



## JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00193/2013

### JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°8 DE PALMA DE MALLORCA

TRAVESSA D'EN BALLESTER 20, 2º, EDIF. SA GERRERIA

Teléfono: 971 219385

Fax: 971 219296

N37190

N.I.G.: 07040 42 1 2012 0024050

### PIEZA DE OPOSICION A LA EJEC. HIPOTECARIA 0000433 /2012 0001 C

Procedimiento origen: EJECUCION HIPOTECARIA 0000433 /2012

#### Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

#### AUTO

En Palma de Mallorca, a cinco de Junio del año dos mil trece .

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** En fecha 3 de octubre de 2012 , fue repartido a este Juzgado demanda de ejecución hipotecaria nº 433/12, presentada por la Procuradora de los Tribunales Dª. , en nombre y representación de CAIXABANK S.A , asistido por la Letrada Dº, , dirigida contra .

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda se acordó orden general de ejecución , acordando en primer lugar el requerimiento de pago del deudor hipotecario y librar certificado de cargas . En fecha 19 de Febrero de 2013 , se personaron en forma los ejecutados por medio del Procurador de los Tribunales Dº. Santiago Barber Cardona y asistidos de Letrado Dº. Carlos Hernández Guarch, quien formuló oposición a la ejecución despachada de contrario. Por diligencia se abrió pieza separada de ejecución, uniéndose el escrito presentado y señalándose día y hora para la celebración de una vista.

**Tercero.-** El día señalado, se personaron las partes, debidamente representadas y asistidas por Letrado, ratificándose la ejecutante en la demanda ejecutiva presentada, y el ejecutado en su escrito de oposición, ampliando los motivos de oposición. Las partes no propusieron prueba , quedando finalmente las actuaciones conclusas para dictar la resolución correspondiente.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El Letrado de los deudores hipotecarios , alega tres motivos de oposición, la primera seria la nulidad

de la cláusula por la que se conviene un interés moratorio del 20,5% , la segunda falta de legitimación activa, por no costar inscrita la sucesión de empresas y la titularidad del crédito hipotecario a favor de CaixaBank s.a. y la tercera relativa al error del ejecutante al acordar el vencimiento anticipado del credito ,cuando tan solo se adeudaba el imrpote de 1507,90€. Por su parte el ejecutante refiere que considera que no procede la inaplicabilidad de la cláusula sino la aplicación del interés moratorio de tres veces el interés legal o bien el interés legal y se opone a la estimación de los otros dos motivos de oposición. En concuencia , y una vez fijada la posición de las partes antes los motivos de oposición planteados procede examinar cada uno de ellos por separado, toda vez que la primera que debe ser examinada es la relativa a carecer el ejecutante el carácter con que reclama , de conformidad con el art. 559.2 de la Lec.

**Segundo.-** Se examina en primer lugar , la legitimación de la actora, toda vez que conforme escritura de constitución hipotecaria , debidamente registrada, el titular registral , era la CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA, y que la entidad que presenta la demanda es CAIXABANK.SA . Al respecto , debe decirse que la legitimación en abstracto de la actora como sucesora universal de unos derechos de crédito, encontraría cobijo o justificación procesal, en el art. 540 de la Lec, en tanto refiere que puede reconocerse la condición de parte ejecutante al que sucede a titulo universal en los bienes y derechos de otros. No obstante avanzando en la legitimación en concreto de la acción ejecutiva ejercitada, resulta que el ejecutante , sucesor a titulo universal, insta la ejecución de un titulo muy concreto que es un escritura de hipoteca, constituida a favor de la Caja de Pensiones y Ahorros de Barcelona, e inscrito a su nombre, y por tanto con independencia de la validez de la cesión que no se cuestiona , dicha acción solo puede ser ejercitada pro la persona que aparezca en el registro como acreedor hipotecario o bien como entidad emisora de bonos o cedulas hipotecarias , atendido el carácter constitutivo de la inscripción para la hipoteca, consagrada en el art. 145 de la Ley Hipotecaria , y también reflejado para la cesión del derecho de credito garantizado con hipoteca en el art. 149 del mismo Texto Legal, estimando que si la acción ejecutiva hubiera sido una ejecución ordinaria de titulo no judicial, o un procedimiento declarativo ordinario, no existiría objeción alguna a admitir la sucesión procesal, o entender suficientemente acreditada la cesión de créditos, pero no ocurre lo mismo al ejercitarse una acción hipotecaria, y ser la hipoteca el titulo constitutivo , donde el acreedor hipotecario no es Caixabank, por mucho que las operaciones de cesión se hayan efectuado por medio de una operación societaria de fusión y escisión

entre sociedades vinculadas al mismo grupo o de nueva constitución. Al respecto se trae a colación la resolución de Audiencia Provincial de Madrid, sec. 13<sup>a</sup>, A 25-2-2013, nº 65/2013, rec. 833/2012. Pte: Cezón González, Carlos PRIMERO.- Por Banco Mare Nostrum S.A., como sucesora de la Caja General de Ahorros de Granada, se formuló demanda de procedimiento especial de ejecución sobre bienes **hipotecados**, al amparo de los artículos 681, siguientes y concordantes, de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL2000/77463](#), contra don Pedro Antonio y Cartera Farma S.L., respecto de la finca tercero letra A, del bloque número cuatro del conjunto urbanístico "Viviendas del Río Perales" en término de Aldea del Fresno (Madrid), registral 1740 del Registro de la Propiedad Uno de Navalcarnero, en virtud de **hipoteca** constituida a favor de Caja General de Ahorros de Granada en escritura pública de préstamo con garantía **hipotecaria** de 30 de octubre de 2008, ratificada por otra de 17 de noviembre de 2008 y modificada por una tercera de 18 de febrero de 2010, en reclamación de 167.573,52 euros más intereses de demora que se devenguen a partir del 5 de marzo de 2012 (fecha de la liquidación del préstamo por vencimiento anticipado) más 52.972,05 euros para intereses, costas y gastos.

Según figura en la escritura notarial de acta de liquidación de 28 de marzo de 2012 (documento 4 de los de la demanda) "BANCO MARE NOSTRUM S.A. es la Sociedad Central del Sistema Institucional de Protección (SIP) constituido al amparo de la letra d) del número 3, del artículo 8, de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión [EDL1985/8479](#), recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, según la redacción dada a la misma por el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio [EDL2010/121561](#), y que está integrado por BMN y las siguientes cajas de ahorro (en lo sucesivo las 'CAJAS'): CAJA DE AHORROS DE MURCIA, CAIXA D'ESTALVIS DEL PENEDES, CAJA GENERAL DE AHORROS DE GRANADA Y CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE BALEARES (SA NOSTRA).

"Mediante escritura otorgada el día 14 de septiembre de dos mil once, ante el Notario de Madrid, D. Antonio Morenés Giles, con el número mil ciento diecinueve de su protocolo, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid (en lo sucesivo la 'Escritura de Segregación'), las CAJAS antes referidas segregaron el conjunto de sus elementos patrimoniales y accesorios que componían su negocio financiero y lo traspasaron en bloque, por sucesión universal, a la entidad BANCO MARE NOSTRUM,, S.A., quien a resultas de dicha segregación ha sucedido y se ha subrogado con carácter universal en todos los derechos y obligaciones que correspondían a las CAJAS frente a terceros por razón del negocio financiero (...)"

**El juzgado denegó el despacho de la ejecución. Se dice en el auto recurrido de rechazo del despacho de la ejecución, después de afirmarse que no se puede admitir una cesión de los créditos de forma conjunta y general, sino que debe quedar demostrada que la**

relación jurídica en concreto del crédito **hipotecario** que se reclama lo ha sido de forma individual:

"Mas no es este el único supuesto al que debe ceñirse la fundamentación para la inadmisión, caso en el que se hubiera requerido al ejecutante **hipotecario** para subsanar dicho defecto. A lo anteriormente expuesto ha de añadirse que no se ha procedido a la previa inscripción registral de la cesión (...)"

Recurre el anterior auto en apelación la demandante de ejecución, Banco Mare Nostrum S.A.

SEGUNDO.- Conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL2000/77463](#) (integrado en el capítulo de particularidades de la ejecución sobre bienes **hipotecados** o pignorados), "cuando la ejecución se siga sobre bienes **hipotecados**, se reclamará del Registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado primero del artículo 656 y en el que se exprese, asimismo, que la **hipoteca** a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieren en el Registro". La mención a la **hipoteca** como la constituida "a favor del ejecutante" requiere que la titularidad del derecho de **hipoteca** del demandante de ejecución figure en el registro inmobiliario. Lo que tiene especial trascendencia, cotejado el precepto con el relativo a la certificación de dominio y cargas en la ejecución general de inmuebles ( artículo 656 de la ley procesal civil [EDL2000/77463](#) ), si se tiene en cuenta que en la ejecución sobre bienes **hipotecados** no hay traba previa.

Es cierto que la inscripción de la cesión del crédito **hipotecario** en el Registro ( artículo 149 de la Ley **Hipotecaria**) tiene solo carácter declarativo, según ha venido entendiendo la jurisprudencia, de modo que la cesión se produce con el efecto traslativo propio ( artículos 1112, 1878, 1528, 609 y 1464 del Código Civil [EDL1889/1](#) ) sin necesidad de la inscripción, que solo robustece el título inscrito frente a terceros a efectos de la fe pública registral ( artículo 1526, párrafo segundo, del Código Civil [EDL1889/1](#) ), luego la cesión existe y produce efectos frente al deudor sin necesidad de acceder al Registro y el cesionario de un crédito **hipotecario** pasa, extra tabulas, a ostentar el derecho de crédito y, por ello, la titularidad de la **hipoteca**, conforme al artículo 1528 del citado código sustantivo.

Pero ello no permite entender que el cesionario cuyo derecho no ha sido inscrito pueda ejercitar, al cobijo de su derecho extratabular, la acción **hipotecaria** accesoria al crédito adquirido. Porque el nacimiento de la **hipoteca** requiere de la inscripción, que sí tiene naturaleza constitutiva ( artículo 1875 del Código Civil [EDL1889/1](#) ), de forma que el título ejecutivo en que se funda la ejecución **hipotecaria** ha de ser una escritura de **hipoteca** inscrita, y aunque

la cesión del crédito **hipotecario** nazca extra tabulas, el ejercicio de la acción por el cessionario requiere de la inscripción de su derecho para su conformación, en el proceso -frente al deudor, frente al **hipotecante** no deudor, frente al tercer poseedor y frente a otros terceros-, con la expresión del titular vigente del derecho de **hipoteca**, que ha de coincidir con la persona que ejercita la acción, y por cuya voluntad se despacha ejecución por el juez -se manda la realización del bien **hipotecado**-.

Esto es, que aunque la inscripción de la cesión sea voluntaria y tenga carácter declarativo, tal inscripción es imprescindible para la integración del título ejecutivo del cessionario, a los efectos del artículo 685, apartado dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL2000/77463 , atendiendo a que el título lo constituye una **hipoteca** inscrita y que, para la ejecución del título a instancia del cessionario, el Registro no puede dejar de publicar el derecho adquirido por el mismo.

Esto, conforme al principio general del rigor formal del procedimiento judicial de ejecución **hipotecaria**, cuya extraordinaria limitación de cognición procesal exige, en contrapartida, una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos ( Tribunal Supremo, Sentencia de 3 de diciembre de 2004).

En idéntico sentido, se ha pronunciado la DGRN , según resolución presentada por el Letrado de la parte ejecutada, de fecha 19 de Abril de 2013, y publicada en el BOE de fecha 17 de abril de 2013.

Al admitirse como presupuesto procesal , la falta de legitimación del ejecutante al carecer del carácter o representación con que reclama , no procede entrar a examinar las demás excepciones de fondo invocadas, conforme el art. 552 de la Lec.

**Tercero.-** En materia de costas, no procede efectuar especial pronunciamiento, atendida la circunstancia de que el motivo de oposición invocado es una cuestión controvertida jurídicamente , y sobre la que existe resoluciones y pronunciamientos contradictorios, pudiendo citar auto nº 3 de la Sección Primera de la AP de Castellón de fecha 15 de enero de 2013, o Auto num. 8 de la Sección 12<sup>a</sup> de la Ap de Madrid, de fecha 11 de enero de 2013, que se pronuncian en sentido contrario , aplicando el criterio del art. 394 de la Lec, que justifica la no imposición en los casos en que es jurídicamente dudoso.

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

**ACUERDO Estimar** la oposición planteada por el Procurador de los Tribunales Dº. Santiago Barber Cardona ,en nombre y representación de los coejecutados , revocando el auto que acuerda la orden general de ejecución y dejando sin efecto la ejecución despachada , por carecer el ejecutante CAIXA BANK S.A , representado por la Procurador de los Tribunales Dª , , el carácter o representación con que reclama al no constar que la hipoteca se haya constituida a favor de su titular .

No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento en costas, debiendo cada parte asumir las causadas a su instancia.

Se acuerda el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Así, lo pronuncia, manda y firma.

Dª. Clara Besa Recasens  
( Magistrado-Juez )

**Modo de Impugnación:** Notifíquese a las partes la presente resolución, informándolas que contra esta sentencia cabe recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes a su notificación, que se interpondrá ante este órgano judicial.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente , indicando en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

**DILIGENCIA.-** Leída y Publicada la anterior resolución en el día de la fecha . Doy Fe.