

SAP de Bizkaia de 10 de febrero de 2010

En la Villa de Bilbao a diez de febrero de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistradas del margen los presentes autos de Procedimiento Ordinario 319/07 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Gernika y seguidos entre partes: Como apelante: Claudio y Alejandra, representados por el Procurador Sr. Salgado Nuñez y dirigidos por el Letrado Sr. Bidea Rodríguez; y como apelado: Fulgencio, Eloisa y Josefina, representados por el Procurador Sr. Marcos Rico y dirigidos por el Letrado Sr. Oar-Arteta Undabeitia.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 17 de octubre de 2008 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Muniategui, en nombre y representación de D. Fulgencio, Dª Eloisa Y Dª Josefina, contra D. Claudio y Dª Alejandra, debo CONDENAR Y CONDENO a los demandados a que abone a la parte actora las siguientes:

-A Fulgencio, la cantidad de 18.030,36 euros en concepto de principal y los intereses resultantes desde el 31/3/99 hasta el 30/6/07 calculados al 6%.

-A Eloisa la cantidad de 26.745,04 euros en concepto de principal y los intereses resultantes desde el 31/3/99 hasta el 30/6/07 calculados al 7%.

-A Josefina la cantidad de 24.040,48 euros en concepto de principal y los intereses resultantes desde el 31/3/99 hasta el 30/6/07 calculados al 5%.

Cada parte satisfará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de Claudio y Alejandra, se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación, y dado traslado a la contraparte por un plazo de diez días, transcurrido el mismo se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial; ordenándose a la recepción de los autos, efectuada la formación del presente rollo al que correspondió el número de Registro 268/09 y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Por providencia de fecha 3 de Diciembre de 2009 se señaló el día 9 de febrero de 2010 para deliberación, votación y fallo del presente recurso.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA MARIA CONCEPCION MARCO CACHO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la parte recurrente contra la estimación que en Sentencia se declara de responsabilidad de esta parte con carácter solidario y no mancomunado como sostenía en su contestación a la demanda; en su defensa invocaba los *artículos 1137 y 1138 del Código Civil* ; los actores reclaman las cantidades totales de un préstamo que se concertó en beneficio de todos los que suscribieron el contrato no pudiendo demandarse únicamente a su parte y por tanto se debe dividir el crédito en tantas partes como acreedores y deudores existan. Respecto de la Sra. Josefina no ostenta título que le habilite su pretensión en cuanto que no puede reclamar en su caso la parte que pertenezca a sus hijas, y en cuanto que no actúa en nombre de aquéllas solo podrá pedir el 50% en su caso, debiendo las hijas reclamar el otro 50%; en cuanto a las costas se alza al ser ejercitadas varias acciones acumuladamente debiendo por tanto ser resueltas separadamente en relación con cada acción; insistiendo en que la Sentencia debe ser revocada y corresponde pagar a sus defendidos: a) De principal de préstamo a D. Fulgencio en inaplicación del principio de solidaridad, la cantidad de 12.020,24 euros, así como intereses resultantes según sentencia. b) De principal de préstamo a D^a. Eloisa, la cantidad de 26.745,04 euros, así como intereses resultantes según sentencia (confirmando la resolución de instancia). c) De principal de préstamo a D^a. Josefina en aplicación del criterio de concurrencia de acreedores e inaplicación del principio de solidaridad, la cantidad de 4.808,10 euros, así como intereses resultantes según sentencia. d) Imponiendo las costas de primera instancia a D. Fulgencio respecto de su reclamación en la condición de heredero de D. Ambrosio, de 6.010,12 euros de principal más intereses y e) Imponiendo las costas de esta segunda instancia a la contraparte.

SEGUNDO.- La cuestión nuevamente se somete a la Sala para analizar y resolver la naturaleza de la acción de reembolso que los actores ejercitan contra los demandados; la Sentencia recurrida sostiene que partiendo de la realidad de imposibilidad de presumir la solidaridad es lo cierto que cuando concurre entre los obligados, una comunidad jurídica de objetivos con conexión entre los mismos, se puede aplicar una responsabilidad solidaria.

Compartimos la doctrina jurisprudencial que al caso sostiene y razona la Sentencia para fundar, razonar y aplicar la responsabilidad solidaria; los actores prestaron a los demandados las cantidades que reclaman para solventar los problemas del negocio "Librería Arrieta" que los mismos regentaban; efectivamente, en los documentos acompañados con la demanda justifican las entregas de cantidades a los demandados Sr. Claudio y Alejandra, si bien igualmente constan como suscriptores del préstamo otras personas que no se han demandado, como Raquel, Manuel y Ramón y Begoña ; e igualmente no se verifica en ninguno de los documentos que se responsabilicen de forma solidaria a su devolución en cuanto que únicamente se hace mención al interés que devengará la cantidad prestada, la forma de pago y la obligación de devolución cuando los interesados lo soliciten; ha quedado acreditado que la entrega de las

cantidades prestadas no tenía por finalidad el beneficio individualizado del patrimonio de los que suscribieron el préstamo sino el beneficio común y a favor del negocio referido, en la contestación a la demanda así lo indican y advierten los ahora apelantes; e igualmente que los prestamistas tienen relación todos ellos entre sí y conlleva ánimo de ayudar en los problemas económicos de sus parientes, hermanos, sobrinos y cuñados.

Partiendo de estos datos y de esa finalidad claramente común, permite apreciar la mencionada solidaridad tácita y que la jurisprudencia viene aceptando aplicar en los supuestos como el ahora enjuiciado.

En cuanto a la falta de legitimación de la Sra. Josefina, está perfectamente justificada y avalada con la declaración de herederos abintestato, resultando que los efectos de la comunicación foral le permiten instar su parte y la que en su caso corresponda a sus hijas por cuanto lo es en beneficio de ese patrimonio común.

En relación a las costas, igualmente se confirma este extremo; estimando parcialmente la demanda no se impondrán las costas sin que la falta de estimación de la pretensión instada por D. Fulgencio surta efecto alguno de imponer a esta parte las costas de los demandados en cuanto que el pronunciamiento se efectúa en el global de lo instado considerando que la no imposición a las partes es ajustada a derecho.

TERCERO.- Desestimado el recurso de apelación procede la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, en virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Claudio y Alejandra contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Gernika en autos de Procedimiento Ordinario 319/07 de fecha 17 de Octubre de 2008, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

Firme que sea la presente resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia a la que se unirá certificación al Rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmas. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.