

Juzgado de Primera Instancia 6 de Vilanova i la Geltrú
Procedimiento de ejecución hipotecaria 627/08 Sección C
Actora: **JURADO**
Demandados: Cristian **J** y Emma **J**

AL JUZGADO

Alberto - Luis LÓPEZ JURADO, Procurador de los Tribunales y de **J**, según consta acreditado en los autos referenciados al margen superior de este escrito, ante el Juzgado comparezco y digo,

Que a la vista del auto de fecha 29 de enero de 2009, esta parte desea interponer **recurso de reposición** contra el último párrafo de dicho auto exclusivamente, y con todos los respetos a la opinión del Juzgador, que dice literalmente *“En cuanto a los oficios y embargos solicitados, no ha lugar a acordarlo por el momento, y estése al resultado del certificado de cargas solicitado”*, en base a los siguientes,

MOTIVOS

PREVIO.- Trascendencia del párrafo recurrido.

El párrafo que se recurre, que niega la práctica de oficios y embargos solicitados en la demanda, supone que la ejecución queda paralizada en cuanto a los bienes del deudor hipotecario, D. Cristian **J**, distintos de la finca hipotecada, y en cuanto a los bienes de la fiadora D^a. Emma **J**, siguiéndose solamente contra la finca hipotecada de aquél.

Hay que recordar que según el fundamento de derecho IV de la demanda se ejercitan dos acciones de forma acumulada:

- **Una acción real**, que se dirige contra **D. Cristian** [Nombre], en su condición de deudor principal, y contra la finca de su propiedad por él hipotecada.

- **Una acción personal**, que se dirige a su vez:
 - **Contra el deudor principal**, **D. Cristian** [Nombre] y contra otros bienes de su patrimonio distintos de la finca hipotecada.

 - **Contra la fiadora solidaria**, **D^a. Emma** [Nombre] quien ha renunciado a los beneficios de excusión, división y orden, quien debe responder con todos sus bienes presentes y futuros.

Por lo tanto, la resolución recurrida lo que está impidiendo es el ejercicio de la segunda acción, personal contra el deudor principal y contra la fiadora.

Se examinan a continuación los motivos propiamente del presente recurso.

PRIMERO.- Infracción de los artículos 1.911 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria.

El primero de ellos establece que *“Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”*.

En consonancia con el mismo, el artículo 105 de la Ley Hipotecaria establece que *“La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil”*.

Por lo tanto, entiende esta parte que la garantía hipotecaria de la que goza el acreedor sobre una finca del deudor principal no debería ser óbice para que pueda dirigirse, tanto contra el resto de sus bienes, como contra todos los bienes de la fiadora.

Hay que tener en cuenta que la obligación principal existente entre las partes se deriva de un contrato de préstamo de dinero. Y de forma accesoria a este contrato principal se constituyeron dos obligaciones también contractuales de garantía: una real, consistente en una hipoteca sobre una finca propiedad del deudor principal, y otra personal, consistente en un contrato de fianza, por el que Emma *“[Nombre]”* se constituyó como fiadora, con renuncia expresa a los beneficios de excusión, división y orden, obligándose en consecuencia de forma solidaria y con el mismo alcance que el deudor principal.

No olvidemos que tanto la hipoteca como la fianza son contratos de garantía y son por tanto accesorios de un contrato principal. Y lo que aquí se solicita es el cumplimiento del contrato principal y la ejecución de las garantías acordadas por las partes. Sin embargo, al impedir la ejecución contra el deudor principal por el resto de bienes de su patrimonio distintos de la finca hipotecada y contra

sí y con la parte prestataria de las obligaciones asumidas por esta, renunciando expresamente a los beneficios de excusión, división y orden...".

Por lo anterior, y habiéndose obligado solidariamente la fiadora en el presente caso, la resolución recurrida está impidiendo de facto que la parte acreedora se dirija simultáneamente contra todos los deudores, tal y como establecen los artículos mencionados.

Es decir, que dado su carácter de fiadora solidaria, que ha renunciado a los beneficios de excusión, división y orden, lo que se pretendía con la petición de la demanda de librar oficios a una serie de entidades para averiguar bienes de la fiadora, era precisamente poder trabar embargo sobre sus bienes en paralelo al resultado de la acción hipotecaria contra el deudor principal, ya que de lo contrario le estamos devolviendo el beneficio de excusión al que renunció en escritura pública.

La acción contra el fiador debe transcurrir en paralelo a la acción contra el deudor principal, ya que no son dos acciones excluyentes entre sí, antes al contrario, se trata de una acumulación de acciones en un mismo procedimiento, ya que, de conformidad con lo reconocido en el artículo 12.1 de la LEC, ambas acciones provienen de un mismo título o causa de pedir.

Vale la pena traer a colación, además de la jurisprudencia citada en el escrito de demanda, fundamento jurídico IV, la siguiente **Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 29 de abril de 2005**, que permite la acumulación de las acciones mencionadas y solicitadas por esta parte *"...Por economía procesal, rapidez y agilidad procesal, pues la acción entablada contra el ejecutado sería satisfecha con más prontitud, ocasionándole al ejecutado menos gastos, al no tener que soportar*

varios procedimientos por una misma deuda, y las pretensiones de las partes con la documentación anexa estaría en el mismo procedimiento, con lo que facilitaría su comprensión tanto para las partes procesales como para los órganos judiciales”.

El auto recurrido, al impedir el ejercicio simultaneo de acciones contra los codemandados y que ambas ejecuciones transcurran a la vez, está contraviniendo los artículos 1.144 con relación al 1.822 del Código Civil.

TERCERO.- Por infracción del artículo 1.831 del Código Civil.

El beneficio de excusión es el derecho reconocido al fiador en el artículo 1.830 del Código Civil, que reconoce que *“el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión en todos los bienes del deudor”*. Esto significa que el acreedor, antes de perseguir al fiador, debe agotar todas las acciones que tenga contra el deudor principal y, una vez ejercitadas y no habiendo satisfecho su crédito con el patrimonio del deudor, entonces puede ejercitar las acciones correspondientes contra el fiador.

Sin embargo, el artículo 1.831 establece varias excepciones a este derecho de excusión. La primera de ellas *“cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella”*. Y esto es precisamente lo que ha ocurrido en el presente supuesto, pues como ya hemos visto, en la escritura pública aportada a los autos junto con la demanda, la fiadora Emma _____ dice expresamente que renuncia a los beneficios de excusión, división y orden, quedando obligada de forma solidaria junto con el deudor principal.

Al impedir la resolución recurrida que se lleven a cabo las medidas oportunas para la averiguación de bienes de la fiadora sobre los que poder trabar embargo

para que responda de las obligaciones asumidas en la escritura de préstamo de la que trae causa este procedimiento, lo que se produce de facto es una devolución a la fiadora del derecho de excusión al que ha renunciado expresamente.

El auto recurrido, al impedir que la ejecución se despache contra bienes de la fiadora de manera simultánea a la finca hipotecada, está infringiendo el artículo 1.831 del Código Civil.

CUARTO.- Por infracción del artículo 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como se ha visto en el Motivo Primero de este escrito, la actora en el presente procedimiento, esto es, D^{ña} María José Martínez, ejercita dos acciones que acumula en el mismo proceso: una acción real contra el deudor principal, D. Cristian Martínez Rodríguez, que tiene la naturaleza de acción de ejecución dineraria, con las particulares previstas en la propia LEC para los casos en que en el patrimonio del deudor existe un bien hipotecado, y otra acción personal que dirige contra el propio deudor principal y contra la fiadora solidaria, D^a Emma Rodríguez Martínez, que tiene la naturaleza de acción de ejecución dineraria. Como quiera que en el patrimonio de ésta última no existe ningún bien especialmente afecto con prenda o hipoteca, la acción de ejecución dineraria contra ella será la ordinaria regulada en la LEC, sin ninguna especialidad.

Pues bien, el artículo 72 de la LEC reconoce que *“Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se*

entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos”.

Es decir, que en el presente caso, deudor principal y fiador, ambos codemandados, otorgan una misma escritura pública en la que uno toma prestado dinero y, como garantía, constituye una hipoteca sobre un bien inmueble de su propiedad y, además, el fiador se obliga solidariamente y con renuncia a los beneficios de excusión, división y orden, a pagar el importe de la deuda.

Ante estos hechos, cabe afirmar que el título o causa de pedir es idéntico o conexo, ya que las acciones se fundan en los mismos hechos, por lo que procede perfectamente la acumulación de las acciones ejercitadas.

La providencia recurrida está infringiendo el artículo 72 de la LEC que permite al actor la acumulación subjetiva de acciones, ya que de *de facto* le está impidiendo el ejercicio de dicha acumulación, pues si bien el auto recurrido *“...admite a trámite la demanda, acordándose requerir de pago a los codemandados...”*, es decir, tanto al deudor principal como a la fiadora, con el párrafo recurrido lo que hace es vaciar de contenido la acción de ejecución contra la fiadora, al impedir la averiguación de bienes de la misma sobre los que trabar embargo.

En este sentido cabe hacer la siguiente reflexión: La resolución objeto del presente recurso no se habría dictado en ningún caso si en lugar de acumularse las acciones se hubieran iniciado, incluso ante este mismo juzgado, dos procedimientos separados, uno frente al deudor hipotecario y pidiendo la ejecución de la finca hipotecada, y otro frente al deudor y su fiador, ejercitando

la acción personal estrictamente contra ellos, excluyendo el bien hipotecado, decretándose entonces con seguridad el embargo y medidas de averiguación solicitadas.

Efectivamente, la actora bien podría iniciar dos procedimientos distintos:

- Uno, ejercitando la acción real contra el deudor principal y la finca hipotecada, basándose en una primera copia ejecutiva inscrita en el Registro de la Propiedad y siguiéndose por los trámites del procedimiento especial hipotecario previsto en la LEC. Este es el procedimiento admitido a trámite en el presente caso.
- Dos, ejercitando la acción personal solidaria contra ambos codeudores, sin solicitar en ningún caso el embargo de la finca hipotecada que es objeto del primer procedimiento, basándose en una segunda copia ejecutiva (téngase en cuenta que en la escritura de préstamo se autoriza expresamente al acreedor a solicitar segundas y posteriores copias con carácter ejecutivo, consintiéndolo los deudores) y siguiéndose los trámites previstos en la LEC para el procedimiento de ejecución ordinario. Este es, en definitiva, el procedimiento que se impide con la resolución recurrida.

Sin embargo, esto llevaría consigo una duplicidad de procedimientos por una misma causa de pedir o pretensión, una duplicidad de las costas para los codemandados, así como una inseguridad jurídica al poder seguirse ambos procesos ante Juzgados y Juzgadores diferentes.

Entendemos que la posibilidad de acumular acciones prevista en la Ley, que en todo caso se plantea por esta parte en pro de los principios de economía procesal y seguridad jurídica en beneficio de ambos deudores, no puede suponer nunca una merma de derechos para mi mandante, entre los que está como es lógico el de solicitar el embargo de bienes de aquél obligado al pago (y tanto el deudor principal como el fiador solidario lo son con todos sus bienes presentes y futuros) que no satisfaga voluntariamente sus deudas

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito y por interpuesto recurso de reposición en tiempo y forma contra el auto de fecha 29 de enero de 2009 dictado por este Juzgado en el procedimiento referenciado al inicio de este escrito y, en virtud de lo manifestado, acuerde su reposición y, en su lugar, acuerde haber lugar a la práctica de las mediadas solicitadas en el escrito de demanda consistentes en:

- Que se libre y remita oficio a la Administración Estatal de la Agencia Tributaria para que retenga y ponga a disposición de este Juzgado todas las cantidades que ahora y en el futuro correspondan a cada uno de los codemandados por devolución de impuestos.
- Que se libre y remita oficio a la Administración Estatal de la Agencia Tributaria para que informe a este Juzgado de los bienes y derechos que le consta que son titularidad de los codemandados, en especial las cuentas en entidades bancarias.

- Que se libre y remita oficio al Instituto Nacional de la Seguridad Social para que informe de los datos de vida laboral de los codemandados.
- Que se libre y remita oficio a la Dirección General de Tráfico para que informe a este Juzgado los vehículos que son propiedad de los codemandados.
- Que se acuerde el embargo de la siguiente finca titularidad del codemandado, **D. Cristian**
 - **DESCRIPCIÓN:** Vivienda sita en Sitges, paseo Villanueva, número 1, inscrita en el Registro de la Propiedad de Sitges al tomo 2.000, libro 570, folio 69, finca número 1.000.
 - **TITULARIDAD:** Le pertenece en pleno dominio.
 - **CARGAS:** Hipoteca a favor de CAJA DE AHORROS DEL
 - Se aportó como **DOCUMENTO 7** de la demanda nota simple informativa del mencionado Registro de la Propiedad de la que resultan los anteriores extremos.
- Que libre y remita mandamiento al Registro de la Propiedad de Sitges para que practique anotación preventiva de embargo sobre la finca descrita en los párrafos anteriores, titularidad del codemandado.

OTROSÍ DIGO, que subsidiariamente y sólo para el caso que el Juzgador considere que no se puede acumular la acción real y la personal contra el deudor principal, aunque sí contra la fiadora, acuerde al menos la acumulación de la acción real contra el deudor principal y la personal contra la fiadora, adoptando por consiguiente todas las medidas de averiguación patrimonial solicitadas en el anterior suplico, salvo las dos últimas medidas, consistentes en el embargo y anotación de una de las fincas del deudor principal, por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por hechas las anteriores manifestaciones de forma subsidiaria y, en su caso, acuerde de conformidad con lo solicitado.

En Vilanova i la Geltrú, a 11 de febrero de 2009.