

EL IUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE MADRID  
RECEPCIÓN: - 6 ENE 2015  
NOTIFICACIÓN: 11 ENE 2015  
Artículo 101.1 L.L.C. 1/2000

Juzgado de Primera Instancia 6  
Arganda del Rey  
Oposición ejecución hipotecaria

AUTO

En Arganda del Rey, a doce de noviembre de dos mil quince

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El presente procedimiento se inició por demanda presentada por UNIÓN DE CRÉDITO PARA FINANCIACIÓN MOBILIARIA E INMOBILIARIA, CREDIFIMO, E.F.C. S.A., en ejercicio de la acción hipotecaria frente a ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

Segundo. Admitida a trámite la demanda se despachó ejecución por la cantidad de 212.796,96 euros y 63.839,09 euros en concepto de cálculo prudencial de intereses y costas.

Tercero. El Procurador Sr. ~~XXXXXXXXXXXX~~, actuando en representación de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ presentó escrito oponiéndose a la ejecución despachada.

Cuarto. Convocadas las partes a la vista, ratificó el ejecutado su oposición por motivos procesales y de fondo, impugnando los mismos la entidad ejecutante. Ambas partes propusieron la documental unida al procedimiento y la aportada en el acto, reproduciendo la parte demandada su solicitud de requerimiento a la ejecutante para que aportara justificación de la titulización del activo con identificación del fondo al que se ha cedido y de la sociedad gestora, aportando copia del título de suscripción de dicho negocio.

El 28 de enero de 2015 tuvo entrada en este Juzgado escrito de CREDIFIMO aportando la escritura de constitución del fondo de titulización de activos y de emisión y suscripción de participaciones hipotecarias y certificados de transmisión de hipoteca y emisión de valores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. A tenor del artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se despachó ejecución a instancia de la entidad financiera CREDIFIMO en ejercicio de la acción hipotecaria frente al Sr. ~~XXXXXXXX~~ en calidad de hipotecante. Se fundamenta la demanda en el





incumplimiento de la obligación de amortización asumida en la escritura de constitución de la hipoteca suscrita por las partes el 20 de noviembre de 2006.

El Sr. Salazar se opone a la ejecución despachada alegando como motivos procesales la falta de legitimación activa de CREDIFIMO al haber cedido el crédito a un fondo de titulización que no es parte en el presente procedimiento y sobre el que la ejecutante ha guardado silencio. Al anterior motivo se añaden otros de fondo relativos al carácter abusivo apreciado en las cláusulas de la escritura relativas al pacto de liquidez, a la posibilidad de acudir al presente procedimiento, cláusula suelo, responsabilidad universal, obligatoriedad de suscripción de un seguro, vencimiento anticipado, costas y gastos. Por todo ello, se solicita el sobreseimiento del procedimiento previsto en el artículo 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y subsidiariamente la suspensión o bien la continuación del mismo una vez declarada la nulidad de las cláusulas consideradas abusivas a instancia de dicha parte o de oficio.

CREDIFIMO solicitó la desestimación de los motivos alegados de contrario al no acreditarse la falta de legitimación al ostentar la entidad cedente la custodia y administración del activo cedido al fondo de titulización en virtud de lo dispuesto en el RD 685/82 y RD 926/98, estando legitimada la ejecutante para la reclamar conforme al RD 716/2009. Sobre las cláusulas estimadas abusivas por el ejecutado se consideran que no tienen tal carácter, teniendo cumplido conocimiento de su contenido y efectos el demandado, habiendo impagado siete cuotas al tiempo de presentarse la demanda y ajustándose la liquidación al límite legalmente previsto en cuanto a los intereses de demora. En materia de costas, en el momento procesal oportuno se valorará la limitación del artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SEGUNDO.-** Comenzando por el estudio de la falta de legitimación activa alegada por el Sr. Salazar al haber cedido CREDIFIMO su crédito a un fondo de titulización, procede estimar dicho motivo al amparo del artículo 559.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no acreditar la ejecutante el carácter o representación con que demanda. Tal defecto, como la propia norma indica, no es subsanable por lo que la consecuencia es el archivo del procedimiento con imposición de costas al ejecutante.





La entidad financiera al ceder su crédito a un tercero, dejó de formar parte de la relación contractual.

Así lo ha entendido el Banco de España en respuesta el 26 de marzo de 2015 a una consulta formulada por un Letrado, indicando claramente que: *"...De conformidad con la Ley 19/1992, sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria, la titulación 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."*

Si bien tal conclusión no tiene carácter vinculante a los efectos que nos ocupan, sí apunta la solución que se acoge en esta resolución y que están comenzando a valorar varios Tribunales (Auto de 20 de enero de 2015 del Juzgado de Primera Instancia 8 de Málaga, Auto de 6 de marzo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia 1 de Fuenlabrada).

Cabe destacar que la forma de actuar consiste en que la entidad financiera o el banco 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. En nuestro caso, como en otros muchos, la cesión ha de entenderse por el total de la deuda, al no justificar la ejecutante una cesión parcial de la misma. 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.

En cuanto al marco normativo que avala la tesis mantenida en esta resolución partimos de que «Las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario, podrán hacer participar a terceros en todo o parte de uno o varios préstamos o créditos hipotecarios de su cartera, aunque estos préstamos o créditos no reúnan los





requisitos establecidos en la Sección 2ª de dicha Ley. Estos valores, denominados «certificados de transmisión de hipoteca» podrán emitirse para su colocación entre inversores cualificados, o para su agrupación en fondos de titulización de activos. A estos certificados les será de aplicación las normas que para las participaciones hipotecarias se establecen en la LMH, salvo lo previsto en este apartado» (disp. ad. 5ª.2 III Ley 3/1994).

La ejecutante ha aportado la escritura de constitución del fondo y de emisión y suscripción de participaciones y certificados de transmisión de hipoteca siendo su fecha, 18 de julio de 2007, anterior a la fecha de presentación de la demanda que tuvo lugar el 30 de abril de 2013 por lo que carecía de legitimación para promover el procedimiento al haber cedido el 100% del saldo pendiente.

No se desconoce el artículo 65.3 del RD 685/82 que dispone que «El emisor conservará la custodia y administración del crédito hipotecario, así como la titularidad parcial del mismo» y el artículo 65.1 que en relación a la legitimación que nos ocupa dispone que «La ejecución del crédito hipotecario participado corresponde a la Entidad emisora y al titular de la participación».

Por tanto, el titular de la participación indisputablemente tendría acción contra el deudor hipotecario y también contra el fiador porque «la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio» (art. 1.528 Código Civil). «El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente» (art. 149.3 Ley Hipotecaria). Ahora bien, si la cesión fuera total y no solo parcial, entonces el transmitente o cedente perdería su legitimación, quedando como único legitimado ordinario el partícipe adquirente o cesionario.

No obstante, una de las finalidades, si no la principal de la titulización de activos, es la salida del riesgo del préstamo para la entidad financiera y por ellos el artículo 15.6º de la Ley 2/81 de regulación del mercado hipotecario se refiere expresamente a la cesión cuando dice: «La parte de créditos cedida en participaciones hipotecarias no se computará dentro de la cifra de capitales en riesgo». El preámbulo del RD 716/2009 añade y despeja posibles dudas cuando indica que «Queda definitivamente claro que mediante la emisión de participaciones hipotecarias se produce una verdadera cesión de la parte del crédito hipotecario que se participa. La entidad de crédito que



emite las participaciones hipotecarias traslada la totalidad del riesgo de la parte del crédito que se cede. Se aclara, además, que cada uno de los títulos de participación hipotecaria representa una participación en un crédito particular, no en un grupo de créditos».

Por todo lo expuesto, y habiéndose cedido la totalidad del crédito, CREDIFIMO carece de legitimación activa por las razones expuestas habiendo presentado la demanda ya sin dicha cualidad que no pudo revisarse de oficio al admitir la demanda por no mencionarse.

Estimándose dicha excepción, no procede entrar en el estudio de los motivos de fondo alegados por el ejecutado, archivándose el procedimiento.

#### PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO estimar la falta de legitimación activa alegada por la representación procesal de ~~XXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXX~~ archivando el procedimiento con imposición de costas a la ejecutante.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación del que conocerá, en su caso, la Audiencia Provincial de Madrid.

Así lo acuerda, manda y firma Gladys López Manzanares, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número seis de Arganda del Rey, de lo que yo la Secretaria doy fe.

