

## EFECTOS DEL PAGO ANTICIPADO DE UNA DEUDA SOLIDARIA A PLAZOS

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Sevilla. Colaborador honorario de Adalte-abogados y de Cerdeira-abogadosceuta.com

Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial 31  
Mayo – Agosto 2013  
págs. 231 a 242

**SUMARIO:** I. UNA ADVERTENCIA SOBRE LA REALIDAD DEL PRESENTE DICTAMEN. II. EL SUPUESTO DE HECHO LITIGIOSO, Y SU SOLUCIÓN EN 1ª INSTANCIA: UN CASO DE SOLIDARIDAD PASIVA (EN LA CONCESIÓN DE DOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS PARA LA COMPRA DE DOS CASAS EN COMÚN), CON PAGO ANTICIPADO TOTAL POR UNO LOS CODEUDORES, CON CONDENA JUDICIAL AL OTRO CODEUDOR AL PAGO INMEDIATO DE LA MITAD DE LO SALDADO. III. NUESTRA CALIFICACIÓN DEL PAGO ANTICIPADO HECHO POR UNO LOS CODEUDORES COMO PERJUDICIAL, EX ART. 1141 CC, PARA EL OTRO CODEUDOR, AL NO CONTAR CON SU CONSENTIMIENTO EN LA RENUNCIA A UNOS PLAZOS (PARA LA DEVOLUCIÓN DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO), QUE ERAN BENEFICIOSOS PARA AMBOS. IV. NUESTRA SOLUCIÓN JURÍDICA A LA PRESENTE LITIS: REGRESO O SUBROGACIÓN DEL CODEUDOR-SOLVENTE EN UN CRÉDITO SOMETIDO A IGUALES PLAZOS DE VENCIMIENTO Y EXIGIBILIDAD QUE LOS DEL CRÉDITO ORIGINARIO, EN DEBIDA APLICACIÓN DIRECTA DE LOS ARTS. 1145 Y 1128 CC Y POR ANALOGÍA DEL ART. 1844 CC.

**RESUMEN:** Calificación del supuesto como solidaridad pasiva con pago anticipado por uno los codeudores en perjuicio de otro codeudor, al no contar con su consentimiento en la renuncia a unos plazos (para la devolución del préstamo hipotecario), que eran beneficiosos para ambos. Regreso o subrogación del codeudor-solvente en un crédito sometido a iguales plazos de vencimiento y exigibilidad que los del crédito originario.

**ABSTRACT:** Advance payment of a several debt by a co-debtor to the detriment of the other co-debtor. Advance payment of a several debt by a co-debtor to the detriment of the other co-debtor.

**PALABRAS CLAVE:** Obligación solidaria. Pago

**KEYWORDS:** Several debt. Advance payment.

anticipado. Obligaciones a plazo. Subrogación por pago.

Installment obligations. Subrogation by payment.

## I. UNA ADVERTENCIA SOBRE LA REALIDAD DEL PRESENTE DICTAMEN

Ante todo, conviene hacer una advertencia al posible lector de las siguientes páginas. A diferencia de otras ocasiones, su autor no refiere aquí un trabajo de estudio, ni de investigación, doctrinal y jurisprudencial, de alcance general. Es un trabajo propio del quehacer jurídico cotidiano, elaborado a modo de dictamen, nacido de un caso real, que comprende los sufrimientos y las esperanzas reales de las personas que en litigio, aún hoy, se encuentran. Se trata de un caso que fue ya resuelto en 1º instancia y cuyo dictamen encargaron los nuevos abogados defensores de la parte demandada que había perdido en aquella primera sentencia. Con fundamento en el presente dictamen se ha interpuesto recurso de apelación, pendiente a día de hoy de sentencia que lo resuelva.

Es obligación, legal y moral, del abogado, y de aquellos a quienes éste pida su asesoramiento, defender los intereses del cliente. Forma parte elemental de una tutela judicial efectiva (que garantiza el art. 24.1 de nuestra Constitución). Pero sucede en el presente caso que el autor del dictamen cree, en conciencia, no haberse limitado a diagnosticar favorablemente para el cliente de su abogado, sino haber dictaminado conforme a lo que sin duda considera la solución más acorde a la ley, a la justicia.

En respeto, por supuesto, de otro valor fundamental, cual es la intimidad y privacidad de cuantos en la presente *litis* intervienen (partes, abogados, procuradores, jueces,...), se omitirán en la siguiente versión del informe todos aquellos datos que puedan revelar su identidad.

Y ya que cada cual, en su propia conciencia y según su leal saber y entender, enjuicie el caso y el dictamen que seguidamente comienzan.

## II. EL SUPUESTO DE HECHO LITIGIOSO, Y SU SOLUCIÓN EN 1ª INSTANCIA: UN CASO DE SOLIDARIDAD PASIVA (EN LA CONCESIÓN DE DOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS PARA LA COMPRA DE DOS CASAS EN COMÚN), CON PAGO ANTICIPADO TOTAL POR UNO LOS CODEUDORES, CON CONDENA JUDICIAL AL OTRO CODEUDOR AL PAGO INMEDIATO DE LA MITAD DE LO SALDADO

En esencia, se trataba de dos copropiedades inmobiliarias, compartidas por dos personas (las partes del presente litigio), que se encontraban hipotecadas por sendos préstamos concedidos a tales personas para su adquisición; posteriormente, por acuerdo de ambos copropietarios, ambas copropiedades son divididas mediante la adjudicación separada de cada inmueble en propiedad a cada uno de sus anteriores comuneros. Tal acuerdo fue homologado judicialmente mediante Auto en 2007, y los préstamos bancarios siguieron siendo satisfechos por ambas personas al 50 %, hasta que en 2009 nuestra contraparte vende la propiedad inmobiliaria individualmente por ella adquirida tras la división satisfaciendo con parte del precio la totalidad del préstamo hipotecario aún

pendiente referido al susodicho inmueble; tras ello dejará dicho sujeto de pagar el 50 % que venía pagando del otro préstamo bancario, relativo al inmueble adjudicado tras la división en favor de nuestra clienta, a quien además se reclama, luego, tras realizar aquella venta, el 50 % del total de aquel otro préstamo bancario.

De una u otra forma, ambas partes, incluida nuestra clienta, alegan y entienden que en el acuerdo de liquidación de las dos copropiedades hubo división de las mismas, del activo que reiteradamente se dice (en aquellos dos lotes indicados, con algún detalle más, que no afecta al meollo de la cuestión), y reparto también del que denominan pasivo, esto es, de los sendos préstamos hipotecarios (así parece en parte aceptarlo la defensa en 1ª instancia de mi clienta al alegar, erróneamente, en su defensa técnica el efecto de cosa juzgada, y que con razón rechaza la sentencia de 1ª instancia). Pero ni de aquel Auto de 2007, ni del propio comportamiento de las partes litigantes puede deducirse tal extremo, sencillamente porque por la sola voluntad de ambos no cabía hacer tal cosa: de ambos préstamos bancarios, antes y después de la división de los inmuebles comunes, ambas partes son por igual deudoras frente al acreedor, la entidad de crédito del caso, dándose por hecho de que se trataba de una deuda solidaria (acordada en aquellos préstamos y mantenida por la propia conducta de los contendientes, como luego se verá); de modo que no cabía la distribución de aquellas dos deudas solidarias entre los propios codeudores sin el consentimiento del propio acreedor (hipotecario, en el caso). Así lo impone, y así lo recuerda la sentencia de 1ª instancia (en un fragmento de su Fundamento jurídico 5º), el art. 1205 CC, a fin de que la cesión de deuda no perjudique al acreedor, lo que lógica y sencillamente se evita exigiéndose su consentimiento para la validez de tal transmisión pasiva. Tampoco el mero hecho del reparto de los dos inmuebles en propiedad individual para cada uno de las partes implica el reparto, o la adjudicación de cada deuda a quien ostente cada propiedad. Es la hipoteca, no la deuda que ésta garantiza, la que transita con el inmueble (cfr., arts. 104 LH y 1876 CC). La deuda (que es pura y estrictamente personal, no *propter rem*, ni *ratione rei*), seguirá siendo asumida personalmente por quienes hasta entonces venían siendo deudores solidarios.

De ahí, en definitiva, como ha quedado advertido, que aquella transmisión recíproca (o distribución) de dos deudas solidarias entre los propios codeudores no fuera posible en aquel Auto de 2007, a pesar de que así lo entienda y alegue, como argumento en su favor, nuestra contraparte. Pero ella mismo se contradice, reiteradamente en la propia demanda que interpone y por la propia vía de los hechos anteriores a ella (lo que impide pensar en un lapsus cometido en la redacción de la demanda): en dicha demanda, en la parte dispositiva del Auto de 2007 (que expone en el Hecho 1º), por dos veces se indica que se suplicaba la división de las dos propiedades inmobiliarias hasta entonces comunes «repartitiéndose ambos litigantes el 50 % del total del activo y participando al 50 % en el abono del pasivo al momento de la división»; que en dicha demanda se denuncie que nuestra clienta ha venido pagando últimamente por entero la

parte de préstamo correspondiente al inmueble de que ella es propietaria no responde al acuerdo tomado en tal auto, sino al hecho de que nuestra contraparte haya dejado de pagar, frente a lo que había venido haciendo anteriormente, el otro 50 % de aquel préstamo; lo que sucede desde 2009 (fecha de la venta de su propiedad y de la cancelación de la hipoteca; no desde el 2007, fecha de aquel auto de división de los inmuebles comunes). No puede, por tanto, achacarse a nuestra clienta incumplimiento del acuerdo de liquidación por no haber saldado el préstamo y cancelado la hipoteca que afecta al inmueble a ella adjudicado, como en cambio ha hecho nuestra contraparte con su lote. Al contrario, es nuestra contraparte quien como codeudor solidario dejó de pagar desde 2009 su parte de la otra deuda, que hasta entonces, desde 2007 (fecha de la división de las propiedades comunes), vino pagando como codeudor solidario que era, con nuestra clienta, de ambos préstamos (como así lo explica, y acepta, reiteradamente la sentencia de 1ª instancia), y que ella no tuvo más remedio que pagar desde entonces íntegramente a fin de evitar cualquier actuación del acreedor por causa de impago de lo ya debido (de ahí que en 1º instancia se alegue en defensa de nuestra clienta el enriquecimiento injusto de la contraparte). En cambio, ha creído esa nuestra contraparte (según afirma al final de su demanda), que en aquel período, comprendido entre 2007 y 2009, había venido pagando una deuda ajena (como suponemos también deberá creer lo propio de lo que vino pagando nuestra clienta del préstamo hipotecario referido al inmueble a él adjudicado tras la división). No ha sido así: siempre ha venido pagando dos deudas que, en solidaridad con nuestra clienta, eran propias de ambos sujetos.

Que la contraparte haya sido siempre codeudor solidario de ambos préstamos hipotecarios lo acredita, por último, la propia fundamentación jurídica de la demanda (lo que, por tanto, no responde a un error de derecho, que se sumaría al de hecho cometido en la parte fáctica de la demanda), sino a la verdad del caso: por un lado, en el fundamento jurídico I, sobre legitimación procesal, se refiere aquella sentencia de 1ª instancia a las partes litigantes como «obligados solidarios de las deudas», aunque bien es verdad que añade: «de la citada comunidad», pues previamente habla de «una relación de orden contractual entre ellos, comuneros en comunidad de bienes» (*sic*); pero, por otro lado, en el fundamento jurídico V, de Derecho sustantivo, fundamenta su acción de regreso contra nuestra clienta en el art. 1145 CC ¡en sede de solidaridad de deudores!

Demostrada, así, la existencia de dos deudas solidarias compartidas por los mismos dos deudores (partes litigantes del presente pleito), queda por analizar la procedencia de la acción de regreso interpuesta por uno de ellos, nuestra contraparte, tras haber saldado íntegramente una de aquellas deudas, al amparo del art. 1145 CC, y que la sentencia de 1ª instancia acepta, condenando a nuestra clienta al pago de la mitad de los saldado por la contraparte, y rechazando por completo su defensa que, en aquel primer pleito, se había fundado —exclusiva y sorprendentemente— en el efecto de cosa juzgada.

### III. NUESTRA CALIFICACIÓN DEL PAGO ANTICIPADO HECHO POR UNO LOS CODEUDORES COMO PERJUDICIAL, EX ART. 1141 CC, PARA EL OTRO CODEUDOR, AL NO CONTAR CON SU CONSENTIMIENTO EN LA RENUNCIA A UNOS PLAZOS (PARA LA DEVOLUCIÓN DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO), QUE ERAN BENEFICIOSOS PARA AMBOS

Desde luego, el pago de uno de los préstamos hipotecarios ha sido saldado satisfactoriamente para el acreedor (hipotecario en el caso), aunque al ser un pago anticipado por el total del capital debido no haya supuesto todo el beneficio esperado por dicho acreedor al conceder el préstamo. Pero en nada ello resulta ilícito: así se había previsto ya, como suele ser habitual en la práctica bancaria, en la escritura de préstamo (con las consiguientes comisiones por pago anticipado y gastos adicionales de cancelación de la hipoteca); y así lo permite, en general, el art. 1126 CC, sobre la posibilidad de pago anticipado. Mas para ello, es siempre necesaria la voluntad del beneficiado por dicho plazo, sea el deudor o sea el acreedor. También cabe que sean ambos los favorecidos por el plazo: así lo presume el art. 1127 CC y así sucede, como en nuestro caso, con los préstamos hipotecarios (en que el plazo beneficia al deudor, que devuelve en un prolongado tiempo grandes cantidades solo asumibles en su pago periódico, y al acreedor, a quien se le devuelve el capital prestado con intereses); por eso, en tal caso, para que el pago anticipado sea válido, el consentimiento ha de ser prestado por las dos partes: acreedor y deudor. En caso contrario, se estará obligando a realizar o a aceptar el pago de una deuda que aún no ha vencido, que aún no es exigible ni saldable. En el supuesto del presente pleito, en efecto, consintió en el pago anticipado el acreedor, pero solamente uno de los codeudores, quien al actuar en el modo en que lo hizo renunció a un beneficio, a un derecho reconocido en el contrato a favor de ambos codeudores, en perjuicio del otro codeudor (nuestra clienta). Ciertamente, no se puede sancionar su comportamiento como la renuncia a un derecho en perjuicio de tercero (conforme prevé el art. 6.2 CC). No solo porque pueda resultar discutible que el beneficio del plazo sea un estricto derecho subjetivo (sobre lo cual la doctrina debate), sino, sin duda ninguna, porque la codeudora perjudicada con aquel pago anticipado no es un auténtico tercero, un *poenitus extraneus*, como exige aquel art. 6.2 CC, sino parte de la misma relación jurídica (la obligacional, en nuestro caso, del préstamo hipotecario). Pero ello no exime de responsabilidad al codeudor-*solvens* que ha pagado anticipadamente la deuda. Al contrario, le hace más responsable: ha faltado a la exigencia más elemental de la buena fe, entendida en sentido objetivo (como honradez y honestidad), exigida, en general, en el ejercicio de cualquier derecho, o por extensión en el cumplimiento de cualquier deber (cfr., art. 7.1 CC), abusando de su derecho, de su beneficio al plazo (cfr., art. 7.2 CC), y de las propias cláusulas del contrato de préstamo, que aunque en su día también fueron aceptadas por nuestra clienta, han sido ejercitadas por nuestra contraparte sin observar la exigencia —también— de buena fe que para el cumplimiento de todo contrato exigen, en general, los arts. 1104.II y 1258 CC.

Al apoyo de nuestra cliente no solo vienen tales normas generales, sino

otra más particular, que por fundarse también en la buena fe y en el deber de no perjudicar a los demás, se predica de toda situación de cotitularidad, ya se comparta un derecho real (según obra de nuestra jurisprudencia), ya se comparta, como es nuestro caso, una relación obligacional: se trata del art. 1141 CC, en sede de solidaridad, que referido expresamente a la activa, pero siendo lógicamente extensible a la pasiva, impide que un acreedor, o un deudor, solidario actúe individualmente en perjuicio de los demás; de modo que sólo lo que sea beneficioso afecta a todos; salvo que por excepción estrictamente legal se disponga otra cosa (cfr., art. 1974.I CC); lo que, desde luego, no sucede con el caso que aquí nos ocupa. Que la actuación individual de un codeudor, o de un acreedor solidario, afecte a los demás, depende, en buena doctrina, de que aquella actuación afecte o no al hecho mismo pago: de ahí, por ejemplo, que el reconocimiento de deuda hecho por uno de los codeudores no afecte a los demás, pero sí que uno de ellos haya sido constituido en mora. En la presente *litis*, por supuesto, la actuación de nuestra contraparte afecta al pago, que lo realiza anticipadamente; pero ¿lo hace en beneficio de ambos codeudores, en el suyo solo, o incluso en perjuicio del otro codeudor (nuestra clienta)?

*Prima facie*, parece difícil pensar en un pago anticipado que sea perjudicial para alguien, que pueda hacerse de forma fraudulenta, o en daño de otra persona. Pero no es imposible. El propio CC, en su art. 1292, prevé un caso de pago anticipado como fraudulento y, por tanto, rescindible. Pero no hay norma que expresamente cubra el presente supuesto, donde el perjuicio de nuestra clienta parece evidente cuando ante la cuantía de la deuda que se le reclama se presenta con un patrimonio insuficiente (lo que, por cierto sea dicho de paso, debe ser en parte cubierto por el codeudor reclamante, *ex art.* 1145.III CC).

¿*Quid iuris*?

#### IV. NUESTRA SOLUCIÓN JURÍDICA A LA PRESENTE LITIS: REGRESO O SUBROGACIÓN DEL CODEUDOR-SOLVENTE EN UN CRÉDITO SOMETIDO A IGUALES PLAZOS DE VENCIMIENTO Y EXIGIBILIDAD QUE LOS DEL CRÉDITO ORIGINAL, EN DEBIDA APLICACIÓN –DIRECTA– DE LOS ARTS. 1145 Y 1128 CC Y –POR ANALOGÍA– DEL ART. 1844 CC

Volvamos a la norma clave, el art. 1126 CC, que se refiere al posible pago anticipado de una deuda a plazos: es opinión común que el pago anticipado solo puede ser válido, como se recordaba arriba, si lo consiente quien por él se encuentra beneficiado; en nuestro caso, los beneficiados (se ha dicho también antes), son todas las partes del contrato de préstamo bancario: el acreedor y, en nuestro caso, los dos codeudores solidarios (insístase en ello: todas las partes del contrato). Véanse por todos, al respecto, los comentarios al CC y Compilaciones Forales dirigidos por ALBALADEJO, editados por Edersa, y comentados en esta materia por MONTÉS PENADÉS (a cuya cita obliga su condición como Magistrado del TS, hasta su reciente fallecimiento)

Pero en la causa del suscitado caso litigioso ha faltado el consentimiento

de uno de los codeudores (el de nuestra clienta). ¿Acaso por eso el pago es de suyo inválido? En la relación externa que se instaura entre el acreedor y los deudores, no es aquel pago inválido: el acreedor que consiente aceptar el pago anticipado ha quedado satisfecho en su crédito y, por ello, saldada la deuda. Es en la relación interna que, nacida tras el pago, se instaura entre los codeudores donde se impone la justa observancia de la falta de autorización por el deudor que no ha pagado ni ha consentido en el adelanto del pago de una deuda aún no vencida. Frente a él, el codeudor-solvente (nuestra contraparte), ostenta, sin duda, el derecho a reclamarle la parte de la deuda que al otro codeudor (nuestra clienta), le corresponde pagar por imperativo del art. 1145 CC; pero, ¿cuánto de la deuda saldada y cuándo ha de pagar dicha parte: en su totalidad y en el mismo momento en que le ha sido reclamada en la demanda, como pretende la contraparte y sentenció el juzgado de 1ª instancia, o en fracciones y en un momento posterior?

Aunque discutida ha sido la naturaleza del crédito que frente a los demás deudores solidarios adquiere el deudor-solvente tras el pago (que si pura acción de regreso o, aislada o combinadamente, una acción de subrogación por pago *ex art.* 1210.3ª CC), en nada parece que tal cuestión influya en la resolución del presente caso, necesariamente favorable a nuestra clienta:

De admitirse que tras el pago de la deuda por un codeudor solidario, éste se subroga en el crédito satisfecho con las garantías adicionales que éste tenía, con la consiguiente deducción de las consolidadas (cfr., arts. 1210.3º y 1212 CC), como sería en nuestro caso la hipoteca ya cancelada, al tratarse de subrogación, de cesión del crédito ya existente, éste solo podría exigirse por el nuevo acreedor-cesionario en las mismas condiciones con que originariamente se pactó; es decir, en el caso que nos ocupa seguiría siendo una obligación a plazos (con los plazos ya acordados desde el mismo préstamo hipotecario con la entidad de crédito). No tendría, por tanto, nuestra clienta que pagar de una sola vez y por su totalidad la parte que le corresponde de todo el crédito satisfecho anticipadamente por el otro codeudor, ahora acreedor (nuestra contraparte); acaso como si el crédito inicial se haya mutado en obligación pura. Insístase: no hay novación extintiva, con el consiguiente nacimiento de un nuevo crédito, sino meramente modificativa en uno de los aspectos subjetivos de la relación obligacional: un cambio de acreedor, o lo que es igual, una simple cesión del mismo crédito a un nuevo de acreedor.

Lo mismo se produce de entenderse que en la acción de regreso del art. 1145 CC subyace un nuevo crédito que nace *ex novo* una vez saldada, y extinguida, anticipadamente la deuda originaria (pactada con la entidad de crédito). Antes que entender la nueva deuda como pura, e inmediatamente exigible, atendidas las circunstancias de su nacimiento (por el pago de un préstamo, que siempre se entiende, aunque sea implícitamente, a plazos, según dicen las SSTS de 24 febrero 1914 [Col. Leg. nº 95] y 14 octubre 1966) y de su cuantía (tan elevada, atendido el estado de solvencia de nuestra clienta, que su exigibilidad inmediata y por una sola vez resultaría hartamente difícil para satisfacer al nuevo

acreedor), más bien habría que entender que se trata de una obligación a plazos, que a falta de expresa determinación por las partes correspondería establecer al juez, por aplicación del art. 1128.I CC (que lejos de referirse a un plazo de gracia de una deuda ya vencida, como en cambio se contempla en el art. 1124 CC, se refiere a la fijación del plazo normal de vencimiento en que aquélla habrá de saldarse voluntariamente). El fundamento de justicia de dicho art. 1128 CC es unánimemente advertido en la jurisprudencia, entendiendo que en dicha norma se concede al juez discrecionalidad y libre arbitrio para fijar el plazo de las obligaciones en los casos que la misma contempla. Así, entre otras, desde la vieja STS de 24 febrero 1914 (Col. Leg. nº 95), donde se destaca «la idea de justicia en que se informa la disposición legal», pasando por las SSTS de 12 junio 1965 (RJ 1965, 3647), 3 febrero 1968 (RJ 1968, 726), 11 diciembre 1980 (RJ 1980, 4745), 15 diciembre 1984 (RJ 1984, 6116), 8 noviembre 1986 (RJ 1986, 6242), 22 septiembre 1993 (RJ 1993, 6653), 26 julio 1996 (RJ 1996, 6404),...

No lo razona de este modo, pero al comentar los arts. 1126 y 1127 CC, nos dice, quien fue Magistrado del TS, Montés Penadés (p. 95): «Si la solidaridad es pasiva, el pago puede ser hecho por cualquiera de los deudores solidarios (art. 1.145, párrafo 1.º, C. c). De modo que cualquiera de los deudores solidarios puede anticipar el pago cuando concurren los supuestos objetivos necesarios. El deudor solidario que voluntariamente anticipó el ejercicio de su facultad de liberarse, no podrá reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de ellos corresponda, sino cuando normalmente hubiera vencido la obligación, salvo si hubiesen consentido en la anticipación del pago».

La misma idea es sostenida, incluso más razonadamente, por el Catedrático de Valladolid, DOMÍNGUEZ LUELMO (cuya cita es aquí obligada por ser autor de la única monografía habida sobre el tema que nos ocupa: *El cumplimiento anticipado de las obligaciones*, Madrid, ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 164 ss.). Refiriéndose al caso del pago anticipado hecho por uno de los codeudores, nos dice que «en este caso, ya se utilice la acción de regreso o la de subrogación, el deudor que cumple anticipadamente puede recuperar de cada uno de los codeudores la parte correspondiente. Lo que ocurre es que, al estar la deuda aplazada, ninguno de ellos podrá ser obligado a cubrir su parte hasta el vencimiento. Y ello, entre otras razones, –dice como primera razón, muy importante– porque no pudiendo exigir el pago anticipado el acreedor, tampoco podrá hacerlo en el mismo caso el deudor que ha cumplido, ya que el plazo –utilizando la terminología del art. 1127 CC– beneficia a sus codeudores». Y añade luego (p. 166): «si así se pactó o ello se deriva de la naturaleza de la obligación, cualquiera de los deudores solidarios está facultado para imponer al acreedor un cumplimiento anticipado. Pero puede imponerlo solo al acreedor, y no a los demás codeudores en vía de regreso. Como afirma gráficamente Díez-Picazo, si el deudor paga antes de ser exigible la deuda, los codeudores no pueden oponerse a la acción de regreso, pero sí a que les perjudique la anticipación» (ex art. 1141 CC).

He aquí, pues, la causa por la que nuestra clienta debió desde un principio oponerse (ex art. 1148 CC) al pago íntegro y anticipado del 50 % de lo que había pagado el otro codeudor, aunque sin su autorización y con el consiguiente perjuicio tras la reclamación. Desde luego, no se defendió así por vía de excepción en la contestación a la demanda (en 1ª instancia –recuérdese– su defensa se fundó exclusivamente ¡en el efecto de cosa juzgada!). Pero a tal solución obliga la propia ley, en la debida aplicación *ex officio iudicis* del art. 1128 CC (que, como vimos, exige entender el crédito del codeudor-solvente como sometido a los mismos plazos del primigenio préstamo bancario). Al margen del principio *iura novit curia*, al ser la equidad el fundamento del art. 1128 CC, nada impide que a ella pueda acudir el juez por su propia iniciativa, de oficio, por el propio llamamiento expreso que a ella, conforme exige el art. 3.2 CC, hace la propia ley en su art. 1128 CC. Montés Penadés, no obstante, advierte que las SSTS de 25 octubre 1962 (RJ 1962, 3674) y de 10 junio 1967 (RJ 1967, 3273) exigen la instancia de parte; en nuestra lectura hecha a las mismas, sin embargo, no nos ha parecido ver tal afirmación en contra de la abundante jurisprudencia que afirma justamente lo contrario. Tampoco han visto hecha tal afirmación en esas dos STS, en sus comentarios al CC publicados por Trivium, ALBÁCAR LÓPEZ y SANTOS BRIZ, ambos ex-magistrados del TS.

En cualquier caso, son legión las SSTS que afirman la oficialidad de la prudente discrecionalidad con que el juez ha de fijar el plazo de la obligación; así, amén de las dos anteriores, desde la añeja STS de 24 febrero 1914 (Col. Leg. nº 95), le siguen en tal afirmación las SSTS de 3 julio 1929 (Col. Leg. nº 14), 18 mayo 1956 (RJ 1956, 2427), 3 febrero 1965 (RJ 1965, 524), 8 noviembre 1986 (RJ 1986, 6242), 9 diciembre 1988 (RJ 1988, 9329), 27 enero 1995 (RJ 1995, 177), 6 marzo 1999 (RJ 1999, 1854), o la de 17 diciembre 2003 (RJ 2004, 196).

Por último, si bien es verdad que no hay jurisprudencia que se haya referido a un tema idéntico al nuestro, sí la hay referida a otro caso que guarda mucha similitud con él: sin referirnos al art. 1841 CC (que cierta doctrina consideraría aplicable por analogía a nuestro caso, pero que tal vez sólo sirva como criterio orientativo ante la falta de identidad en la relación interna existente entre fiador-deudor y la habida entre codeudores), sí creemos, en cambio, trasladable, extensible a nuestro caso el del art. 1844 CC, cuya semejanza con el art. 1145 CC es innegable (hasta el punto de ser debatida en doctrina, sobre todo modernamente, la aplicación directa de este último precepto a los casos de cofianza solidaria al amparo del art. 1822.II CC, por entender solo aplicable el art. 1844 CC a la cofianza mancomunada). La jurisprudencia, prescindiendo justamente de tal debate (solo doctrinal), siempre ha venido aplicando el art. 1844 CC a todo tipo de cofianza, mitigando incluso la exigencia de reclamación judicial o de insolvencia acreditada requerida en su párrafo tercero (cuya *ratio*, precisamente, es evitar pagos anticipados improcedentes o injustificados, en el decir de la STS 18 septiembre 1997 [RJ 1997, 705]), para admitir más generosamente la acción de regreso del cofiador-solvente frente a los demás cofiadores

siempre que la deuda pagada estuviese ya vencida, fuese líquida y, por tanto, ya exigible, lo que justificaría por sí solo que el pago hecho por aquél ha sido efectivamente beneficioso para todos; de lo contrario, viene entendiendo nuestro Tribunal Supremo que el pago hecho por uno de los cofiadores se ha basado en móviles torcidos, fraudulentos o dirigidos al beneficio propio del *solvens* (así, entre otras, las SSTS de 7 junio 1991 [RJ 1991, 428], 4 mayo 1993 [RJ 1993, 403], 27 febrero 1997 [RJ 1997, 390]).

Más cercana a nuestro caso, aunque referida a la cofianza solidaria, se muestra la STS de 15 octubre 2004 (RJ 2004, 6834): se trataba en ella de un caso en que uno de los cofiadores paga anticipadamente la deuda afianzada e interpone la acción de regreso solo contra algunos de los otros cofiadores, quienes, siendo condenados al pago en 1ª instancia y en apelación, interponen un recurso de casación denunciando la indebida aplicación de los arts. 1841 y 1844 CC, en relación con los arts. 1126, 1128 y 1145 CC. El TS, finalmente, les da la razón, recordando la doctrina jurisprudencial explicada (por nosotros en el párrafo anterior), en sus Fundamentos de Derecho 2º, 3º y 4º (cuya lectura resulta del todo aconsejable<sup>1</sup>).

1. Y que, por eso mismo, aunque sea en nota a pie de página, quedan reproducidos: «SEGUNDO: El motivo primero del recurso –al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil– por aplicación indebida del artículo 1841 e inaplicación de los artículos 1838, párrafo primero, 1839, párrafo primero, 1844 y 1845, todos del Código Civil, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada manifiesta que «debe estimarse la alegación del apelante» (referente a que la condena del Juzgado al pago de 222.230 pesetas, quinta parte del pago anticipado del préstamo hecho por el cofiador, sin consentimiento y conocimiento del deudor principal ni del cofiador principal aquí demandado, era jurídicamente improcedente conforme a lo dispuesto en el artículo 1844 y concordantes del Código Civil), para, a continuación, referirse sólo a los intereses objeto de la condena en primera instancia, que fueron impuestos al demandado desde la fecha del anticipo, con la declaración de su improcedencia con fundamento en el artículo 1841 del Código Civil, el cual no regula las relaciones entre cofiadores, sino entre fiador y deudor principal, por lo que, con base de que el actor no ha dirigido su demanda contra el deudor principal del préstamo, sino contra un cofiador, y que dicha demanda se interpuso meses antes del vencimiento del préstamo cuya pago se había anticipado, y reconocido como hecho probado en la sentencia que el actor, cofiador del préstamo de autos, decidió pagar anticipadamente el saldo pendiente de dicho préstamo, sin obligación legal alguna y por su sola voluntad, la Sala de instancia debió rechazar la acción de repetición conforme a los preceptos que se reseñan al principio como inaplicados– se estima porque el ejercicio de la acción de reintegro, que ejercita el avalista que pagó la totalidad de lo debitado, es autorizada por el artículo 1844, en relación al 1145, ambos del Código Civil, si se trata de aval solidario, deudas vencidas, líquidas y exigibles y verse constreñido a su satisfacción ante la reclamación de los acreedores bancarios (SSTS 7 de junio de 1991 [RJ 1991, 4428] y 27 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1390]), y en este supuesto, la cancelación fue anticipada, al señalarse un plazo de veinticuatro meses a contar desde marzo de 1992 y tener lugar la presentación de la demanda en enero de 1994, cuando la deuda no estaba vencida. (...) TERCERO: El motivo segundo del recurso –al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1281, párrafo segundo, y 1282 del Código Civil, ya que, según denuncia, la sentencia de instancia con base a una interpretación puramente literal de algunos de los recibos acompañados a la demanda, en los que figura la palabra «préstamo», interpreta que todas las entregas de dinero reflejadas en dichos documentos fue-

Ciertamente, ninguna de tales SSTS se refiere expresa y directamente al caso del art. 1145, pero dada la semejanza, la evidente *eadem ratio*, habida entre esta norma y la del art. 1844 CC, no cabe duda que cabría extender analógicamente a aquélla (*ex art. 4.1 CC*), el modo en que el TS ha aplicado e interpretado ésta.

\*\*\*\*\*

Es de esperar que, al menos en apelación, en el caso que ahora nos ocupa

ron hechas en tal concepto, y no como aportaciones a cuenta de las relaciones laborales y económicas existentes entre las partes, pendientes de liquidación, y que han quedado suficientemente probadas en los autos– se desestima porque la sentencia recurrida configura los contratos litigiosos como de préstamo, por lo que procede aplicar la reiterada doctrina jurisprudencial, participada, entre otras, por las SSTS de 5 de febrero de 1997, 27 de febrero de 1998 (RJ 1998, 968), 29 de mayo de 2001 (RJ 2001, 3874) y 17 de febrero de 2003 (RJ 2003, 1166), relativa a que la calificación de los contratos es función propia del Juzgador de instancia, que ha de ser mantenida en casación, salvo que la misma sea arbitraria, absurda o ilegal, nada de lo cual es predicable en la que la resolución traída a casación, en plena coincidencia con la del Juzgado, ha hecho de los contratos litigiosos. (...) CUARTO: El motivo tercero del recurso –al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión del artículo 1128 del Código Civil, puesto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia, después de considerar que las ocho cantidades entregadas por el actor al demandado lo fueron en concepto de préstamo, argumenta, para salvar la objeción del apelante sobre que los recibos no podían calificarse como contratos de esta naturaleza al faltar el elemento esencial del plazo de devolución de las sumas recibidas, que la inexistencia o falta de concreción respecto al plazo de duración del préstamo, en absoluto lleva consigo la inexistencia del contrato, ya que, aunque el artículo 1740 del Código Civil hable de «tiempo cierto», el artículo 1128 de dicho texto legal establece que si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza o circunstancias se dedujese que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquel, sin embargo en lugar de señalar plazo a don Baltasar a su obligación de devolver, mantiene la condena impuesta en primera instancia como si de una deuda vencida se tratara– se desestima por las razones que se dicen seguidamente. (...) Aunque el préstamo es una obligación a plazo, el Código Civil no contiene preceptos específicos sobre este particular, por lo que ha de acudirse a las normas generales de las obligaciones a plazo (artículos 1125 y siguientes). (...) La STS de 29 de septiembre de 1966, que estudia la cuestión derivada del señalamiento del plazo en este contrato, expresa que en las obligaciones a plazo, el término se establece en beneficio del acreedor y del deudor, a no resultar otra cosa del tenor o circunstancias de la obligación (artículo 1127 del Código Civil), por lo que para no aplicar esta presunción se requiere la prueba de lo contrario (presunción «*iuris tantum*»), y siempre ha de pactarse la modalidad de la obligación a término de un modo expreso, aunque la fijación del plazo puede ser tácita, cual revela el artículo 1128 del Código Civil, al disponer que si la obligación no señalare plazo, pero si de su naturaleza y circunstancias se dedujera que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél; plazo que siempre existe en el contrato de préstamo, en atención a que el deudor ha de disponer de un término más o menos largo para la devolución de lo que recibió; pero si no se justifica que la voluntad del acreedor fue conceder al deudor uno mayor que el transcurrido al formular la demanda, el citado precepto no es aplicable; y no habiéndose fijado en este caso plazo para la devolución del préstamo y no existiendo acuerdo entre las partes para este punto, el deudor se haya obligado a dicha devolución cuando el acreedor lo reclame; cuya doctrina es aplicable al supuesto del debate. (...) Asimismo, la STS de 29 de enero de 1982 (RJ 1982, 335) sienta que, en supuesto de indeterminación del plazo, el mismo lo será el transcurrido desde su celebración al de la

no sea necesaria una posterior corrección por obra del TS, y que sea ya en 2ª instancia donde se proceda, incluso de oficio (*ex art. 1128 CC*), a corregir el fallo contenido en 1ª instancia, lo que no haría sino resolver la *litis* aquí planteada con toda justicia, dando a cada uno lo suyo, conforme al viejo lema de ULPIANO (*suum cuiusque tribuere*).

---

presentación de la demanda, de no justificarse la necesidad por el deudor de uno mayor o por desprenderse de la voluntad del acreedor, a lo que hay que afirmar que en el contrato de préstamo siempre hay plazo».