

Jutjat Primera Instància 2 Olot (UPSD Civil 2)  
**Plaça de Can Joanetes, 6**  
17800 Olot

**Procediment: Execució de títols no judicials**

**Secció: D**

Part demandant: CATALUNYA BANC, SA

Procurador PERE FERRER FERRER

Part demandada:

Procurador JANINA JUANOLA COROMINA

### AUTO nº 50

JUEZA: Ana Maria Caballero Muñoz

En Olot, a 17 de junio de 2016

### HECHOS

ÚNICO: En fecha 09/12/2015 la representación procesal de D. presentó escrito instando la nulidad del despacho de la ejecución al invocar falta de legitimación activa por parte de "Catalunya Banc, S.A.".

Dado traslado a la ejecutante, ésta en escrito de 21/03/2016 manifestó lo que consideró de aplicación.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La solicitante alega haber recibido comunicación por parte de la hasta ahora ejecutante "Catalunya Banc, S.A." de que en fecha 16/04/2015 cedió "los derechos de su préstamo/crédito hipotecario a un fondo denominado FTA2015, Fondo de Titulación de Activos". En base a ello solicita se decrete el archivo del presente procedimiento al concurrir como consecuencia de tal cesión, una sobrevenida falta de legitimación activa de la entidad bancaria.

Por su parte "Catalunya Banc, S.A.", tras confirmar ser cierta tal cesión invoca no obstante la continuidad de su legitimación.

SEGUNDO: Ciertamente el artículo 562 de la Lec establece: "1. Con independencia de la oposición a la ejecución por el ejecutado según lo dispuesto en los artículos anteriores, todas las personas a que se refiere el artículo 538 podrán denunciar la infracción de normas que regulen los actos concretos del proceso de ejecución..." y el artículo 562.2.: "Si se alegase que la infracción entraña nulidad de actuaciones o el Tribunal lo estimase así, se estará a lo dispuesto en los artículos 225 y siguientes...".

TERCERO: En cuanto a la falta de legitimación activa del Banco como acreedor se comparte el razonamiento expuesto por la solicitante de nulidad. Así también lo entendió el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Fuenlabrada de que el Banco una vez cedido el crédito, en este caso a "FTA 2015, FONDO DE TITULACIÓN DE ACTIVOS" carece de legitimación activa para reclamar el mismo.

Es este Fondo en su caso y no el Banco el que estaría legitimado. Según la citada sentencia del día 06/03/2015:

"Los Códigos y leyes patrios reconocen la figura de la transmisión o cesión de créditos ( arts. 1526 CC y 347 CCom ), también los hipotecarios ( art. 1878 CC y 149.1 LH ).

Ordinariamente, la cesión del crédito conlleva la cesión de la legitimación. "La legitimación en su carácter puramente procesal, aunque ligada íntimamente a la cuestión de fondo, ha de entenderse como la relación que tiene cada parte (en el caso la accionante) con el objeto del proceso para defender sus derechos e intereses legítimos, pues solo cuando existe tal legitimación queda vinculado el Juzgador para dictar una sentencia de fondo, lo que implica que quien ha transmitido un derecho no tiene ya ninguna disposición sobre el mismo y no puede constituirse en accionante para defender aquello de lo que se ha desprendido y sobre lo que ninguna disposición tiene ya, presentándose así la legitimación como una cuestión preliminar al fondo de la controversia, en relación al derecho accionado, que ha de subsistir en favor de quien acude a la jurisdicción y en el momento preciso en que lo hace; [...]. El suceder en un derecho, en una titularidad, que es lo admitido por las partes y ya indiscutible, es la sustitución de una persona en el lugar que otra ocupaba, de manera que el sucesor tendrá la misma posición jurídica que el sucedido; y si de transmisión se tratare [...] lo mismo ha de predicarse de accipiens y tradens ; por eso habla la Audiencia de subrogación; por eso ha de concederse el derecho al sucesor o accipiens ; por eso los hoy actores incidieron en una pérdida voluntaria del interés jurídico, que pasó a la Sociedad limitada; y por eso, en fin, [...] los sucedidos o transmitentes [...] ya no podrán ejercitar la acción, pero sí la sociedad en cuanto continuadora de los derechos de aquellos. [...], sin que en modo alguno pueda atribuirse al art. 1526 CC mero carácter procesal, ya que se sucedió en todos los derechos de los actores, no solo, aunque también, en la facultad de accionar" (STS 1ª 301/1997, 18.4 ).

"Precisamente por la cesión operada, lo único que conserva el titular de la participación es "la custodia y administración del préstamo o crédito hipotecario, así como, en su caso, titularidad parcial del mismo". Titularidad parcial que no se ha acreditado en este caso. Si a ello se une que no se ha presentado documentación alguna acreditativa de la representación del Fondo de Titulación sino un mero escrito diciendo que a la entidad bancaria es a la que se debe seguir pagando ("La representación legal de los fondos de titulización corresponde a su sociedad gestora", disp. ad. 5ª L. 3/1994 y arts. 12.1 Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre FTH; "Los fondos de titulización son entidades sin personalidad que comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades» ( art. 7.6 LEC ). En consecuencia, el Fondo debe comparecer en juicio por medio de la correspondiente sociedad gestora".

También SAP de Valencia 75/2004 de 2 de febrero (Falta de legitimación del BBVA al no poder reclamar como titular del crédito, sino como Administrador y Gestor de los mismos. Los créditos litigiosos eran del Banco de Crédito Agrícola SA cedidos al ICO); SAP nº 277/05 de 14 Junio 2005; Auto del Juzgado 1ª Instancia Nº 8 de Málaga de 14 de enero de 2015; Juzgado 1ª Instancia Nº 2 de Orihuela; AAP de

Barcelona nº 138/2015 de 28 Abril 2015 (Estimación de recurso de apelación interpuesto contra BBVA RMBS 4, FTA anulando lanzamiento y posibilitando acogerse al plazo que marca el art. 1.1 de la Ley 1/2013); AAP de Barcelona nº 138/2015 anulando un lanzamiento; Auto 320/2014 de 6 Marzo 2015 del Juzgado 1ª Instancia nº 1 de Fuenlabrada; Audiencia Provincial de Castellón 133/2012 de 12 de julio, apelación civil 428/12 (desestimando por falta de legitimación procesal y por falta de titularidad registral); Audiencia Provincial de Castellón 141/2012 de 24 de julio, apelación civil 429/12.

Siendo así las cosas y dado que la legitimación es condición esencial para continuar la ejecución procede, ante la carencia sobrevenida de ella, acordar el sobreseimiento de la presente ejecución a la vez que la nulidad de lo actuado desde que tuvo lugar la cesión: Esto es desde el 16/04/2015. De todo lo demás actuado al ser acorde a derecho procede su conservación. Hasta ese momento la ejecución se entendía y despachaba con quien estaba legitimada para promoverla y con quien siguió estándolo hasta que cedió el crédito a un Fondo. De ahí que proceda tal conservación, y de todos los actos anteriores a esa fecha.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

DECRETO EL SOBRESEIMIENTO de la presente ejecución por la FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA de "CATALUNYA BANC, SA" para reclamar la deuda en nombre del FONDO DE TITULACIÓN "FTA 2015, FONDO DE TITULACIÓN DE ACTIVOS" contra D. \_\_\_\_\_, y en su virtud ordeno con NULIDAD de lo acordado desde el 16/04/2015, el ARCHIVO y el levantamiento de todos los embargos y demás medidas de garantía que se hubieran adoptado desde entonces con reintegración al ejecutado a la situación posterior a tal fecha.

No se hace imposición de costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Girona, que en su caso, deberá prepararse ante este Juzgado en el término de veinte días, y que no suspendería el curso de la ejecución.

Así por este mi Auto, lo pronuncia, manda y firma, Dª Ana M. Caballero Muñoz, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Olot. DOY FE.