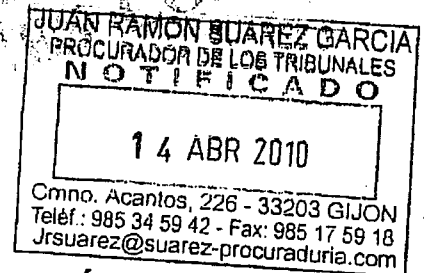




JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11  
GIJON

AUTO: 00285/2010

Incidente de oposición a la ejecución N° 1.213/09.



### AUTO RESOLUTORIO DE OPOSICIÓN A EJECUCIÓN

En Gijón, a 12 de Abril de 2.010.

Vistos por Sergio García García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 11 de Gijón, los autos correspondientes a la oposición a la ejecución N° 1.213/09, dimanante del proceso de ejecución N° 1.003/09, siendo oponentes "Prefabricados de Homigón

representados en juicio por el Procurador D° Juan Ramón Suárez García y defendidos por el Letrado D° Marcelino Tamargo Menéndez; y ejecutante "BANKINTER, S.A.", representado por la Procuradora Dª Marina González Pérez y asistido técnicamente por el Letrado D° José Luis Reguero Sierra.

#### HECHOS

**PRIMERO.** En fecha 17 de Noviembre de 2.009 se dictó, a instancia de Dª Marina González Pérez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de "BANKINTER, S.A.", Auto despachando ejecución contra

por la cantidad de 10.110,12 euros de principal y 3.033,04 euros en concepto de intereses y costas, presupuestados y sin perjuicio de ulterior liquidación, sobre la base de la póliza del contrato multilínea de financiación para empresas concertada con la entidad \_\_\_\_\_, y en la que figuraban como fiadores solidarios

**SEGUNDO.** Por el Procurador de los Tribunales, D° Juan Ramón Suárez García, en nombre y representación de

se presentó, en fecha 10 de Diciembre de 2.009, escrito de oposición a la ejecución, en el que alegaban la excepción procesal de litispendencia, al haberse presentado por la entidad ejecutada demanda de juicio ordinario contra la ejecutante en solicitud de nulidad del contrato de gestión de riegos financieros vinculado a la póliza de crédito que constituía el título ejecutivo, y en el que "BANKINTER, S.A." había formulado reconvencción por la cantidad de 10.096,97 euros, precisamente el saldo obrante a fecha 27 de Mayo de 2.009 en la póliza de crédito en base a la cual se había instado el despacho de ejecución; por todo ello, y tras alegar la excepción de pluspetición, al haberse apropiado indebidamente la entidad ejecutante de un saldo de 2.530 euros existente en una cuenta corriente de la demandada, así como la nulidad del despacho de ejecución, al no constar la causa de la



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

resolución anticipada del contrato, suplicaba la estimación de la oposición, con expresa imposición de costas; y subsidiariamente, la suspensión de la ejecución despachada.

**TERCERO.** De la oposición formulada se dio traslado al ejecutante para contestación, exclusivamente respecto a los motivos procesales aducidos en la misma, la cual se verificó mediante escrito, de fecha 29 de Enero de 2.010, en la que afirmaba que no cabía admitir la excepción de litispendencia puesto que con carácter previo se había desistido de la ejecución despachada frente a la entidad , siguiendo solo con relación a los otros dos ejecutados, que no eran partes del procedimiento ordinario respecto del que se postulaba la citada excepción; por ello, y tras poner de manifiesto el carácter tasado de las causas de suspensión de la ejecución, entre las que no se encontraría una posible prejudicialidad civil, solicitaba a este Juzgado la desestimación de oposición, mandando seguir adelante la ejecución, con expresa imposición de costas al ejecutado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Formulada oposición a la ejecución despachada en virtud de Auto de 17 de Noviembre de 2.009, dicha oposición se sustenta en dos argumentos diversos, amparado cada uno de ellos en un fundamento legal independiente. El primero encuentra cobijo en el artículo 564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que "si, después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extra-judicial, se produjesen hechos o actos, distintos de los admitidos por esta Ley como causas de oposición a la ejecución, pero jurídicamente relevantes respecto de los derechos de la parte ejecutante frente al ejecutado o de los deberes del ejecutado para con el ejecutante, la eficacia jurídica de aquellos hechos o actos podrá hacerse valer en el proceso que corresponda"; y en base al mismo, se alega la excepción de litispendencia, al hallarse en tramitación juicio declarativo ordinario, seguido ante este mismo Juzgado con el número de autos 671/09, en el que por se instaba la declaración de nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros vinculado a la póliza de crédito en base a la cual se ejercita la presente acción ejecutiva, y en cuyo curso por el ahora ejecutante se había planteado reconvencción para exigir la condena al abono de la cantidad resultante de la liquidación y cierre de cuenta practicada precisamente en el citado contrato de crédito, en cuantía de 10.096,97 euros.

Y junto a ello, y sustentado en el Apartado 3º del artículo 559.1 L.E.C., en cuya virtud el ejecutado podrá oponerse a la ejecución en base a una serie de defectos de carácter procesal, entre los que se encuentra "la nulidad radical del despacho de ejecución...", por no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución", en segundo lugar se solicitaba asimismo la revocación del Auto despachando ejecución al carecer el título presentado de fuerza ejecutiva, por no ser la cantidad reclamada vencida, líquida y exigible, dada la duración indefinida del contrato y la falta de constancia de la causa por la que se procedió a la resolución unilateral del mismo por la entidad de crédito ejecutante.

**SEGUNDO.** Siendo éstos los términos de la controversia, en realidad, ambos motivos de oposición pueden reconducirse a uno único y exclusivo, tal y como se



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

expondrá a continuación, derivado de la existencia de otro procedimiento judicial declarativo, en el que se discute la validez del contrato de gestión de riesgos financieros anudado a la póliza de crédito ejecutada, y en el que igualmente se reclama el importe del descubierto existente en la misma.

En efecto, a este respecto debe ponerse de manifiesto, tal y como se deduce de las alegaciones de las partes y del testimonio de los escritos de demanda, contestación y contestación a la reconvencción del Juicio Ordinario Nº 671/09, que, instándose la nulidad del contrato anteriormente mencionado por vicio de nulidad, y habiéndose procedido por la entidad de crédito demandada en aquel juicio al cargo de la cantidad de 10.096,97 euros como consecuencia de la petición de cancelación anticipada instada por \_\_\_\_\_, es precisamente dicha cantidad, cargada en la póliza de crédito a la que se hallaba vinculada el anterior contrato y en la que se efectuaban los diversos cargos y abonos dimanantes del mismo, la generadora, ante su impago, del cierre de cuenta y liquidación de deuda verificado por "BANKINTER, S.A." el día ---, y la motivadora, a un mismo tiempo, de la pretensión reconvenccional de reclamación de cantidad y de la demanda ejecutiva presentada, sobre la base del título ejecutivo extra-judicial que constituye la póliza de crédito, por mor del artículo 517.2.5º L.E.C.

Siendo ello así, ciertamente no puede predicarse la ausencia de los requisitos de liquidez, vencimiento y exigibilidad de la deuda que se conforman como necesarios para el despacho de ejecución, en virtud de los artículos 520 y 572 L.E.C.; si bien, el hecho de que tal deuda provenga directa e inmediatamente de un cargo efectuado en base a la petición de cancelación anticipada de un contrato respecto del que se halla instada su nulidad, y que tal deuda sea asimismo peticionada también en distinto procedimiento por el actual ejecutante, implica necesariamente que dicha cuestión deba reconducirse necesariamente a la problemática de la litispendencia planteada como primer motivo de oposición a la ejecución.

Y en este sentido, no puede sino concluirse la procedencia de estimar la citada excepción. Ciertamente, la excepción de litispendencia no está recogida como tal ni en el artículo 557 L.E.C. ni en el artículo 559 del referido cuerpo legal. De hecho, este último precepto parece, además, que exige que cualquiera de los supuestos que contempla estén absolutamente determinados; por ello, cuando en su apartado 1.3º permite al ejecutado oponerse a la ejecución por "nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o laudo arbitral pronunciamientos de condena, no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción al despacharse ejecución de lo dispuesto en el artículo 520 de esta Ley", tal nulidad o infracción debe constar fehacientemente.

Ahora bien, ello no puede impedir la concurrencia de la excepción de litispendencia, tal y como es regulada en los artículos 410 y ss. de la L.E.C. y es entendida por la Jurisprudencia: en primer lugar, porque no obstante la ubicación sistemática del precepto, debe entenderse aplicable a todo proceso, ya que así debe entenderse la voluntad del legislador cuando en la Exposición de Motivos de la Ley ritaria expresamente manifiesta, al referirse a la justificación del artículo 400 L.E.C. (también encuadrado en el proceso ordinario y regulador de la preclusión con evidentes efectos en la cosa juzgada), que sus criterios inspiradores son "por un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigiosos puede zanjarse en unos solo"; y en segundo lugar, porque si la excepción de litispendencia, tratada con reiteración por la



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Jurisprudencia, implica identidad subjetiva y objetiva de las acciones que se ejercitan en distintos procesos, y si, como dice el Tribunal Supremo en diversas resoluciones (entre otras, la sentencia de 12 de Noviembre de 2.001), la litispendencia es una excepción presuntiva y tutelar de la cosa juzgada o de la univocidad procesal y del legítimo derecho de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble litigio, tratando de evitar, en definitiva, que sobre una misma controversia, sometida a un órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior con posibilidad de establecer resoluciones judiciales que resulten contradictorias, ello necesariamente ha de implicar que la excepción debe ser apreciada en la presente "litis", toda vez que lo que se está cuestionando en el anterior proceso es precisamente la validez del título por el que se despacha ejecución, en cuanto se discute la procedencia del cargo insatisfecho que se constituye en causa del vencimiento anticipado y de la resolución unilateral del contrato que abre el cauce de la vía ejecutiva.

Por todo ello, y no constando en las actuaciones el desistimiento alegado por el ejecutante respecto de la entidad acreditada, lo cual, por otro lado, tampoco resulta relevante a los efectos de la resolución de la controversia, habida cuenta la nutrida Jurisprudencia que posibilita la apreciación de oficio de la mencionada excepción, reflejada, entre otras, en sentencia de 25 de Febrero de 1.992, en la que se indica que "la excepción de litispendencia deberá apreciarse de oficio cuando el Juzgador advierta su concurrencia, con total independencia de que las partes lo hayan alegado, ya que nos encontramos ante una cuestión de orden público, en la que el juzgador debe obligatoriamente entrar a conocer si advierte su existencia" (y en sentido similar, S.T.S. de 17-II-00, 31-VII-98, 27-XII-93, 3-XII-92 y 3-III-92), no puede sino estimarse procedente la oposición a la ejecución planteada, con la consecuencia, no del archivo de la ejecución, como se solicitaba con carácter principal, sino de su suspensión hasta la resolución por sentencia definitiva del Procedimiento Ordinario Nº 671/09.

**TERCERO.** La especialidad de la excepción procesal opuesta, y el hecho de que el pronunciamiento de la presente resolución no es de revocación de la ejecución despachada, sino de mera suspensión en tanto en cuanto se tramita y resuelve el Procedimiento Ordinario Nº 671/09 seguido entre las mismas partes, determina la procedencia de no condenar a ninguna de ellas a las costas del incidente de oposición a la ejecución; debiendo cada una de ellas pagar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales antes citados, y demás de pertinente aplicación

### PARTE DISPOSITIVA

#### **DECLARO:**

La estimación de la oposición formulada por Dº Juan Ramón Suárez García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de

....., disponiendo la suspensión de la ejecución despachada por Auto de 5 de Marzo de 2.009, a instancia de "BANKINTER, S.A."; siendo a cargo de cada una de las partes las costas causadas a su instancia en el presente incidente de oposición y las comunes por mitad.



Notifíquese esta resolución a las partes.

Contra este Auto cabe de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias, a preparar ante este Juzgado en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la misma; debiendo constituir previamente a la preparación del recurso un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así lo dispongo, Sergio García García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 11 de Gijón.

