



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE
BENIDORM**

N.T.G.: 08031-42-2-2015-0002063

Procedimiento: Ejecución hipotecaria - [REDACTED]/2015-Z

De: D/ra. BANCO DE SABADELL S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Contra: D/ra. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

AUTO N°343/2016

En Benidorm, a 5 de julio de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Habiendo tenido conocimiento de la titulización del préstamo objeto de la presente ejecución, se dio traslado a las partes para que alegaran a lo que a su derecho conviniera respecto a la posible apreciación de falta de legitimación activa de la parte ejecutante, y proceder en su caso, a declarar la nulidad del despacho de la ejecución y en consecuencia el archivo del proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso, se presentó demanda ejecutiva por parte de la entidad BANCO SABADELL S.A. constando, una vez despachada la ejecución, que el préstamo o crédito del presente procedimiento está titulado.

La titulización de un préstamo consiste en que la entidad financiera o el banco titular del mismo, fracciona los créditos en participaciones homogéneas y agrupa éstas en un Fondo de Titulización de Activos, el cual, se configura legalmente como un ente sin personalidad jurídica, que es gestionado y administrado por una sociedad mercantil especializada en la gestión de negocios ajenos, una sociedad gestora de fondos de titulización de activos, operando con ellos en el mercado de valores, donde aquellas participaciones son adquiridas por los inversores. Con ellos, se transforman activos ilíquidos en activos financieros negociables, lo que supone la posibilidad de sanear los balances de las entidades financieras liberando los pasivos que servían de base a los activos cedidos. Las sociedades gestoras se crean con la única finalidad de constitución, administración y representación legal de los fondos de titulización y defienden los intereses de los titulares de los valores

emitidos con cargo a los fondos que administran.

La primera regulación de los fondos de titulización de activos se llevó a cabo por la Ley 19/92 de 7 de julio sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria. Posteriormente, la Ley 5/15 de 27 de abril de fomento de financiación empresarial, en su artículo 15, establece la regulación de los fondos de titulización:

"1. Los fondos de titulización son patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica, con valor patrimonial neto nulo, integrados:

a) En cuanto a su activo, por los derechos de crédito, presentes o futuros, que agrupen de conformidad con lo previsto en el artículo 16 y,

b) en cuanto a su pasivo, por los valores de renta fija que emitan y por los créditos concedidos por cualquier tercero.

2. El patrimonio de los fondos de titulización podrá, cuando así esté previsto en la escritura de constitución, dividirse en compartimentos independientes, con cargo a los cuales podrán emitirse valores o asumirse obligaciones de diferentes clases y que podrán liquidarse de forma independiente".

El art. 16.2 de dicha norma establece: *"2. Los fondos de titulización podrán adquirir la titularidad de los activos por cualquier modo, bien sea a través de su cesión, su adquisición, su suscripción en mercados primarios o a través de cualquier otro modo admitido en Derecho".*

Expuesto lo anterior, cabe indicar que el procedimiento de ejecución hipotecaria está encaminado a obtener la satisfacción de una deuda garantizada con la hipoteca, a tenor del art. 681 LEC, de manera que el derecho real no es independiente, sino accesorio o vinculado al crédito que garantiza, exigiendo el art. 685.2 LEC que se aporte con la demanda ejecutiva el título de crédito. En este caso, el título, es la escritura de constitución de la hipoteca a favor del Banco Sabadell, pero se indica que el préstamo está titularizado, por lo que se ceden los activos de este banco al Fondo de titulización. De ello se desprende, que el negocio jurídico de la titulización del crédito es de una cesión total del derecho de crédito objeto del presente procedimiento.

La mercantil BANCO SABADELL S.A. ha instado la ejecución hipotecaria actuando en su propio nombre y sin indicar en su demandada ejecutiva, o posteriormente, que había tenido lugar una titulización y cesión de los derechos de crédito a favor de un Fondo de Titulización de Activos, y sin aportar la escritura de constitución del fondo de titulización de activos y cesión de derechos de crédito en un principio.

En la cesión total de los derechos de crédito, en su caso, la legitimación ordinaria para las acciones que derivan del crédito hipotecario correspondería al partícipe, no teniendo legitimación la entidad emisora, que es la ejecutante en el presente procedimiento. La entidad emisora no ha cedido a un tercero una parte o participación de sus derechos hipotecarios, sino que se agrupan varios préstamos

hipotecarios, y se ceden en su totalidad a un Fondo de titulización de Activos, por lo que no se puede aplicar el art. 15 de la Ley de Mercado Hipotecario, ni el art. 61 y 65.3 RD 685/82, que solamente tendrían sentido, cuando se cediera una porción de derechos de crédito, y que en todo caso, se debería repartir conforme cada participación la parte que le pudiera corresponder al partícipe y al cedente.

Al haberse producido una cesión a un tercero del préstamo hipotecario, la ahora ejecutante habría perdido su condición de titular acreedor del préstamo, y con ello, también las acciones destinadas a su restitución, incluida la hipotecaria. A tenor del art 149 LH el crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte conforme el art. 1.526 Cc, subrogándose el cesionario en todos los derechos del cedente. Por su parte, el art. 1.528 Cc expone que la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio.

También en este sentido el Banco de España en respuesta de fecha 26 de marzo de 2.015 a una consulta formulada a través de la CNMV establece que: *"... de conformidad con la Ley 19/1992 sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria, la titulización de un préstamo supone que la entidad que concedió el mismo, deja de ser la acreedora del préstamo, aunque conserve por ley la titularidad registral y siga manteniendo, salvo pacto en contrario, su administración".*

Por todo lo expuesto, se debe apreciar falta de legitimación activa de la parte ejecutante por no ostentar ésta la condición de parte legítima para solicitar el abono del crédito objeto de la presente ejecución, conforme el art. 10 LEC. La falta de legitimación activa es un defecto procesal insubsanable y apreciable de oficio en cualquier momento del proceso como dispone el art. 9 LEC.

En este sentido, Auto Juzgado de Primera Instancia nº 5 Gijón, nº 67/2016 fe 13 de abril de 2.016, Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Arganda del Rey de 12 de noviembre de 2.015 , Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Arganda del Rey de 2 de diciembre de 2.015, Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 Collado Villalba de 11 de marzo de 2.016, Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Málaga, nº 20/2015 de 14 de enero de 2.015, Auto Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuenlabrada, entre otros.

En consecuencia, el despacho de la ejecución a favor de quien no ostenta la condición de parte legítima debe declararse nulo por no haberse seguido las normas esenciales del procedimiento al faltar uno de los requisitos fundamentales de la acción ejercitada, y es que la entidad demandante no era la titular del crédito que pretendía ejecutar, a tenor del art 225.3º Lec, y en base a ello, debe archivar el actual proceso.

En sur virtud,

DISPONGO

Que en la presente ejecución hipotecaria existe falta de legitimación activa por parte de la mercantil BANCO SABADELL para reclamar el crédito objeto del

procedimiento, por lo que se declara nulo el despacho de la ejecución, debiendo archivar el procedimiento.

Librese el oportuno mandamiento al Registro de Propiedad para que proceda a cancelar la nota marginal puesta al margen de la hipoteca que se ejecuta, de haberse expedido certificación de dominio y cargas; despachos que se entregarán al ejecutante para que cuide de su presentación y devolución una vez cumplimentado, momento en que se procederá al desglose y devolución de los documentos presentados con la demanda.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en plazo de veinte días desde su notificación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: 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.

Así lo acuerdo, mando y firmo D^a. [REDACTED], Magistrada Juez [REDACTED] del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Benidorm.

La Juez