

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE HERRERA DEL DUQUE

-

AVENIDA DE LA PALMERA Nº 25
Teléfono: 924.65.00.36
Fax: 924.64.20.50

Equipo/usuario: RMC

Modelo: N18740

N.I.G.: 06063 41 1 2014 0100229

**POH PIEZA DE OPOSICION A LA EJEC. HIPOTECARIA 0000193 /2014
0001**

Procedimiento origen: EJECUCION HIPOTECARIA 0000193 /2014

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador/a Sr/a. ROSAURA SIERRA SANCHEZ

Abogado/a Sr/a. MANUEL DIAZ SANGUINO

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña.

Procurador/a Sr/a. MARIA CONSOLACION GIL MUÑOZ,

Abogado/a Sr/a. ,

T E S T I M O N I O

MARIA JESUS DE ALBA ALMEIDA, Letrado de la Administración de Justicia, del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de HERRERA DEL DUQUE, doy fe y testimonio que en los autos de PIEZA DE OPOSICION A LA EJEC. HIPOTECARIA 0000193/2014 0001 consta auto, que literalmente se pasa a transcribir a continuación:

AUTO Nº54/2016

En Herrera del Duque, a seis de julio de dos mil dieciséis.

HECHOS

PRIMERO.- Por auto de 18 de julio de 2014 se despachó ejecución a favor de la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA frente a don y doña

por importe de 153.844,26 euros, en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más 46.150 euros fijados provisionalmente para los intereses que puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta sin perjuicio de su posterior liquidación.

SEGUNDO.- El 12 de mayo de 2015 la representación procesal de los ejecutados presentó escrito formulando oposición en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estiman de aplicación al caso, solicitan que se decrete la nulidad del título ejecutivo por vicio del consentimiento y, en todo caso, se dejen sin efectos las cláusulas abusivas a las que se refiere en su escrito de oposición.

TERCERO.- Señalada fecha y hora para la celebración de la preceptiva vista, el 5 de octubre de 2015 tuvo entrada en este Juzgado un escrito conjunto de las partes en el que solicitaron la suspensión del procedimiento por encontrarse en conversaciones tendentes a una solución extrajudicial del conflicto, solicitud que fue atendida por Decreto de 13 de octubre de 2015. Posteriormente, la parte ejecutante solicitó el alzamiento de la suspensión y la prosecución del proceso por lo que se fijó día y hora para la celebración de vista.

CUARTO.- El 14 de junio de 2016 se celebra la vista de oposición a la ejecución en la que únicamente comparece el ejecutado don . No comparecen ni la ejecutante ni doña aunque ambas partes se encuentran debidamente representadas por procuradora y asistidas por letrado. La parte ejecutada se ratifica en su escrito de oposición pero introduce un motivo nuevo como es el de la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante por haber cedido el crédito a otra entidad con carácter previo a la interposición de la demanda ejecutiva. Seguidamente, se concede la palabra a BBVA ARGENTARIA S.A. que impugna todos y cada uno de los motivos de oposición incluido el alegado en la vista y solicita la desestimación de la oposición y la condena en costas de los ejecutados. A continuación, se procede a la práctica de la prueba propuesta y admitida en los términos y con el resultado que se encuentra debidamente registrado en soporte apto para la reproducción del sonido y de la imagen. No se practica el interrogatorio del representante legal de la

entidad ejecutante por no haber comparecido en el acto de la vista. Por el letrado de la parte ejecutada se procede a la lectura de las preguntas solicitando que se aplique la *facta confessio* del artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Seguidamente, se concede un turno a las partes para que formulen oralmente sus conclusiones y se declaran los autos vistos para resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los ejecutados han planteado en el acto de la vista una cuestión novedosa como es la de la falta de legitimación *ad causam* de BBVA ARGENTARIA porque entienden que cuando la entidad ejecutante interpuso la demanda el 18 de junio de 2014 ya había vendido la hipoteca a un tercero en virtud de la escritura pública de 19 de noviembre de 2007 otorgada ante el notario don Roberto Parejo Gamir.

Asiste la razón a la ejecutante cuando afirma que la falta de legitimación activa es una cuestión sorpresiva que se ha planteado por primera vez en la vista de oposición. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la falta de legitimación es una cuestión que puede apreciarse de oficio por el juzgador por lo que se entrará a valorar el fondo de esta cuestión. Así lo señala, con cita de otras, la sentencia 824/2011 del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre: "*la sentencia de esta Sala núm. 1275/2006 de 13 diciembre, recoge lo señalado por la de 7 de julio de 2004, en el sentido de que « es jurisprudencia reiterada la que permite apreciar de oficio la falta de legitimación activa incluso en casación (sentencias de 4 de julio de 2001, 31 de diciembre de 2001, 15 de octubre de 2002, 10 de octubre de 2002 y 20 de octubre de 2002. Y la sentencia de 15 de octubre de 2002 declara con una extensa relación de resoluciones de esta*

Sala [que] establecen la diferencia entre la legitimación "ad procesum" y la legitimación "ad causam" [para] expresar que la falta de esta última para promover un proceso, en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada de oficio, aunque no haya sido planteada en el período expositivo, ya que los efectos de las normas jurídicas no pueden quedar a voluntad de los particulares de modo que llegaran a ser aplicadas no dándose los supuestos queridos y previstos por el legislador para ello» .

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, debe indicarse que la cuestión que se plantea por los ejecutados es objeto de controversia y no está recibiendo en la actualidad una respuesta unívoca por parte de la jurisprudencia menor. Los ejecutados argumentan que la entidad ejecutante no es titular de la hipoteca y, por tanto, no puede ocupar la parte activa en este procedimiento. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA no niega la titulización de la hipoteca pero defiende que ello no está prohibido por el ordenamiento jurídico y que no le impide ejercitar la acción ejecutiva en este procedimiento.

Según consta en la fotocopia de la escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid don Roberto Parejo Gamir y aportada por los ejecutados en la vista como documento 2, el 19 de noviembre de 2007 la entidad "Europea de Titulización S.A. Sociedad Gestora de Fondos de Titulización" constituyó el fondo de titulización de activos denominado "BBVA RMBS 4 FONDO DE TITULIZACIÓN DE ACTIVOS". En el apartado 5.1 de la escritura, se dispone que BBVA ARGENTARIA emite 33.222 certificados de transmisión de hipoteca que instrumentan la transmisión al fondo de los derechos de crédito de los 33.222 préstamos hipotecarios cuyo valor capital total asciende a 4.900.000.817,08 euros. Entre estos préstamos se encuentra el de los ejecutados según acreditan con la documentación aportada en papel y en formato cd y no niega la ejecutante. La escritura continúa diciendo que "la cesión de cada préstamo

hipotecario y la emisión del correspondiente Certificado de Transmisión de Hipoteca se realiza por el 100 por ciento del capital o principal vivo pendiente de reembolso a este mismo días y de los intereses ordinarios y de demora así como por la totalidad de cualesquiera otras cantidades, bienes o derechos provenientes de cada uno de los Préstamos Hipotecarios, excluidas las comisiones establecidas en cada uno de los Préstamos Hipotecarios que permanecerán en beneficio de BBVA conforme se detalla en la Estipulación 8 siguiente." El tenor literal de esta cláusula evidencia que lo que BBVA llevó a cabo a través de esta escritura fue la cesión de los préstamos hipotecarios objeto de la misma, entre los que se encuentra el de los ejecutados, a BBVA RMBS 4 FONDO DE TITULIZACIÓN DE ACTIVOS. El Código Civil permite la cesión de créditos pero el artículo 1.528 establece que "la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, la hipoteca, la prenda o el privilegio." En consecuencia, debe entenderse que cuando BBVA ARGENTARIA cedió el préstamo hipotecario hizo lo propio con la hipoteca.

El artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular." Por tanto, reconoce una legitimación ordinaria en quien es titular de la relación jurídica o del objeto litigioso y una extraordinaria en los casos en los que así lo establezca la ley. En este caso, la escritura revela que la transmisión del préstamo ha sido del 100% por lo que nos encontramos ante un supuesto de cesión total del crédito en el que el cedente ha perdido toda su legitimación quedando como único legitimado ordinario el cesionario.

Por todo lo expuesto, se aprecia falta de legitimación activa de la entidad ejecutante por lo que procede estimar la

oposición planteada y acordar el sobreseimiento y archivo de la ejecución.

TERCERO.- Nos encontramos ante un supuesto jurídicamente dudoso en el que la posición jurídica en el ámbito de la jurisprudencia menor no es uniforme existiendo resoluciones contrarias a la tesis de que en estos supuestos nos encontremos ante una cesión de crédito y, por tanto favorables a la legitimación activa de la entidad bancaria ejecutante (por ejemplo, el auto de 3 de febrero de 2016 de la Sección 16ª de la AP Barcelona o el 17 de septiembre de 2015 de la Sección 1ª de la AP Tarragona) mientras que otras audiencias y numerosos órganos unipersonales mantienen la misma posición que esta resolución (por ejemplo, sentencia de la sección 9ª de la AP Valencia de 14 de junio de 2005 o los autos de los juzgados nº 1 Fuenlabrada (6/3/2015), nº 8 Málaga (20/1/2015), nº 7 Granollers (5/10/2015), Juzgado nº 6 Arganda del Rey (12/5/2015), Juzgado nº 5 Gijón (13/4/2016), Juzgado nº 3 Picassent (15/3/2016), Juzgado nº 4 Collado Villalba (11/3/2016), Juzgado 1ª Instancia nº 2 Barcelona (20/1/2016). Por este motivo, se acuerda no imponer las costas de este incidente a ninguna de las partes.

Por lo expuesto y vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMO la oposición formulada por la Procuradora de los Tribunales doña María Consolación Gil Muñoz, en nombre y representación de don y doña
, declaro la falta de legitimación activa de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA y, en consecuencia, decreto el **sobreseimiento** y **archivo** de la ejecución.

Cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes, por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación del que conocerá la Audiencia Provincial de Badajoz.

Así lo acuerda, manda y firma D. Pedro Duque Rodríguez, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°1 de Herrera del Duque.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, extendiéndose el presente en HERRERA DEL DUQUE, a ocho de julio de dos mil dieciséis.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,