

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3
CASTELLON**

Bulevard Blasco Ibañez, núm. 10 - 2º . **TELÉFONO:** 964621525
FAX. 964621912

N.I.G.: 12040-42-2-2016-0010578

Procedimiento: Pieza de oposición a la ejecución [POE] - 001118/2016 - 0002 -

Demandante: BANKIA SA
Procurador:

Demandado:
Procurador:

AUTO n° 352/2017

En Castellón, a 8 de noviembre de 2017

HECHOS

PRIMERO.- Procedente del turno de reparto tuvo entrada en este Juzgado demanda de ejecución de título no judicial presentada por el Procurador de los Tribunales , en nombre y representación de Bankia SA contra , en base a los hechos que alegaba y en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, terminaba por suplicar al Juzgado que se despachara ejecución por la cantidad del principal más la cantidad que se calculaba para intereses y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó despachar ejecución por Auto de fecha 8 de noviembre de 2016. La Procuradora Sra. , en nombre y representación de y la Procuradora Sra. Monfort Peña, en nombre de se personaron en tiempo y forma en los presentes autos y se opuso a la ejecución en base a los hechos y fundamentos jurídicos que consideró de aplicación al caso. Del escrito de oposición se dio traslado al demandante a fin de que lo contestara, lo que hizo en tiempo y forma en el sentido que obra en autos.

TERCERO.- Por Diligencia de ordenación de 2 de noviembre vde 2017 quedaron los autos pendientes de resolver.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para resolver.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-El art. 517 de la LEC recoge los títulos que llevan aparejada ejecución, entre los que se comprende, en su nº 5º, las pólizas de contratos mercantiles, firmadas por las partes, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos.

Con la demanda de ejecución se acompañan los documentos exigidos en la Ley para dar cumplimiento a lo dispuesto en el referido artículo 517.

Por su parte, el art. 557 de la LEC establece: “Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales.

1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4, 5, 6 y 7 así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9 del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado sólo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

1. Pago, que pueda acreditar documentalmente.
2. Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.
3. Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.
4. Prescripción y caducidad.
5. Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.
6. Transacción, siempre que conste en documento público.

7. Que el título contenga cláusulas abusivas.

2. Si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el Secretario judicial mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución.

SEGUNDO.- Ambos ejecutados alegan los mismos motivos de oposición: en primer lugar, falta de legitimación activa, por haberse transmitido el crédito a un fondo de titulización. Subsidiariamente, prejudicialidad civil o litispendencia, por encontrarse pendiente el procedimiento ordinario 1029/17 ante el Juzgado de 1ª instancia n.º 6 de Castellón, en el que se trata de la nulidad de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario. Finalmente, en tercer lugar y de modo subsidiario, la existencia de cláusulas abusivas que se citan.

TERCERO.- Entrando a analizar en primer lugar la cuestión de orden público de falta de legitimación activa, por haber transmitido Bankia el crédito al fondo de titulización MBS Bancaja 3 en fecha 3 de abril de 2006.

Esta cuestión ha sido resuelta por Auto de la Secc. 3ª de la AP de Castellón de 19 de octubre de 2017, en el sentido siguiente: **“C) Opinión del tribunal. Favorable a que no está legitimada para interponer la demanda de ejecución la entidad prestamista cedente del crédito.**

1. Partimos de que, en principio y salvo disposición legal que diga otra cosa, la transmisión o cesión del crédito, incluso el garantizado con hipoteca (arts. 1526 y ss CC, 149 LH) conlleva que el cesionario, en cuanto nuevo titular del derecho de crédito y de los accesorios como es la hipoteca (art. 1528 CC), pasa a ser el legitimado para el ejercicio de los derechos que aquel conlleva (art. 10 LEC).

A ello se añade que el art. 540.1 LEC prevé que la *“ejecución podrá despacharse o continuarse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo”*

El reconocimiento de legitimación para el ejercicio de la acción hipotecaria a favor del cedente en los casos de titulización puede subsumirse en la previsión legal del segundo párrafo del art 10 LEC (*“Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular”*) y se reconoce en el citado artículo 30 del Real Decreto 716/2009. Por otra parte y por lo que de manera más concreta respecta al ejercicio de la acción de ejecución hipotecaria, para lo que es esencial la inscripción registral a favor de la parte demandante, dicha legitimación excepcional de la entidad prestamista cedente que por la titulización dejó de ostentar el derecho de crédito podía encontrar apoyo -más práctico que normativo- en que no era posible la inscripción en el Registro de la Propiedad de la titularidad del Fondo, por carecer de la personalidad jurídica necesaria para ello (arts 9.4 LH y 11 RH).

2. Sin embargo, la normativa legal que impedía el ejercicio de la acción de ejecución hipotecaria por el Fondo cesionario ha experimentado una odificación que incide de forma relevante en la cuestión a que nos venimos refiriendo.

a) Por una parte, la Ley 13/2015, de 24 de junio (de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo) dio nueva redacción al art. 9 de la Ley Hipotecaria. Al relacionar el contenido de la inscripción, a la mención en el apartado e) de que debe constar la persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción añade “o, cuando sea el caso, el patrimonio separado a cuyo favor deba practicarse aquélla, cuando éste sea susceptible legalmente de ser titular de derechos u obligaciones”. Quedó con ello abierta, desde el día 1 de noviembre de 2015 en que entró en vigor la modificación (Disp. Final Quinta Ley 13/2015), la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho real de garantía a favor del Fondo de Titulización. En la redacción a que dio lugar el RD 1867/1998, de 4 de septiembre, el art. 11 RH contemplaba la inscripción de “los bienes inmuebles y derechos reales pertenecientes a fondos, sean fondos de pensiones, de inversión interior o exterior, de titulización hipotecaria, o de titulización de activos”, si bien fue anulado por la STS, Sala Civil, de 31 de enero de 2001, porque suponía la introducción reglamentaria de una modificación que afectaba a una norma de rango legal, cual era a la sazón el art. 9.4 LH. Esta anomalía dejó de existir con la modificación de la Ley Hipotecaria a que nos estamos refiriendo. b) De otro lado, también ha venido a incidir en la normativa la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. Publicada en el BOE de 28 de abril de 2015, entró en vigor al día siguiente (D. Final 13ª). La Ley reforma el régimen legal de las titulaciones, que pasan a estar reguladas de forma completa e integrada en su Título III, en cuanto ahora interesa, y deroga de forma genérica las normas de igual o inferior rango que se le opongan. También deroga expresamente parte de la antes citada Ley 3/1994 y el R.D. 926/1998 por el que se regulaban los fondos de titulación de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulación (Disp. Derogatoria).

El art. 15.1 define los fondos de titulización como patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica. Abundando en la posibilidad de acceso al Registro de la Propiedad, ya expedita por la redacción dada al art 9 LH por la reforma operada por la Ley 13/2015, dispone su art. 16.3 que se “podrá inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles pertenecientes a los fondos de titulización. Igualmente se podrán inscribir la propiedad y otros derechos reales sobre cualesquiera otros bienes pertenecientes a los fondos de titulización en los registros que correspondan”. El Capítulo II del Título III regula las sociedades gestoras de fondos de titulización que, con arreglo al art. 25.1 tienen por objeto la “constitución, administración y representación legal de los fondos de titulización y de los fondos de activos bancarios”; este objeto social tiene carácter exclusivo (art. 29.1.b). Es la sociedad gestora del fondo quien promueve su constitución, modificación y extinción (arts. 22, 23 y 24). Dispone el art. 35.3 que la sociedad de gestión de activos, que será sociedad anónima, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en la normativa que la desarrolle y, supletoriamente, por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y demás normas del ordenamiento jurídico-privado.

3. Sobre la base del hecho indiscutible de que mediante la titulización se produce la cesión del crédito, de suerte que titular de los derechos inherentes al mismo y con ello de la relación jurídica u objeto litigioso (art. 10 LEC) pasa a ser el fondo de titulización, las

modificaciones legales a que acaba de hacerse referencia permiten concluir la falta de legitimación de la entidad prestamista cedente, que en virtud de la cesión dejó de ostentar los derechos de crédito y el accesorio de garantía hipotecaria (art. 1528 CC), a la vez que decaen las razones que en su día pudieron justificar que una norma reglamentaria les reconociera dicha legitimación.

Partiendo de que tanto el derecho principal de crédito, como el de garantía hipotecaria han pasado a ser ostentados por el Fondo de Titulización, representado legalmente por la Sociedad Gestora que lo constituyó y puede extinguirlo, y que es ahora posible la inscripción de la garantía real en el Registro de la Propiedad, es la Sociedad Gestora la legitimada para el ejercicio de la acción de ejecución hipotecaria.

No es óbice a ello el contenido del art. 30 del R. D. 716/2009, que reconoce la legitimación de la entidad emisora, esto es, de la prestamista.

En primer lugar porque, si bien no ha sido derogado, se trata de una norma reglamentaria, de rango inferior a las leyes formales que fundan la legitimación de la sociedad gestora, con arreglo a lo antes razonado.

Por otra parte, porque es unánime la opinión doctrinal de que la legitimación extraordinaria, además de requerir expresa cobertura legal, es de interpretación estricta. En este sentido, es discutible que sea suficiente para ello una norma de carácter reglamentario, lo que comporta entender que la mención del párrafo segundo del art. 10 LEC, al exceptuar los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular “*cuando la ley lo prevea expresamente*” se refiere a cualquier norma, con independencia de su rango, sin que sea necesario que lo tenga de ley formal. Téngase en cuenta que, salvo el que ahora nos ocupa, los supuestos que se admiten como de legitimación extraordinaria encuentran su apoyo en una ley en sentido estricto, sea el Código Civil (arts. 1111,1552 y1869), sea la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 11 y 11 bis), sean leyes especiales (art. 7.2 Ley de Propiedad Horizontal, art. 5.g Ley de Colegios Profesionales, art. 20 Ley 26/1984, actualmente arts. 20 y 24 del Texto Refundido de la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios aprobada por el R D Legislativo 1/2007, artículo 240 TR Ley de Sociedades de Capital y artículo 73 de la Ley Concursal, entre otras).

La STS de 9 de mayo de 2013 (Roj: STS 1916/2013), con cita de la anterior STS núm. 634/2010, de 14 de octubre, dice que la legitimación extraordinaria tiene lugar en “*situaciones en las que se habilita a determinados sujetos para formular una pretensión de manera que el órgano judicial decida sobre el fondo de una cuestión que haga posible la actuación del derecho objetivo que originariamente no corresponde a quien promueve el proceso. Estas excepciones, en cuyo origen subyacen causas de muy distinta índole, exigen la cobertura expresa de una norma de atribución de la facultad de promover el proceso*”. Entendemos que esta cobertura ha de contenerse en una norma con rango de ley, sin que sea suficiente un reglamento, como es el R.D. núm. 716/2009 en que se pretende fundar la legitimación extraordinaria de la entidad cedente. Téngase en cuenta que las normas antes citadas de las que no se discute que contienen tal clase de legitimación tienen dicho rango legal y que es coherente que, regulada por ley formal la legitimación ordinaria (art. 10 LEC),

también la extraordinaria se contenga en todo caso en una norma del mismo rango, no en un mero reglamento.

Por otra parte, dispone el art. 6 LOPJ que los tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la ley o al principio de jerarquía normativa.

D) Conclusión

1) Tanto el art. 9.e de la Ley Hipotecaria tras la modificación operada por la Ley 13/2015, como el art. 16.3 de la Ley 5/2015 permiten la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes y derechos reales pertenecientes a los fondos de titulización. Por lo tanto, es inscribible a favor del fondo el derecho real de hipoteca, lo que antes no era posible.

2) Si bien los fondos de titulización son patrimonios separados carentes de personalidad jurídica (art. 15.1 Ley 5/2015), el ejercicio de las acciones que les competan y su defensa en el proceso debe ser actuado por la correspondiente sociedad gestora que lo ha constituido, puede modificarlo e instar su extinción (art. 22, 23, 24 Ley 5/2015) y le representa legalmente (art. 25.1 Ley 5/2015).

3) Los preceptos citados de la Ley 5/2015 y de la Ley 13/2015 inciden en la viabilidad procesal de la demanda de ejecución hipotecaria presentada por la sociedad gestora del fondo de titulización, como ya se ha razonado. Desde esta perspectiva y en el sentido indicado, tienen naturaleza eminentemente procesal por lo que lo relevante no es la fecha de otorgamiento del contrato de cuya ejecución se trate, sino la de presentación de la demanda (art. 2.2 LEC).

Por lo tanto, no supone aplicación retroactiva, aunque la escritura de préstamo sea de fecha anterior.

4) El art. 30 del RD 716/2009, que se invoca en el recurso y dispone que el ejercicio de la acción ejecutiva corresponde a la entidad emisora, es una norma de carácter reglamentario, que necesariamente decae ante la Ley de Enjuiciamiento Civil y las posteriores con rango de ley formal que sustentan la postura expuesta (Ley 5/2015 y Ley 13/2015). Y no tiene el rango de ley ordinaria apto para la regulación de la legitimación extraordinaria prevista en el párrafo segundo del art. 10 LEC”.

Aplicando dicha doctrina al caso de autos, procede estimar la oposición a la ejecución por motivos procesales de falta de legitimación activa de Bankia SA, sin entrar a conocer del resto de cuestiones alegadas.

CUARTO.- Conforme al art. 561.1 de la LEC, en relación con el art. 394 del mismo cuerpo legal, procede condenar en costas a la parte ejecutante.

Vistos los artículos citados, y demás de general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la oposición a la ejecución por defectos procesales interpuesta por la Procuradora , en nombre de , y por la Procuradora Sra. , en nombre de , acuerdo el archivo de la presente ejecución por falta de legitimación activa de Bankia SA con imposición de las costas de este incidente a la parte ejecutante.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de su notificación, consignando en la cuenta del Juzgado la suma de 50 €.

Así lo acuerda, manda y firma Elisa Marti Vilache, Magistrada-juez titular de este Juzgado.