

NOTIFICADO LEXNET 20-01-2015
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N8 de MALAGA
EJECUCIÓN HIPOTECARIA 1733.01/13

AUTO 20/15

Magistrada: ISABEL MARIA ALVAZ MENJIBAR
En Malaga a catorce de Enero de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - El presente procedimiento de ejecucion hipotecaria se incoo en base a la demanda presentada por el procurador Don Agustin Moreno Kistner en nombre y representacion de CREDIFIMO frente a DON Y DOÑA en base al contrato de prestamo con garantia hipotecaria suscrito con fecha 3 de diciembre de 2004.

Con fecha 21 de Noviembre de 2013 se dicto auto despachando ejecucion hipotecaria por las siguientes cantidades: 65.243,18 euros de capital, 977,36 euros de intereses ordinarios, 38,80 euros de intereses moratorios y 289,81 euros por impago de prima de seguro. Mas la cantidad alzada presupuestada para intereses y costas.

SEGUNDO.- Por la procuradora Doña Nieves Lopez Jimenez en nombre y representacion de DOÑA se presento escrito por el que formulaba oposicion a la ejecucion alegando que la entidad ejecutante carecia de capacidad ya que vendio a la entidad TDA 16 MIXTO FONDO DE TITULACION DE ACTIVOS E insuficiencia del poder al no constar unido a la escritura de constitucion del prestamo hipotecario. Y entrando en el fondo, alega la abusividad de las siguientes clausulas:

- La clausula segunda, que establece periodo de carencia.
- La clausula segunda apartado dos que recoge comision del 1%.
- La clausula tercera bis que establece clausula suelo de 3,95%.
- La clausula cuarta en cuato fija comisiones.
- La clausula cuarta bis que incluye recibo de seguro y dispone una imputacion de pagos distinta a la legalmente establecida.
- La clausula quinta por cuanto establece una serie de gastos a costa del deudor o deudores.
- La clausula sexta respecto al interes de demora.
- La clausula septima por cuanto obliga a contratar seguro de vida
- La clausula octava que obliga a enseñar la vivienda
- La clausula novena por fijar cantidad para costas y gastos
- La clausula decima por lo que afecta a la administracion interina.
- La clausula que faculta a la entidad ejecutante a descalificar la vivienda.

-La cantidad reclamada como costas excede el 5%.

TERCERO.- Dada la oposicion formulada, se formo la oportuna pieza separada, se dio traslado a la parte ejecutante y se convoco a las partes a la vista que se celebro con fecha 21 de Noviembre de 2014 con la comparecencia de las partes. En la que la actora ratifica su oposicion y solicita el sobreseimiento de las actuaciones. Y la parte ejecutante se opone alegando en primer lugar mantiene que la cesion de activos es practica habitual bancaria y que segun lo establecido en el articulo 2,2 b del Real Decreto 926/98 la entidad cedente tiene plenos poderes y facultades para instar la ejecucion hipotecaria. Que en cuanto al poder consta en la escritura publica que en el momento de formalizar la escritura el notario aprecio la capacidad de la parte. Y en cuanto a la clausula suelo, mantiene que no es abusiva y que existio oferta vinculante. Que asimismo la imputacion de credito y costas ha de seguirse segun normas legales. Que el seguro es instrumento de cobertura legal concertado entre las partes.

Recibido el juicio a pruebas, por la actora se propuso la documental aportada. Por la parte demandada se propuso la documental aportada y la que apporto en el acto.

Que se practicaron con el resultado que consta.

Documentado en medio apto para la grabacion y reproduccion.

Quedando las actuaciones para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO – Entrando a resolver sobre los motivos de oposicion alegados en su escrito por la parte ejecutada, en primer lugar ha de resolverse la cuestion previa, sobre la capacidad de la ejecutante ya que ha vendido la hipoteca a un fondo de titulacion de activos.

Cuestion que no ha sido impugnada por la parte ejecutante, manteniendo que es practica habitual y recogida en el Decreto ley de fecha 14 de mayo de 1998 (Real Decreto Ley 926/98)

El articulo 1 de Dicho decreto mantiene que los fondos de titulacion de activos son patrimonios separados, carentes de personalidad juridica, integrados en cuanto a su activo por los activos financieros y otros derechos que agrupen. al que se le aplican las normas recogidas en dicho Decreto Ley y en lo no contemplado lo recogido en la Ley 19/92 de 7 de Julio sobre regimen de sociedades y fondos de inversion inmobiliaria y sobre fondos de titulacion hipotecaria. Regulandose las sociedades gestoras de los fondos de titulacion.

En el articulo 2 de dicho Real Decreto Ley se dispone que el cedente conservara la administracion y gestion del credito cedido salvo pacto en contrario.

De dicho precepto entendemos que la entidad ejecutante conservaría, salvo pacto en contrario, la facultad de realizar los actos de administración y gestión ordinarios, con el alcance que ambos términos son habitualmente considerados en la actividad bancaria, así como la iniciación y prosecución de los procedimientos judiciales y administrativos que sean necesarios para el recobro o defensa de los préstamos, créditos, bienes y derechos. Mas, dando como cierto lo anteriormente transcrito, la entidad demandante no puede reclamar como lo hace como titular del crédito de la póliza, sino como administrador y gestor, al haberse cedido estos. Entendiendo necesaria la acreditación de la cesión y de que la entidad actora conserva la administración y gestión del crédito que en el presente procedimiento se ejecuta, conforme a lo establecido en el precepto citado.

Por todo entendemos ha de estimarse la oposición prevista en el artículo 559, 2 de la LEC, que por ser de orden general entendemos aplicable a la ejecución hipotecaria, estimando la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante, ya que la misma residenciaba, según se deduce de la demanda en la titularidad de la hipoteca que se ejecuta, alegando en la vista de la oposición que su legitimación deriva de la gestión y conservación de crédito cedido. Sin que se haya acreditado en las actuaciones dichos extremos. Concurriendo pues el motivo previsto en el citado artículo 559, 2 de la LEC es decir no acreditar el carácter o representación con que demanda.

En este sentido en un supuesto similar se pronunció la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Valencia en Sentencia de 14 de Junio de 2005, con cita de otras anteriores.

SEGUNDO.- Procediendo el sobreseimiento y archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria.
Con imposición de las costas de la presente pieza a la parte ejecutante.

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN formulada por la procuradora DOÑA NIEVES LOPEZ JIMENEZ en nombre y representación de DOÑA frente a CREDIFIMO estimando que conforme a lo dispuesto en el artículo 559, 2 de la LEC, por la parte ejecutante no se ha acreditado el carácter o representación con que demanda.

Procede el sobreseimiento y activo de las presentes actuaciones.

Imponiendo las costas de la presente oposición a la parte ejecutante.

NOTIFÍQUESE esta resolución a las partes. Haciendoles saber que frente a este auto **cabe recurso de apelación**, de conformidad con los artículos 455 y siguientes en relación con el artículo 695.4 de la LEC., ante la Audiencia Provincial de MALAGA . El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación. (artículo 457.2 L.E.C.).

Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, número 2959, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda y firma S.Sª. Doy fe.