el vínculo de solidaridad, bien por razón del litis consorcio pasivo necesario, la apelación interpuesta por uno de los codemandados condenados en primera instancia "necesariamente ha de afectar a los que con ellos litigan unidos con vínculo de solidaridad o litis consortes, como si éstos igualmente hubiesen recurrido, toda vez que cuanto el fallo pueda afectar a dicha recurrente no puede desligarse en sus efectos de los demás, muy en particular los condenados por la sentencia de primera instancia". Por lo tanto aunque uno de los demandados condenados "se conformase con la sentencia recaída en primera instancia, en cuanto que recayente sobre una obligación declarada solidaria, afecta por igual a todos ellos el recurso interpuesto por uno solo" (STS 7-5-1993) y ello "por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad comporta, que hace de toda lógica que, la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que con él fueron solidariamente condenados, ya que otra cosa iría contra la naturaleza y conexidad del vínculo solidario proclamada en los *artículos mil ciento cuarenta y uno, mil ciento cuarenta y ocho y concordantes del Código Civil* " (STS 17-7-1984; vid. también la STS 29-6-1990).

Y es lógica esta tesis, pues lo contrario conduce a consecuencias absurdas; la deuda no puede, al mismo tiempo, existir para un deudor y no existir para el que lo es con carácter solidario (que es como se obligaron D. Gonzalo y Dña. Visitacion en los contratos de préstamo personal).

Ello justificó que la Sala General de esta Audiencia Provincial, en reunión celebrada el 12 de diciembre de 2005 , adoptara precisamente el criterio de unificación consistente en que, cuando si se trata de la misma deuda, bastará una sola petición de **monitorio** aunque sean dos o más los deudores, debiendo distinguirse:

a) si son deudores solidarios: la oposición de uno de ellos impide que se pueda despachar ejecución contra el que no se opuso; en el caso de pago de uno y oposición del otro, se entenderá que ha desaparecido el interés y se archivará el procedimiento por la vía del *art. 22 LEC* .

b) si son deudores mancomunados: la actuación de un deudor no afectará a los demás, de forma que cabe que uno se oponga y otro no, abriéndose dos piezas separadas para la tramitación simultánea de los procedimientos.

Con base en las anteriores consideraciones, el recurso no puede prosperar porque, desde el momento en que la sentencia que recaiga en el juicio ordinario seguido contra Dña. Visitacion a raíz de su oposición puede afectar al deudor solidario (advirtase que uno de los motivos de oposición es de pluspetición por estimar el interés de demora excesivo y abusivo), carece de sentido continuar adelante contra este último una ejecución que pudiera quedar vacía de contenido como consecuencia de aquella sentencia.

TERCERO.- No obstante la desestimación del recurso, ponderando que se trata de una cuestión jurídicamente dudosa al no estar resuelta expresamente en la Ley y sobre la que no existe jurisprudencia, la Sala considera ajustado no hacer expreso pronunciamiento de condena en materia de costas (*arts. 394 y 398 LEC*).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Portela Leirós, en representación de la Caja de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra (Caixanova), contra el auto dictado el 13 de diciembre de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Caldas de Reis , y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin que haya lugar a imponer las costas de esta alzada.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen. Doy fe.