



OPOSICIÓN EJECUCIÓN HIPOTECARIA 435.01/2016
EJECUCION HIPOTECARIA 435/2016

AUTO nº 21/2017

En Málaga a 19 de enero de dos mil diecisiete.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Procurador sr. [REDACTED] en nombre y representación de la entidad Banco Santander S.A., con fecha 8 de marzo de 2016, se interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra D. [REDACTED] [REDACTED] interesando la ejecución de la hipoteca que garantiza el préstamo suscrito en la escritura pública de 5 de mayo de 2006, aportándose los documentos en los que se apoya su pretensión.

SEGUNDO.- Por Auto de 19 de abril de 2016 se admitió la demanda a trámite y se acordó despachar la ejecución solicitada.

Por la Procuradora sra. [REDACTED] en nombre y representación de los ejecutados se presentó escrito de oposición con fecha 1 de junio de 2016, alegando la falta de legitimación activa de la ejecutante al haber titulizado el préstamo a un tercero, la existencia de cláusulas abusivas que constituyen el fundamento de la ejecución e influyen en la determinación de la cantidad por la que se despacha ejecución, al amparo de lo dispuesto en el art. 695.1.4ºLEC, por lo que se interesa el sobreseimiento y archivo del presente procedimiento.

TERCERO.- Por diligencia de Ordenación de 9 de junio de 2016 se señaló la vista el 23 de noviembre de 2016 a las 13 horas, citándose a las partes a la misma.



Código Seguro de verificación:H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	FECHA	20/01/2017	
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==	PÁGINA	1/7





El acto se celebró con el resultado que consta grabado bajo la fe pública del sr. Letrado de la Administración de Justicia, al que comparecieron ambas partes, impugnándose por la ejecutante la oposición formulada. Propuesta por las partes y admitida la prueba documental, quedaron los autos para resolver.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Con respecto a la falta de legitimación activa de la ejecutante alega la parte ejecutada en su oposición que dada la posibilidad de que el préstamo hipotecario cuya ejecución se ha despachado hay sido titulizado y cedido a terceros, ello supone la falta de legitimación activa por cuanto la ejecutante habría dejado de ser titular del préstamo y por tanto acreedora.

Por la parte ejecutante se contestó a dicho motivo que conforme a lo dispuesto en el art. 2.2 RD926/98 y en el art. 26.2 RD 719/09, se titulizó el préstamo hipotecario de los ejecutados, cediéndose el crédito pero no la hipoteca, por lo que la entidad ejecutante continúa siendo el acreedor hipotecario, aportando al objeto de acreditar tal extremo documento emitido por el Banco Santander en el que se hace constar que el préstamo hipotecario de los ejecutados se ha participado emitiendo el correspondiente título valor, que ha sido suscrito por el Fondo de Titulización F.T.A. RMBS Santander 4, y la escritura de 27 de junio de 2015 de constitución del Fondo de titulización RMBS SANTANDER 4, cesión de derechos de crédito y emisión de bonos de titulización.

Antes de entrar a analizar el resto de los motivos de oposición procede dilucidar la cuestión relativa a la legitimación activa del ejecutante, por cuanto el art. 538 LEC dispone que son partes en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha, y continúa estableciendo las personas contra quienes puede dirigirse la ejecución a solicitud de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo. Lo que puesto en relación con lo previsto en el art. 10 LEC supone que ostentará la legitimación activa quien sea titular de la relación jurídica, esto es, quien sea acreedor en el préstamo hipotecario.

La titulización puede definirse como un proceso mediante el cual derechos de crédito, actuales o futuros, de una entidad son agregados y tras la modificación de

Código Seguro de verificación:H24yginW9eJuEtDM1jcl3A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[Redacted]	19/01/2017 14:44:21	FECHA	20/01/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	H24yginW9eJuEtDM1jcl3A==	PÁGINA	2/7



H24yginW9eJuEtDM1jcl3A==



algunas de sus características, vendidos a los inversores en forma de valores negociables.

El objetivo es convertir valores poco líquidos en títulos negociables y en consecuencia obtener liquidez económica.

En relación a la misma dispone el art. 11 LMH que las entidades a que se refiere el artículo 2 que dispongan de préstamos o créditos hipotecarios con los requisitos establecidos en la sección anterior podrán emitir cédulas y bonos hipotecarios, en serie o singularmente y con las características financieras que deseen, con arreglo a lo que disponen los artículos siguientes. En particular, las cédulas y bonos hipotecarios podrán incluir cláusulas de amortización anticipada a disposición del emisor según lo especificado en los términos de la emisión. La realización de estas emisiones se ajustará al régimen previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, siempre que, de acuerdo con ésta, resulte de aplicación.

Y el artículo 26.3 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril establece que "el emisor conservará la custodia y administración del préstamo o crédito hipotecario, así como en su caso, la titularidad parcial del mismo y vendrá obligado a realizar cuantos actos sean necesarios par la efectividad y buen fin del mismo, abonando a los participes, incluso de pago anticipado, el porcentaje que les corresponda en lo percibido del deudor hipotecario por concepto de capital e intereses de acuerdo con las condiciones de la emisión.

Continúa el artículo 30 regula la acción ejecutiva diciendo que: 1. La ejecución del préstamo o crédito hipotecario participado corresponde a la entidad emisora y al titular de la participación en los términos establecidos en el artículo 31; el cual regula las Facultades del titular de la participación: Si el incumplimiento fuera consecuencia de la falta de pago del deudor, el titular o titulares de las participaciones tendrán las siguientes facultades:

- a) Compeler a la entidad emisora para que inste la ejecución hipotecaria.
- b) Concurrir en igualdad de derechos con el emisor, en la ejecución que éste siga contra el deudor, personándose a tal efecto en cualquier procedimiento de ejecución instado por aquél, y participar en el producto del remate a prorrata de su respectivo porcentaje en el préstamo o crédito ejecutado y sin perjuicio de que la entidad emisora perciba la

Código Seguro de verificación: H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[Redacted]	FECHA	20/01/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7
	H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==		





posible diferencia entre el interés pactado en el préstamo o crédito y el acordado en la participación, cuando éste fuera inferior.

c) Si aquélla no inicia el procedimiento dentro de los sesenta días hábiles desde la diligencia notarial de requerimiento del pago de la deuda, el titular de la participación quedará legitimado para ejercitar, por subrogación, la acción hipotecaria del préstamo o crédito participado en la cuantía correspondiente al porcentaje de su participación, tanto por principal como por intereses.

En este supuesto quedarán subsistentes la parte del préstamo o crédito no participado y las participaciones no ejecutadas como cargas preferentes, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de las mismas, sin destinarse a su pago y extinción el precio del remate.

d) En caso de paralización del procedimiento seguido por la entidad emisora, el partícipe podrá subrogarse en la posición de aquélla y continuar el procedimiento.

En los casos previstos en las letras c) y d), el titular de la participación podrá instar del juez competente la incoación o continuación del correspondiente procedimiento de ejecución hipotecaria, acompañando a su demanda del título original de la participación, del requerimiento notarial previsto en el apartado c) precedente y de la certificación registral de inscripción y subsistencia de la hipoteca. Al expedirse esta certificación se hará constar en el registro, mediante nota marginal, que se ha expedido la certificación registral y se indicará su fecha y la identidad del solicitante. Estas circunstancias se harán constar en la certificación expedida.

SEGUNDO.- En la escritura de cesión de activos de 26 de junio de 2015 se establece en la sección II Cesión de Activos. 6.1. “Santander cede al Fondo, en este acto de constitución del mismo y en virtud de la presente Escritura de Constitución, los Activos.

El fondo adquiere el cien por cien (100%) del Saldo Vivo de los Activos adquiridos en el día de hoy, Fecha de Constitución del Fondo, con sujeción a los términos y condiciones de la presente Escritura de Constitución y los Requisitos y Declaración de la Estipulación 7 de la presente Escritura de Constitución y con las características económico financieras contenidas en el apartado 2 del Módulo Adicional.

Dicha cesión es plena e incondicional y se realiza hasta el total de vencimiento de los Activos derivados de los Préstamos Hipotecarios objeto de la cesión.



Código Seguro de verificación:H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[Redacted]	FECHA	20/01/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==	PÁGINA
			4/7



H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==



En la estipulación 6.3 bajo la rúbrica Derecho conferidos al Fondo por la cesión de los Activos dispone: “ El Fondo, en cuanto titular de los certificados de Trasmisión Hipotecario y los Activos, ostentará los derechos reconocidos al cesionario en el artículo 1.528 del Código Civil.

En concreto, los Activos confieren los siguientes derechos:-

- a) la totalidad de las cantidades que se devenguen por la amortización del capital o principal de los Activos;
- b) la totalidad de las cantidades que se devenguen por los intereses ordinarios de los Activos;
- c) la totalidad de las cantidades que se devenguen por los intereses de demora de los Activos;
- e) los derechos, tanto principales como accesorios y de garantía, tanto real como personal (incluyendo los derechos de administración y defensa legal) y las acciones frente a terceros que se deriven de la titularidad de los Activos conforme a la normativa vigente.

De lo que resulta que la ejecutante cedió al Fondo de Titulización la totalidad del préstamo hipotecario de los ejecutado, de forma plena, incluyen también la garantía hipotecaria del mismo, por lo que se concluye que el ejecutante Banco Santander no ostenta la cualidad de acreedor de los ejecutados.

Sin bien, en la referida escritura también se establece, en la estipulación octava, que la entidad Banco Santander se obliga a ejercer la custodia y administración de los activos cedidos, incluyen la gestión de cobros, pero en el apartado 13.a de la misma dispone: “a) Acción ejecutiva contra los Deudores de los Activos.

El Fondo, como titular de los Activos, gozará de todas las acciones legales que se deriven de la titularidad de los Activos, conforme a la normativa vigente. Dicha acción deberá ejercitarse por los trámites del procedimiento judicial del procedimiento judicial que corresponda conforme a lo previsto en los artículos 517 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A los efectos anteriores, la Sociedad Gestora otorga por medio de la presente Escritura de Constitución y en virtud de esta declaración, un poder tan amplio y bastante como sea necesario en Derecho a favor de Santander para que éste, actuando a través de cualesquiera de sus apoderados con facultades bastantes a tal fin, pueda, en nombre y representación de la Sociedad Gestora, requerir al Deudor de cualquiera de los Activos el pago de su deuda y ejercitar la acción judicial contra los mismos, además de otras

Código Seguro de verificación:H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[Redacted]	19/01/2017 14:44:21	FECHA	20/01/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==	PÁGINA	5/7



H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==



facultades requeridas para el ejercicio de sus funciones como Administrador. Estas facultades podrán también otorgarse en documento aparte a la presente Escritura de Constitución o ampliarse en el caso de que fuera necesario para el ejercicio de tales funciones.” lo que corrobora la falta de acción ejecutiva de Banco Santander en su propio nombre, por lo que dado que en el presente procedimiento se inicia la ejecución por parte de Banco Santander en su propio nombre y no en nombre y representación de la Gestora del Fondo titular del préstamo hipotecario de los ejecutados, no cabe más que concluir que no ostenta la cualidad de acreedor hipotecario con la que presenta la demanda de ejecución hipotecaria, por lo que concurre el motivo de oposición alegado, al amparo de lo dispuesto en el art. 559.1.2º LEC, defecto que no es subsanable, procediendo dejar sin efecto la ejecución despachada., con lo cual no procede entrar a dilucidar el resto de ellas cuestiones planteadas.

SÉPTIMO.- Con respecto a las costas, procede la imposición de las mismas a la parte ejecutante, en aplicación de lo dispuesto en el art. 559 LEC

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Estimando la oposición formulada por la procuradora sra. Martín Aranda, en nombre y representación de D. [REDACTED] [REDACTED] acuerdo dejar sin efecto la ejecución despachada y el archivo de las presentes actuaciones.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de veinte días y será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga.

Así lo acuerda, manda y firma D^a. M^a José Galiano Nieves, Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia 9 de Málaga y su partido.

Código Seguro de verificación:H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED] ES 19/01/2017 14:44:21	FECHA	20/01/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==	PÁGINA 6/7



H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo mandado, doy fe.



7

Código Seguro de verificación:H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	FECHA	20/01/2017
	[REDACTED]		20/01/2017 14:02:21
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7
	H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==		



H24yginW9eJuEtDM1jCl3A==