**AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE SANLUCAR LA MAYOR QUE POR TURNO CORRESPONDA**

**DON JOSÉ IGNACIO ALÉS SOLIS,** Procurador de los Tribunales, y de **DON** **RAFAEL PEREIRA DEL ESTAL** y **DOÑA** **YURI JULIANA KOHATSU TOME***,* según acredito mediante poder que acompaño, ante el Juzgado comparezco bajo la dirección letrada de Don Ramón Valero Tovar, colegiado 63.815 ICAM y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que en la representación que ostento formulo

**DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra ESTUDIO ARROYO, S.L.U, con C.I.F. número B41938192 y domicilio social en la Calle Solidaridad, número 20, código postal 41806 de Umbrete (Sevilla), EN EJERCICIO DE LAS SIGUIENTES ACCIONES relativas al contrato de préstamo hipotecario y afianzamiento que diré:**

1. **ACCIÓN DECLARATIVA DE RECLAMACIÓN DEL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CON PÉRDIDA POR EL DEUDOR DEL BENEFICIO DEL PLAZO Y RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN del 1124 CC y 1129 CC POR IMPORTE DE TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (396.839,38 €) de principal e intereses;**
2. **Subsidiariamente, respecto de lo anterior, ACCIÓN DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS del artículo 1124 CC POR IMPORTE DE TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (396.839,38 €) de principal e intereses.**

**Todo ello a tenor de los hechos que a continuación se relacionan.**

**ÍNDICE**

**HECHOS**

**Primero.-** Sobre la demandada.

**Segundo.-** Constitución de préstamo hipotecario

**Tercero.-** Nueva ampliación del préstamo hipotecario, constitución de los demandantes como avalistas.

**Cuarto**.- Impago y requerimiento de la entidad prestataria

**Quinto.-** Subrogación en la posición de acreedor hipotecario.

**Sexto.-** Persistencia de la situación de impago

**Séptimo.-** Domicilio Social

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Capacidad y legitimidad

II.- Postulación

III.- Jurisdicción y competencia

IV.- Procedimiento

V.- Fondo del asunto

VI.- Cuantía

VII.- Costas

**SUPLICO AL JUZGADO**

**PRIMER OTROSÍ DIGO**

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO**

**DOCUMENTACIÓN ADJUNTA**

1. **Documento nº 1**. Informe de situación registral de ESTUDIO ARROYO, S.L.
2. **Documento nº 2.** Escritura de compraventa, año 2000
3. **Documento nº 3.** Escritura de préstamo hipotecario, año 1997
4. **Documento nº 4.** Escritura de préstamo hipotecario, año 1999
5. **Documento nº 5.** Escritura de préstamo hipotecario, año 2004
6. **Documento nº 6.** Escritura de préstamo hipotecario, año 2007
7. **Documento nº 7.** Sentencia Juzgado nº 9 de Sevilla
8. **Documento nº 8.** Escritura subrogación hipotecante, año 2015
9. **Documento nº 9.** Burofaxes comunicando al deudor subrogación.
10. **Documento nº 10**. Certificación de saldo deudor.
11. **Documento nº 11.** Burofaxes reclamación de la deuda.

**HECHOS**

**Primero.-** Sobre la demandada.

**ESTUDIO ARROYO S.L.U.,** es una sociedad limitada unipersonal de duración indefinida, constituida mediante Escritura autorizada en Mairena del Aljarafe, el día veintiuno de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho, ante el Notario Don Luis Barriga Fernández, bajo el número 2510 de su protocolo, inscrita en el Registro Mercantil de Sevilla, al Tomo 2758. Libro 0. Folio 198. Sección 8. Hoja SE-34992, Inscripción 1ª. El ámbito de actividad de la empresa es el negocio inmobiliario, en concreto, su objeto social es la intermediación inmobiliaria y servicios relacionados, como gestión de préstamos y asesoramiento.

De conformidad a lo dispuesto en el **artículo** **1 del Código de Comercio** la demandada es una mercantil, y conforme al **4 del TRLGDCU**, sus gestores son empresarios, que actúan con un propósito relacionado con su actividad comercial. El Administrador único de la sociedad, nombrado por tiempo indefinido en fecha 4 de junio de 2.007, es Don Julián Pereira del Estal.

El Sr. JULIÁN PEREIRA DEL ESTAL es hermano y cuñado de mis mandantes respectivamente. Como se verá a lo largo de la exposición de los hechos, D. JULIÁN, a través de la sociedad de la que es administrador, ha abusado severamente del vínculo fraternal que le une a mis patrocinados, negándose a asumir sus obligaciones dinerarias a costa de imponerles una carga económica apabullante. En concreto, la sociedad adquirió un préstamo, como más adelante se detalla, y lleva más de 8 años sin pagar ni una sola cuota, sin haber afrontado ninguna consecuencia jurídica ni económica ante, la dificultad ética de interponer una demanda contra su propio hermano (accionista y administrador de la mercantil demandada). La demanda a través de su administrador se niega a hablar con mis mandantes desde hace mucho tiempo.

De su proceder hasta la fecha no puede sino desprenderse que, con explícita mala fe, la mercantil se ha acomodado en una situación de aprovechamiento constante de mis mandantes, viviendo a su costa, sin afrontar ninguna responsabilidad.

Adicionalmente, como se señala y documenta más adelante, D. JULIÁN PEREIRA es, junto con mis patrocinados, fiador solidario del citado préstamo, sin que haya contribuido hasta la fecha a obligación ninguna como tal.

Señalar igualmente que la Sociedad, pese a continuar inscrita en el Registro Mercantil, está instaurada en la más absoluta irregularidad, sin presentar las cuentas anuales estando en situación de posible cierre de hoja registral. Se aporta como **Documento nº 1** el Informe de situación registral de ESTUDIO ARROYO, S.L.

**Segundo.-** Constitución de préstamo hipotecario

La sociedad demandada adquirió la propiedad que consta en el encabezamiento como su domicilio social, mediante escritura pública otorgada en fecha 5 de septiembre del año 2000, ante el notario de Sevilla D. Luis González Alemán, número de su protocolo 2003, se aporta a la demanda como **Documento nº 2.**

Para tal adquisición, la sociedad se subrogó en el préstamo hipotecario que cargaba la finca, a favor de MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, constituida en escritura autorizada ante el notario D. Luis González Alemán, en fecha 11 de julio de 1997 y modificada de nuevo en fecha 15 de julio de 1999. Se aportan dichas escrituras como **Documentos nº 3 y 4.**

**Tercero.-** Nueva ampliación del préstamo hipotecario, constitución de los demandantes como avalistas.

La sociedad demandada constituyó una ampliación del préstamo hipotecario mediante escritura otorgada en fecha 15 de diciembre del 2004, ante el notario de Sevilla D. Antonio Rueda Redondo, nº de su protocolo 4.357. Se adjunta escritura de modificación y ampliación como **Documento nº 5**.

Igualmente Mediante escritura pública otorgada en **4 de junio de 2.007** ante el Notario del Ilustre Colegio de SEVILLA D. Antonio Izquierdo Meroño, al número 1.937 de su protocolo,la sociedad demandada constituyó una segunda ampliación y modificación del precitado préstamo hipotecario. Mediante dicha escritura, mis mandantes, a requerimiento de su hermano y cuñado, se constituyeron junto con el demandado JULIÁN PEREIRA DEL ESTAL como avalistas solidarios del préstamo íntegramente.

Se acompaña esta escritura como **Documento nº 6**, cuya primera copia está debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de SANLÚCAR LA MAYOR nº 2 , al folio 147 del tomo 1886 del libro 152, finca número 7105, inscripción 15.

La deuda hipotecaria, en esta fecha, reunía las siguientes características:

* **Importe total prestado:** TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS Y NOVENTA Y UN CÉNTIMOS DE EURO (339.242,91 €).
* **Principal adeudado**: TRESCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS (304.664,53 €.)
* **Plazo de devolución**: Estudio Arroyo S.L. se comprometió a reintegrar el importe referenciado en el plazo de VEINTE Y UN (21) años, mediante el pago de DOSCIENTAS CINCUENTA Y DOS (252) cuotas mensuales de amortización, a contar a partir del CINCO DE MAYO DE DOS MIL SIETE.
* **Tipo de interés:** 5,20% Tipo de interés nominal anual fijo para el primer año. Los años sucesivos se amortizaría mediante cuotas, comprensivas de capital e intereses, calculadas al tipo vigente en cada momento por el sistema de amortización de cuotas crecientes en progresión geométrica de razón un 2,50 % cada DOCE MESES, con los siguientes intereses:
* Primeros 12 meses: periodo de carencia, debiendo abonar un tipo de interés nominal anual del 5.20 %.
* Siguientes 24 meses : 5,20%
* Restantes 216 meses: EURIBOR (EURO INTERBANK OFFERED RATE)+0,80% revisable semestralmente.
* **Garantía de devolución del préstamo**: En la referida escritura se estableció que para garantizar la devolución de las cantidades prestadas lo siguiente:
* Para el pago sus intereses ordinarios a razón de 5 anualidades al 5,670% que importan NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SETENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (96.175,36 €).
* Para el pago de intereses moratorios pactados: se estableció que sin que por sí solos o sumados a los intereses ordinarios pendientes puedan superar el mismo importe de cinco anualidades de intereses ordinarios indicados en el anterior párrafo.
* Costas y gastos: se indicó un importe de SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (67.848,58 €)
* **Finca hipotecada***:* la antedicha escritura describe la finca objeto de garantía real de la siguiente manera:

***“Descripción****: URBANA. Forma parta de la Urbanización Medina Sahida, que radica al sitio Flor del Loreto de San Pedro, en término de Espartinas (Sevilla), manzana G, parcela número sesenta y uno.*

*Con frente y fachada de veinticuatro metros a la calle sin salida que parte en dirección Oeste del camino público y linda: derecha entrando e izquierda, con parcelas números cincuenta y ocho y sesenta y cuatro, respectivamente; y fondo, parcelas número sesenta y sesenta y tres.*

*Ocupa una extensión superﬁcial de mil noventa y dos metros cuadrados (1.092 m2). Sobre esta parcela existe un CHALET del tipo A2 que se distribuye en planta baja con patio interior de entrada, vestíbulo, salón-comedor, porche, distribuidor, cuatro dormitorios, dos cuartos de baño, cocina y castañete en su vuelo al que se accede a través de una escalera helicoidal interior y conforma el alminar o torreón de la vivienda.*

*Linda en todos sus vientos con la parcela sobre la que se asienta.*

*Superficie construida: planta baja. ciento ochenta y seis metros ochenta y un decímetros cuadrados (186,81 m2); en planta baja diecisiete metros dieciséis decímetros cuadrados (17,16 m2); y sótano cuarenta y siete metros diez decímetros cuadrados (47,10 m2); total doscientos cincuenta y un metros siete decímetros cuadrados (251,07 m2). Superﬁcie útil: Vivienda ciento cincuenta y cuatro metros sesenta decímetros cuadrados (154,60 m2): planta alta-torreón, trece metros cuatro decímetros cuadrados (13,04 m2): sótano garaje, cuarenta metros cincuenta decímetros cuadrados (40,50 m2); patio, veintisiete metros ochenta y seis decímetros cuadrados (27,86 m2); y terraza, veintidós metros cincuenta decímetros cuadrados (22,50 m2).-------*

***Inscripción****: en el Registro de la Propiedad número Dos de Sanlúcar la Mayor (Sevilla) al Tomo 1.886, Libro 152 del término de Espartinas, Folio 147, inscripción 9.*

***Título****: Pertenece a "****ESTUDIO ARROYO, S.L****." en pleno dominio por compra mediante escritura otorgada en Sevilla, el día 5 de Septiembre de dos mil ante el Notario Don Luis González Alemán. Según resulta de la manifestación de las partes y de la información obtenida del Registro de la Propiedad.*

***Referencia catastral****: 2308908QB5420N0001DL.*

*La hipoteca constituida sobre la finca relacionada se hace extensiva a cuanto se establece en los art.109 y 110 de la LH y el art.215 del RH.”*

Esta finca coincide con la reseñada en el encabezamiento como domicilio social de la demandada.

**Cuarto.-** Impago del préstamo por parte de ESTUDIO ARROYO S.L. y requerimiento de la entidad prestataria

Que la última cuota de las pactadas y devengadas en el préstamo hipotecario que abonó la sociedad demandada fue la correspondiente al **mes de septiembre del 2009**. **A partir del 5 de septiembre de 2009 la demandada no atendió ninguna otra, ni procedió a realizar ningún otro pago en relación al préstamo.**

En consecuencia, el prestamista, CAJASOL (entidad en la que pasaría a integrarse plenamente MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE HUELVA Y SEVILLA, adquiriendo todos sus derechos y obligaciones), procedió a notificar el vencimiento anticipado del préstamo, requiriendo al propio tiempo a mis mandantes, a la sazón fiadores solidarios del prestatario, la liquidación total del préstamo.

Así las cosas, mi poderdantes se vieron en la tesitura de hacer frente a las cantidades restantes pendientes de pago, abonando la cantidad de TRESCIENTOS SEIS MIL SETECIENTOS DIECISIETE EUROS CON OCHENTA Y NUEVE CÉNTIMOS, (306.717,89 €), subrogándose de esta forma en la posición de CAJASOL como acreedores hipotecarios.

**Quinto.-** Subrogación de mis mandantes en la posición de acreedor hipotecario.

De acuerdo a lo referido en el párrafo anterior, tras diversas reclamaciones realizadas a la entidad financiera por parte de mis mandantes, requiriendo justificación fehaciente del cumplimiento de la obligación que tenían, haciendo ésta caso omiso a las referidas misivas, se procedió a demandar a la referida entidad financiera, demanda que fue tramitada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla, dictando sentencia íntegramente estimatoria, que se adjunta como **Documento nº 7** a favor de mis poderdantes en fecha veinticuatro de febrero de dos mil once y cuyo fallo textualmente dice:

“*SE ESTIMA la demanda presentada por el Procurador Sr./Sra. JOSÉ IGNACIO ALES SIOLI, en nombre y representación de D. RAFAEL PEREIRA DEL ESTAL y Dª YURI JULIANA KOHATSU TOME, condenando a CAJASOL aceptar la cantidad de 306.717,89 euros en concepto de liquidación total del préstamo objeto del procedimiento, la cual se encuentra consignada judicialmente y a otorgar la escritura pública de subrogación en la posición de acreedor hipotecario a favor de los demandantes, con expresa imposición de costas al demandado.”*

Así las cosas, en fecha **12 de febrero de 2015**, se procedió a realizar escritura de subrogación de acreedores hipotecarios ante el notario D. José Rivas Guardo con nº de protocolo 302, cuya primera copia está debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de SANLÚCAR LA MAYOR nº 2, al folio 147 del tomo 1886 del libro 152, finca número 7105, inscripción 16 con fecha 10 de abril de 2015, acompañándose como **Documento nº 8**, la referida escritura. Así mismo, se adjunta como **Documento nº 9** Burofaxes de notificación del cambio de acreedor y la solicitud de las cantidades debidas tanto a la mercantil demandada como a D. JULIÁN como tercer fiador.

**Sexto.-** Persistencia en la situación de impago de SOCIEDAD ARROYO S.L.

Notificado al obligado al pago del préstamo, SOCIEDAD ARROYO, el cambio de acreedor hipotecario, y requerido en multitud de ocasiones para que procediese al abono de las cuotas debidas, la demandada persiste hasta la fecha de la presente demanda sin haber abonado una sola cuota ni cantidad alguna en concepto de amortización o pago de intereses. Es decir, que desde el 5 de septiembre del año 2009, habiendo transcurrido ya más de 8 años, la demandada continúa sin hacer frente a sus obligaciones. Por otro lado, el administrador de la mercantil, que es también fiador solidario, no coge las llamadas, no contesta los correos electrónicos, ni los Burofaxes, rehúye cualquier contacto con mis mandantes.

En este sentido, se adjunta como **Documento nº 10** certificación del saldo deudor exigible, que, a fecha 5 de octubre del año en curso, arroja un importe debido de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (396.839,38****€)**.

Puesto que estamos ante un préstamo a interés variable, el citado **Documento nº 10** contiene un Anexo III: OPERACIONES DE CÁLCULO DE SALDO PARA PRÉSTAMO CON INTERÉS VARIABLE Y CUOTA CRECIENTE EN PROGRESIÓN GEOMÉTRICA que satisface los requerimientos del **artículo 574 LEC**. Ejecución en casos de intereses variables.

Igualmente, se adjunta como **Documento nº 11** un segundo grupo de Burofaxes de fecha 30 de marzo de 2017 junto con la certificación de acuse de recibo por el Administrador de la mercantil y tercer fiador solidario. En dichas notificaciones se refleja la persistencia en situación de impago de la sociedad y del tercer fiador y se reclaman, de nuevo, las cuantías debidas.

A la luz de los hechos resulta indubitado que, habiendo resultado inútiles todas las gestiones extrajudiciales realizadas por los acreedores para la satisfacción y cobro de la deuda mantenida por el demandado, nos vemos obligados a impetrar el auxilio judicial en defensa de sus pretensiones e intereses, con el fin de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación, como único medio de hacer efectivo su importe y el de los gastos ocasionados, a la que se han de añadir los intereses devengados al tipo pactado, así como las costas de este juicio.

**séptimo.-** Domicilio.

El inmueble forma parte de la esfera patrimonial de la sociedad, y como activo de la misma resultaría realizable para el cumplimiento de sus obligaciones, tal y como establece la ley. La posible simultaneidad con el domicilio del administrador, si bien no está prohibido, sí impide alegar que dicha vivienda sea vivienda habitual puesto que, como se ha dicho, es un elemento del activo de la sociedad.

Y todo ello en base a los siguientes:

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**I-CAPACIDAD Y LEGITIMIDAD.-**

Las partes gozan de capacidad para ser parte así como de capacidad procesal de acuerdo a los **artículos 6 y siguientes de la LEC**.

El **artículo 10 de la LEC** legitima para comparecer y actuar en juicio a los titulares de la relación jurídica o del objeto litigioso. En este caso demandante y demandado son las partes del contrato cuyo íntegro cumplimiento se exige.

**II- POSTULACIÓN.-**

La postulación a la presente demanda es la procedente conforme a los **artículos 23 y siguientes** **de la LEC**

**III- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

Los **artículos 21 y 22 de la LOPJ** **y 36 de la LEC** atribuyen con carácter general a la jurisdicción de nuestro Estado y al orden civil el conocimiento de esta materia. Los **artículos 85 de la LOPJ y 45 de la LEC** designan a los Juzgados de Primera Instancia como los Órganos que específicamente resolverán estos pleitos (competencia objetiva y funcional). Finalmente el **artículo 51 de la LEC** fija la competencia territorial general, en el caso de demanda a persona jurídica, atendiendo al domicilio del demandado.

**IV- PROCEDIMIENTO.-**

El trámite procesal por el que ha de discurrir el juicio que insto es el del juicio ordinario, según **el artículo 249 y los arts. 399 y siguientes de la LEC**.

**V- FONDO DEL ASUNTO.-**

1. **Sobre la hipoteca y el derecho de crédito**

El contrato que da lugar a la acción de la presente litis es un contrato hipotecario, que reúne todos los requisitos para su validez, de acuerdo a lo dispuesto en el **artículo 145 de la Ley hipotecaria** y el **artículo 1857** y **1875 del Código Civil**.

En este sentido, establece el **artículo** **1876 del Código Civil**: “*La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida*”.

Por lo que respecta al derecho de cobro que asiste a mis mandantes, en adición a cuanto sobre las obligaciones se dirá más adelante, cabe señalar el **artículo 149 de la Ley Hipotecaria** que dispone que el crédito hipotecario puede cederse, subrogándose el cesionario en todos los derechos del cedente. Como recuerda la jurisprudencia (por todas, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1997, R.J. 1997, 4235), "*la asunción de deuda es la sustitución de la persona del deudor por otra, con respeto a la misma relación obligatoria, sin extinción de ésta*", quedando por tanto sin modificar los elementos objetivos de la relación jurídica (en este caso, importe de la deuda, tipo de interés, identidad de la finca hipotecada, etc.).

1. **De la facultad de resolver las obligaciones**

Es de aplicación también el **artículo 1.124 del Código Civil**: *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe****. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento******o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.******También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible****. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo.”* En este sentido, establece la jurisprudencia:

*«el ejercicio de la facultad resolutoria del artículo 1124 requiere los siguientes presupuestos: 1.º la acusada reciprocidad de las obligaciones en juego, no de obligaciones unilaterales, sino bilaterales; 2.º la exigibilidad de las mismas; 3.º que el reclamante haya incumplido lo que a él le incumbía; 4.º una voluntad rebelde y declarada en el acusado de incumplidor (entre otras, SSTS de 30 de octubre de 1986, 21 de marzo y 18 de noviembre de 1994 y 7 de noviembre de 1995)».*

Resulta indubitado que estamos ante una *“tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento”,* que sustancia una imputación dolosa a la demandada.

Ciertamente el **artículo 1124** ha de ser interpretado restrictivamente, se exige un verdadero y propio incumplimiento por uno de los contratantes de las obligaciones que le incumbieren. Ese incumplimiento ha de ser grave, y el mismo está sometido en su apreciación al libre arbitrio de los Tribunales de instancia. El **artículo 1124** no ha de interpretase de una manera automática, sino en sentido racional, lógico y moral, de forma que no bastaría una infracción, sino que requiere que el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado y que las prestaciones y contraprestaciones estén inequívocamente definidas. En el presente caso concurren todas las circunstancias para la apreciación de la procedencia de su aplicación: estamos ante un notorio y severo incumplimiento, que **se prolonga desde hace más de 8 años**, y del que se infiere la total ausencia de voluntad de cumplir con las obligaciones, pese a que el acreedor ha procedido de buena fe y conforme a todas las exigencias del contrato.

La sentencia del TS de 17 de junio de 1986 establece:

*"es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos 'ex nunc' sino 'ex tunc', lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que* ***las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido*** *en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos".*

1. **Sobre las acciones ejercitadas**

La reclamación de cantidad presupone que el actor es titular de un derecho de crédito dinerario, en el caso que nos ocupa un crédito hipotecario, al que se corresponde la correlativa obligación a cargo del deudor de pagar una suma determinada de dinero, si llegado el momento de que la deuda es exigible el deudor no cumple, el acreedor puede, con la acción de reclamación de cantidad, no sólo obtener del órgano judicial un pronunciamiento que afirme la existencia y titularidad del crédito a favor del actor, sino además un pronunciamiento en el que se reconozca que el demandado tiene el deber de pagar la deuda. En este sentido, ante la falta de pago de las cuotas de amortización, nada menos que desde **el día 5 de septiembre de 2009** y de los vencimientos de intereses, concurren sobradamente las circunstancias para exigir el cumplimiento o vencimiento de la obligación.

El **artículo 1089 del Código Civil**, que expresamente dispone que *"*las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia", si la obligación surge de un contrato, se estará a lo pactado por los contratantes, esto es, las disposiciones del contrato hipotecario, reseñadas en los hechos. A estos efectos, se hace constar que, el nacimiento de la obligación de reintegración del crédito nació en el mismo momento en el que se constituyó la hipoteca, y la legitimación de mis mandantes proviene de su pago como avalistas, reflejando en la certificación del saldo deudor aportado como **Documento nº 9** se ha procedido a su cálculo de acuerdo a la estricta aplicación de las condiciones pactadas.

Cierto es que, teniendo en cuenta el tipo de contrato que ocasiona la presente litis y que constituye un título ejecutivo, habida cuenta del manifiesto y reiterado incumplimiento del deudor, que acumula más de 8 años en situación de impago, podría esta parte interesar la ejecución de la finca hipotecada, de acuerdo a lo dispuesto en el **artículo 681** y concordantes de la Ley. Sin embargo, respetuosamente consideramos que, atendiendo a las circunstancias tanto de la parte actora como de la demandada, y a las concernientes a la cuestión que nos ocupa, la reclamación vía juicio ordinario resulta más idónea, con la esperanza de que la sociedad demandada al fin se vea compelida a asumir sus obligaciones, sin perjuicio no obstante de las posibles acciones legales que puedan subsistir al derecho de la actora.

En el **artículo 399.5 LEC** se establece lo siguiente: "*En la petición, cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente*."

1. **Sobre las obligaciones**

El **artículo 105 de la Ley Hipotecaria** dispone*:* “*La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil*”. Establece el **artículo** **1911 del CC.** “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

El **artículo 1.101 del Código Civil** establece: “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”. Así mismo, establece el **artículo 1.108**: “*Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal*”. En el presente caso los intereses remuneratorios y los moratorios se convinieron en la escritura de constitución de hipoteca y en sus sucesivas novaciones.

El **artículo 1091 del Código Civil** establece: “*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*.” Nos encontramos con un contrato de préstamo hipotecario por el que la demandada se obliga voluntariamente al cumplimiento de una serie de obligaciones. Se debe estar al principio “*pacta sunt servanda*”, respeto y obediencia a lo acordado. Las relaciones jurídicas nacidas de los contratos no pueden destruirse ni extinguirse por la voluntad de uno solo de los contratantes. Una vez perfeccionado el contrato, debe cumplirse según lo pactado, de buena fe y sin apartase de lo querido.

El **artículo** **1256 del Código Civil:** *“la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.* La falta de voluntad de cumplimiento de la demandada ha quedado sobradamente acreditado, ninguna otra lectura puede inferirse de su comportamiento, y del retraso "sine die" del pago de las cuotas devengadas.

Por último, **el artículo 1129 del Código Civil: “***Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:*

*1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.*

*2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido.*

*3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.*”

En el presente caso, **la mercantil está inactiva** y en situación de posible cierre de hoja registral (**Documento nº 1**), siendo por tanto insolvente, y el tercer fiador – garante solidario del préstamo -, D. JULIÁN PEREIRA, viene haciendo caso omiso a los requerimientos de cumplimiento de sus obligaciones, todo ello durante un **periodo de impago de más de ocho años**, lo que no deja a los deudores más posibilidad de recuperar la deuda que la realización de la garantía hipotecaria.

1. **De la fuerza probatoria de los documentos aportados**

Cabe señalar que, en lo que respecta a las escrituras públicas que se aportan junto a la presente demanda, se trata de documentos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 317 de la LEC**, lo que implica, de acuerdo con el **artículo 319 de la LEC** que “*hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”.*

Asimismo, los burofaxes aportados en **Documentos nº 9 y 11**, enviados al Administrador de la mercantil y fiador solidario, prueban, no solo que ambos tuvieron a su alcance en su domicilio las notificaciones y requerimientos de pago y, por tanto, fueron notificados, sino que, además, **teniendo** uno de los burofaxes **acuse de recibo** por D. JULIÁN, queda probado que Administrador y fiador conocen la subrogación del acreedor y sus requerimientos de pago.

A este respecto La Sentencia de la AP de Tenerife 482/2012 de 03.12.2012, Rollo, 519/2012, dice:

*“(…)La actora remitió el 9 de Octubre de 2009, (…) dos Burofax, uno dirigido al domicilio de la entidad concursada que figura en el contrato, y el otro a una segunda dirección, en la que también desarrollaba la actividad (…), instando a la devolución de la maquinaria suministrada para su distribución (cuyo dominio se reservaba en el contrato hasta el completo pago), además de correo electrónico. Se ha aportado testimonial notarial de la certificación de correos en la que se reseña la imposición de los Burofax con tales direcciones y del correo electrónico en soporte papel del documento telemático, sin que este haya sido impugnado en su autenticidad…*

*Sobre esta base, la Sala entiende que la comunicación de la resolución surtió sus efectos y debe partirse de su recepción por la concursada. (…) Ello no hace sino corroborar la eficacia de los burofax en función del principio o criterio de la autorresponsabilidad ( sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 1976 y 29 de Septiembre de 1981 , por ejemplo), en virtud del cual* ***debe considerarse recibida la comunicación, aún en el supuesto de falta de recepción material del documento, si es emitida oportunamente la declaración por el requirente sin que llegue a conocimiento del destinatario por causas imputables a este****, siendo una de esas causas la de no poner en conocimiento del acreedor el cambio de domicilio en relación con el señalado en el contrato, criterio ya recogido por esta Sección en sentencias anteriores (sentencias de 22 de octubre de 2008 y 19 de noviembre de 2001 o la más reciente de 31 de enero de 2012 ).”*

Igualmente, se debe tener en cuenta lo referente a la carga de la prueba conforme a los **artículos 217 de la LEC**, especialmente en lo referente a que el pago es una excepción cuya prueba incumbe a los deudores.

**VI- CUANTÍA.-**

Fijamos la cuantía de la demanda en **TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (396.839,38€)** de principal, más intereses de demora y legales que correspondan.

**VII-COSTAS.-**

En cuanto a costas, el **artículo 394 de la LEC**, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Por todo lo cual,

**SUPLICO AL JUZGADO**: Que tenga por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan y sus copias, se sirva admitir todo ello y tener por formulado DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO en ejercicio de las acciones

1. **DECLARATIVA DE RECLAMACIÓN DEL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CON PÉRDIDA POR EL DEUDOR DEL BENEFICIO DEL PLAZO Y RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN del 1124 CC y 1129 CC POR IMPORTE DE TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS** (396.839,38 €) de principal e intereses;
2. **Subsidiariamente, respecto de lo anterior, ACCIÓN DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS del artículo 1124 CC POR IMPORTE DE TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (396.839,38 €) de principal e intereses.**

y en su día, previa la tramitación que corresponda, dicte sentencia por la que, estimando las pretensiones formuladas en la demanda, condene a **ESTUDIO ARROYO, S.L.U** a estar y pasar por la resolución del contrato entre las partes y a abonar la cantidad de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (396.839,38€) de principal** que se reclaman, más los intereses y cantidades legales que correspondan, y, **todo ello con expresa imposición de costas al demandado.**

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** con la finalidad de proteger los derechos de las partes afectadas por este litigio y, al mismo tiempo, el interés de la justicia, solicitamos se acuerde ANOTACIÓN PREVENTIVA DE ESTA DEMANDA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD de este Partido, del inmueble cuya descripción aparece en el hecho tercero de la demanda, y se halla inscrita en el Registro de la Propiedad de SANLÚCAR LA MAYOR nº 2 , al folio 147 del tomo 1886 del libro 152, finca número 7105, inscripción 15.

A estos efectos, y con la celeridad que esta situación requiere, solicitamos se libre mandamiento por duplicado al Sr. Registrador de la Propiedad de SANLÚCAR LA MAYOR nº 2.

Esta solicitud se deduce al amparo del n.º 5 del art. 727 de la LEC que prevé la anotación preventiva de la demanda cuando ésta se refiera a bienes y derechos susceptibles de inscripción en los Registros Públicos, lo cual concuerda con el art. 42.1 de la L.H. y con la posibilidad establecida en el 139 del Reglamento Hipotecario.

Y en su virtud,

**Suplico al Juzgado**: Acuerde la **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA** en los términos solicitados en el presente otrosí dictando el AUTO procedente.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que, siguiendo instrucciones de mis mandantes, y resultando el momento procesal oportuno, formulo solicitud de **MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO PREVENTIVO** de la finca hipotecada, de conformidad a lo establecido en el ***artículo******730 de la LEC y el artículo 127 de la Ley Hipotecaria*,** así como la **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DICHO EMBARGO** y ello en base a las siguientes:

**ALEGACIONES**

1. ***Fumus bonis iuris***. De los hechos descritos en la demanda claramente puede deducirse la concurrencia de los presupuestos legales para acordar la medida cautelar solicitada, no podemos obviar que la prueba de la deuda es documental pública que hace prueba plena.
2. **Presupuestos jurídicos y *periculum in mora***. Concurren así los presupuestos legales necesarios para la adopción de la medida cautelar instada previstos en los **artículos** **726, 727**y**728** de la LEC, exclusivamente tendente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera conceder una eventual sentencia estimatoria, y no es susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado, por todo lo cual, como establece el **artículo** **721.1** de la Ley de Enjuiciamiento Civil se trata de una medida adecuada para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidad de dinero, tal y como se pretende en la presente litis.
3. Respecto a la **necesidad de practicar embargo** cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, así lo presupone el ***artículo 127 de la Ley Hipotecaria*** cuando en relación a los terceros poseedores se establece que “*cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al* ***embargo*** *y venta de dichos bienes*”.
4. En relación con la necesidad de **ANOTACIÓN DEL EMBARGO**, si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos.

 Para evitar estos efectos tan distorsionadores, resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización.

1. **Caución:** Finalmente se ofrece caución suficiente en metálico por importe de CIEN EUROS (100€), para responder de los posibles daños perjuicios que pudieran causarse.

Y en su virtud,

**Suplico al Juzgado**:Se dicte AUTO decretando el embargo de los bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir el importe de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (396.839,38€)** a que asciende la deuda, imponiendo las costas al deudor, trasladando oficio al Registrador de la propiedad para que practique la procedente anotación preventiva de embargo.

**IGUALMENTE SUPLICO AL JUZGADO:** Que se admita la caución ofrecida por esta parte, salvo que el tribunal la entienda innecesaria o acuerde otra distinta.

Es justicia que pido en Madrid a 20 de octubre de 2017