



Roj: **AAP AL 63/2015 - ECLI: ES:APAL:2015:63A**

Id Cendoj: **04013370022015200003**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **2**

Fecha: **12/03/2015**

Nº de Recurso: **347/2013**

Nº de Resolución: **4/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA CONTRERAS APARICIO**

Tipo de Resolución: **Auto**

#### **A U T O N º 4**

**ILMO.SRES.**

**PRESIDENTE**

**D. RAFAEL GARCÍA LARAÑA**

**MAGISTRADOS**

**D. JOSÉ MARÍA CONTRERAS APARICIO**

**D. JUAN JOSE ROMERO ROMÁN**

En la Ciudad de Almería a 12 de Marzo de dos mil quince.

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, ha visto en grado de apelación, **rollo número 347 de 2013** autos procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Vera (Almería), seguidos con el número 1129 de 2012 sobre **Ejecución Hipotecaria**, en el que ha sido parte apelante **CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan C. López Ruiz y asistida de la Letrada D<sup>a</sup>. María Belen Bértiz Colomer, y parte apelada **D. Herminio**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Alicia de Tapia Aparicio y asistida de la Letrada D<sup>a</sup> María Ángeles Alarcón Arribas.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Vera, en los referidos autos se dictó Auto de fecha 4 de Julio de 2.013, cuya parte dispositiva dice: "Se acuerda estimar la oposición formulada por la representación procesal de Herminio, frente al auto de fecha 4 de octubre de 2.012, y, en consecuencia, procede dejar sin efecto la ejecución despachada frente a aquél; con expresa condena en costas a la parte ejecutante.."

**SEGUNDO** .- Contra la referida resolución y por la representación procesal de **CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO** interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, solicitando la revocación del auto impugnado y que se dicte otro por el que se acuerde continuar con la ejecución despachada.

Concedido traslado a la parte contraria, por la representación procesal de D. Herminio se presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario e interesando se confirme la resolución recurrida, con condena en costas a la recurrente.

**TERCERO**.- Recibidos los autos se formó rolo de Sala, se turnó de ponencia y se señaló fecha para votación y fallo que tuvo lugar el día 11 de marzo de 2.015, declarándose el recurso visto y concluso para dictar la resolución correspondiente.

En la tramitación de esta apelación, se han observado las prescripciones legales.



Y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MARÍA CONTRERAS APARICIO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interpone recurso de apelación la representación procesal de **CAJAMAR** CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, contra el Auto de fecha 4 de julio de 2.013, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº. Uno de los de Vera, Almería, en el Procedimiento de **Ejecución Hipotecaria** num. 1.129/2.012, por el que se acordó estimar la oposición formulada por la representación de D. Herminio , frente al Auto anterior, de fecha 4 de octubre de 2.012 en el que se despachó a instancias de la hoy apelante ejecución frente al mismo y frente a Pinar Holdings número dos, dejando sin efecto la misma respecto D. Herminio y ello en cuanto el mismo tiene la naturaleza de **fiador** solidario respecto a la parte deudora, tal como consta en la Cláusula Adicional. Prestación de fianza, de la Escritura de Préstamo Hipotecario, otorgada ante el Notario de Vera, D. Francisco Vidal Martín de Rosales, el día 31 de marzo de 2.010, al número mil ciento ochenta y siete de su Protocolo. Por lo que la ejecución continuará sólo contra la deudora hipotecaria, Pinar Holdings número dos, y no contra el **fiador** solidario.

Mantiene la recurrente la infracción de los arts. 538 , 579 , 685 de la LEC . En el Auto dictado, ya que en base a tales preceptos los **fiadores** solidarios se hallan legitimados pasivamente en la **ejecución hipotecaria** instada, debiendo formar parte del procedimiento en los mismos términos que los deudores prestatarios, ya que la Ley no establece distinción alguna entre todos ellos, figurando como tales en el título ejecutivo.

Al recurso se opone la parte apelada, quien solicita la conformación del Auto recurrido en base a sus propios argumentos.

**SEGUNDO.-** En el procedimiento de **Ejecución hipotecaria** la demanda dirigida frente a los **fiadores** solidarios, por carecer de legitimación pasiva real y sin perjuicio de las acciones ordinarias que puedan corresponder al acreedor, el alcance objetivo del específico procedimiento de ejecución real de que se trata viene claramente determinado por lo dispuesto en el artículo 682.1 de la LEC cuando se establece que "Las normas del presente capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignoralados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda"; y el alcance subjetivo en el artículo 685.1 de la LEC cuando dispone "La demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes" de donde se desprende la necesaria relación de titularidad de los legitimados pasivamente con la garantía real establecida y permite descartar esa legitimación de los **fiadores** salvo que se encuentren en alguna de las situaciones contempladas.

La concepción del proceso de **ejecución hipotecaria** en la LEC 2000, queda establecida en su propia Exposición de Motivos, al establecer que "la Ley dedica un capítulo especial a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignoralados, en este punto, se mantiene, en lo sustancial, el régimen precedente de la **ejecución hipotecaria**, caracterizado por la drástica limitación de las causas de oposición del deudor a la ejecución y de los supuestos de suspensión de ésta. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que éste régimen no vulnera la Constitución, e introducir cambios sustanciales en el mismo podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no parece en absoluto aconsejable. La nueva regulación de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignoralados supone un avance respecto de la situación precedente ya que, en primer lugar, se trae a la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, lo que refuerza el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones, que ha sido discutido en ocasiones; en segundo término, se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad; y, finalmente, se ordenan de manera más adecuada las actuales causas de suspensión".

Así pues, en presente procedimiento de ejecución no es posible ejercitar acciones personales, menos contra **fiadores**, con ocasión de la mera realización de una garantía hipotecaria, lo que deja diáfano el citado art, 682.1 de la LEC cuando dispone que "las normas del presente capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignoralados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda", expresión de exclusiva que impide la legitimación en el procedimiento de otros obligados personales que los específicamente contemplados normativamente cuando la presente ejecución se dirige exclusivamente contra los bienes hipotecados en garantía de la deuda por la que se procede.

Por tanto resulta improcedente la inclusión de los **fiadores** como demandados por cuanto no se puede ejercer en este procedimiento una acción personal y sí sólo la acción real de realización de la garantía, sin que ello quede alterado porque el **fiador** sea también deudor, pues tal deudor no comprende al **fiador** -ni al mismo prestatario en cuanto sujeto pasivo de una acción personal-. Además, otra de las características de este



procedimiento es su carácter o naturaleza netamente registral, hasta tal punto que para que se pueda acceder a este procedimiento es necesario hacer constar el domicilio para practicar requerimientos y citaciones ( art. 682.2.º LEC ), sin perjuicio de su posibilidad de posterior cambio por el mismo deudor -y por el hipotecante no deudor en su caso-, que debe tener reflejo registral ( art. 683.1 y 2 LEC ), y en la escritura en concreto, y en ésta en particular, se fija el domicilio a efectos de requerimiento del préstamo con garantía hipotecaria, por tanto como referente exclusivo del prestatario.

En definitiva no cabe ejercitar una acción personal contra los **fiadores** por el específico procedimiento de la **ejecución hipotecaria** previsto en los artículos 681 y siguientes de la LEC y, en consecuencia, debe desestimarse el recurso de apelación formulado con plena ratificación de la resolución recurrida.

**TERCERO.**- La desestimación del recurso conllevará la condena en las costas causadas en la alzada, art. 398,1 L.E.C .

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

#### PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA** : Que con **DESESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido por la representación procesal de **CAJAMAR** CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO contra el Auto dictado con fecha 4 de Julio de 2.013 por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Vera (Almería) en los autos de **Ejecución Hipotecaria** N° 1.129 de 2.012, de los que deriva la presente alzada, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, con expresa condena en costas a la parte apelante.

Devuélvanse los autos al Juzgado de instancia con testimonio de esta resolución a los efectos oportunos, interesándole acuse de recibo.

Así, por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.