

JUZG. DE 1ª INSTANCIA 15 DE MALAGA

FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

2ª PLANTA

Fax: 951 939135 y CUENTA CONSIGNACIONES 3033. Tel.: 951939035

N.I.G.: 2906742C20150007191

Procedimiento: PIEZA INCIDENTE NULIDAD [REDACTED] **Negociado: 1**

Sobre:

De: UNION DE CREDITO PARA FINANCIACION MOBILIARIA E INMOBILIARIA, CREDIFIMO, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO SA (CREDIFIMO)

Procurador/a: Sr/a. AGUSTIN MORENO KUSTNER

Letrado: Sr/a.

Contra: [REDACTED]

Procurador/a: Sr/a. [REDACTED]

Letrado: Sr/a. [REDACTED]

AUTO NÚM. [REDACTED]

En Málaga, a veintisiete de abril de dos mil dieciséis.

HECHOS

ÚNICO.- En los presentes autos de ejecución hipotecaria se ha suscitado por la parte ejecutada mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2016 la nulidad de lo actuado y archivo de las actuaciones, dándose traslado a la parte ejecutante que presentó alegaciones y documental, quedando las actuaciones pendientes de resolución por SSª.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presente ejecución hipotecaria tiene su origen en la escritura pública otorgada ante Notario en fecha de 27 de julio de 2005 entre de un lado Unión de Crédito para Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A. y de otro, [REDACTED] Dña. [REDACTED] por la que se documentaba préstamo con garantía hipotecaria (documento 2) en relación a vivienda descrita en el hecho segundo de la demanda ejecutiva.

Se ha invocado por la parte ejecutada la nulidad de lo actuado al carecer la parte ejecutante de legitimación activa para ocupar dicha posición procesal en virtud de la comunicación remitida a dicho ejecutado en fecha de marzo de 2013 por la que se le informaba, previa petición del [REDACTED], de que *las dos operaciones de que usted es titular están gestionadas por nosotros pero la titularidad la tiene Fondo de Titulación de Activos SGFT (TDA) de conformidad con lo dispuesto por la Ley 2/1981 de 25 de marzo de regulación del mercado hipotecario.*

SEGUNDO.- Se ha aportado por la ejecutante la documental consistente en escritura

pública de constitución de TDA 27 Fondo de Titulación de Activos en relación con el préstamo hipotecario objeto de la presente ejecución. En dicha escritura, de fecha 20 de diciembre de 2006, se reseña que la entidad Credifimo, entre otras, cede por medio de participaciones hipotecarias determinados créditos hipotecarios de los que es titular, para su agrupación por la denominada Sociedad Gestora en un Fondo de Titulación de Activos conforme los dictados del RD 526/1998.

En dicha escritura se indica expresamente que dicha cesión es plena e incondicional respecto de dichos créditos que se derivan de los préstamos de que es titular, añadiendo en su estipulación décima que cada cedente (entre ellos la hoy ejecutante Credifimo) conserva la custodia y administración de los préstamos con la obligación de realizar todos los actos necesarios para la efectividad y buen fin de los mismos.

Señala expresamente dicha escritura que, a estos efectos, los cedentes como administradores de sus préstamos hipotecarios podrán llevar a cabo cualquier actuación que consideren razonablemente necesaria o conveniente disponiendo de plenos poderes y facultades para ello. Pero por lo que a la presente cuestión afecta, es interesante destacar que dicha escritura señala que *en todo caso corresponderá a la Sociedad Gestora en nombre del Fondo el ejercicio de la totalidad de las facultades que en caso de incumplimiento como consecuencia de la falta de pago del Deudor se atribuyen a los titulares de las participaciones hipotecarias y certificados de transmisión de hipoteca en el artículo 66 del Real Decreto 685/1982.*

Y en la estipulación 10.3.4 (*Actuaciones en caso de Demora*) dispone que *en caso de demora en los pagos a que vengan obligados los Deudores en virtud de los Préstamos Hipotecarios cedidos al Fondo, cada Cedente, como administrador de sus respectivos Préstamos Hipotecarios, desarrollará las actuaciones descritas en el Anexo 7, adoptando al efecto las medidas que tomaría un prestamista hipotecario razonablemente prudente que realice actividades de préstamos hipotecarios en España y añade los cedentes como administradores de sus respectivos préstamos cedidos al Fondo, en virtud de la titularidad fiduciaria de los mismos o en virtud del poder que se cita en el párrafo siguiente, ejercitará las acciones correspondientes contra los deudores hipotecarios que incumplan sus obligaciones de pago derivadas de dichos préstamos hipotecarios. Dicha acción deberá ejercitarse por los trámites del procedimiento judicial de ejecución que corresponda conforme a lo previsto en los artículos 517 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Señala la escritura que a tales efectos y a los de lo previsto en los artículos 581.2 y 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y para el supuesto que fuese necesario, la Sociedad Gestora en la Escritura de Constitución otorgará un poder tan amplio y bastante como sea requerido en Derecho a favor de los cedentes para que éstos actuando a través de*

cualesquiera de sus apoderados con facultades bastantes a tales fines, pueda en nombre y representación de la Sociedad Gestora como representante legal del Fondo, requerir por cualquier medio judicial o extrajudicial al Deudor Hipotecario de cualquiera de los préstamos hipotecarios el pago de su deuda y ejercitar la acción judicial contra los mismos.

Este último párrafo transcrito refleja precisamente la falta de legitimación activa de la entidad Credifimo para interponer la presente demanda de ejecución hipotecaria, en la medida en que presentada la misma en fecha de 23 de febrero de 2015, ya se había otorgado la anterior escritura pública de constitución del Fondo de Titulación (el 20 de diciembre de 2006), en la que como bien se ha señalado antes, las entidades, entre otras la hoy ejecutante, cedían de forma plena e incondicional los créditos de que eran titulares derivados de préstamos hipotecarios suscritos (entre ellos el presente) a la Sociedad Gestora para la constitución de dicho Fondo de Titulación. Y se señalaba en la escritura que en caso de impago por los deudores hipotecarios la entidad cedente podría ejercitar las acciones judicialmente previstas (ex arts. 517 y siguientes de la LEC) en nombre y representación de la Sociedad Gestora, lo que en este caso no ha acontecido, puesto que pese a la preexistencia de dicho contrato de cesión y de la constitución del Fondo de Titulación, la entidad Credifimo interpuso demanda de ejecución hipotecaria en su propio nombre y derecho, sin mencionar a la Sociedad Gestora ni aludir a la cesión de crédito previamente suscrita. Es clarificadora la siguiente mención de la escritura antes transcrita: *a favor de los cedentes para que éstos actuando a través de cualesquiera de sus apoderados con facultades bastantes a tales fines, pueda en nombre y representación de la Sociedad Gestora como representante legal del Fondo, requerir por cualquier medio judicial o extrajudicial al Deudor Hipotecario de cualquiera de los préstamos hipotecarios el pago de su deuda y ejercitar la acción judicial contra los mismos.*

De hecho en la citada escritura se mencionan los arts. 581.2 y 686.2 de la LEC, estableciendo expresamente el otorgamiento de poder por la Sociedad Gestora a favor de las entidades cedentes tanto para el requerimiento previo extrajudicial (al que se refieren dichos preceptos) como para el ejercicio de la acción judicial de reclamación (alusión realizada a los arts. 517 y siguientes de dicho texto legal). Tampoco consta que en las previas notificaciones a la parte hoy ejecutada la entidad Credifimo indicara que se realizaban en representación de de la Sociedad Gestora como representante legal del Fondo.

Debe invocarse el art. 538 de la LEC en cuanto a la legitimación activa en los procesos de ejecución, que se establece a favor del que aparezca como acreedor en el título ejecutivo sin perjuicio de lo que se dispone en los arts. 540 y siguientes, especialmente, en casos de sucesión este último precepto dispone que podrá despacharse ejecución a favor

del que acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo.

Y a lo anterior no empecen las alegaciones vertidas en su escrito por la parte ejecutante. Se señalaba que Credifimo sigue siendo el titular del crédito en todo caso, lo que no se corresponde con el contenido de la escritura antes transcrita, que alude a una cesión plena e incondicional del mismo a favor de la Sociedad Gestora para la constitución de dicho Fondo, manteniendo únicamente los cedentes facultades de administración y conservación de los créditos hipotecarios.

Lo expuesto determina pues, que haya de declararse la nulidad de todo lo actuado desde la presentación de la demanda ejecutiva por parte de la entidad Credifimo, al amparo del art. 552 de la LEC que establece la denegación del despacho de la ejecución cuando no concurrieren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para ello, en relación con los preceptos anteriormente citados en cuanto a la legitimación activa en los procesos de ejecución y teniendo en consideración que el art. 225 de la LEC dispone la nulidad de los actos procesales cuando se prescinda de las normas esenciales del procedimiento siempre que por dicha causa se haya podido causar indefensión y el art. 227.2 de la LEC invocado por la parte ejecutada en su escrito que establece que *el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso y siempre que no proceda la subsanación declarar previa audiencia de las partes la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.*

CUARTO.- Conforme al criterio general del vencimiento dada la íntegra estimación de la causa de nulidad opuesta por el ejecutado procede la condena en costas de la presente ejecución a la parte ejecutante.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

DECLARAR LA NULIDAD de todas las actuaciones procesales realizadas en los presentes autos de ejecución hipotecaria número [REDACTED] desde la presentación de la demanda ejecutiva con condena en costas de la presente ejecución a la parte ejecutante.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales y firme que sea la presente archívense los mismos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma

cabe recurso de apelación para ante la Iltma. Audiencia Provincial de Málaga, que habrá de ser presentado ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente al de su notificación.

Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarse en la cuenta de este Juzgado 3033, 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 LO 1/09, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado quinto de la Disposición Adicional 15 de dicha norma o beneficiario de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda, manda y firma M^a Virginia Vargas-Machuca Díaz, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Málaga y su partido. Doy fe.