



Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4316342120168051187

Recurso de apelación 613/2018 -U

Materia: Juicio ordinario condiciones generales de la contratación

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de El Vendrell (UPAD)

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 200/2016

Parte recurrente/Solicitante: FONDO DE TITULACIÓN
DE ACTIVOS FTA 2015

Procurador/a: Jose Farre Lerin

Abogado/a: MARIA CRISTINA DÍAZ FARRÀS

Parte recurrida: [REDACTED]

Procurador/a: Anna Elias Jorda

Abogado/a: Jose Alfonso Pareja Canovas

SENTENCIA Nº 371/2019

ILMOS. SRES.

Presidente

- D. Manuel Horacio García Rodríguez

Magistrados

- D^a M^a Pilar Aguilar Vallino
- D^a Silvia Falero Sánchez

En Tarragona, a 3 de septiembre de 2019.

Visto ante la Sección 1^a de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Farré Lerín en representación de Haya Titulización, Sociedad Gestora de Fondos de Titulización SAU en nombre de FTA 2015 Fondo de Titulación de Activos y defendido por el letrado D^a.María Cristina Díaz Farràs, en el Rollo nº 613/18, derivado del procedimiento ordinario 200/16, del Juzgado de Primera Instancia nº6 de El Vendrell, al que se opusieron D [REDACTED], representados por el procurador D^a. Ana Elías Jordá y defendidos por el letrado D.José Alfonso Pareja Cánovas.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida; y

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la siguiente parte dispositiva: "Que estimando totalmente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Doña Adoración Calles Durán, en nombre y representación de Don [REDACTED], debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula contenida en el pacto tercer titulado "Determinación del tipo de interés variable" y, se concretó, el párrafo final de la página 22 de la novación del contrato de crédito con garantía hipotecaria suscrita en fecha de 23 de junio de 2010, en el que se establece





que “en ningún caso el tipo de interés que resulte por aplicación de esta cláusula podrá ser inferior al 5% ni superior al 15%; y la de la cláusula contenida en el pacto tercero del mismo la pagina 18 que establece que “el diferencial con el que deberá incrementarse el tipo de referencia será de 3.00 puntos, si la disposición se destina a la adquisición de vivienda del acreditado, o de 7.00 puntos para el resto de disposiciones”. Como consecuencia de dichas declaraciones de nulidad, debo condenar y condeno al Fondo de Titulación de Activos FTA 2016 a que abone a los actores la cantidad de 1.513,71€ con los intereses a que se refieren los artículos 1198 CC y 576 LEC y, en su caso, las devengadas con posterioridad a la emisión del informe pericial en aplicación de las mencionadas cláusulas que se declaran nulas y que se determinarán en ejecución de sentencia y finalmente, debo condenar y condeno al mencionado Fondo a que en lo sucesivo aplique un único tipo de interés al no contemplar la aplicación de la cláusula declarada nula, observando lo contractualmente pactado y, todo ello con expresa imposición al FTA 2016 de las costas procesales causadas en el presente procedimiento”.

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por Haya Titulización, Sociedad Gestora de Fondos de Titulización SAU en nombre de FTA 2015 Fondo de Titulación de Activos, en base a las alegaciones que son de ver en el escrito presentado.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes personadas del recurso presentado para que formularan adhesión o se opusieran al mismo, por D. [REDACTED] se formuló oposición.

CUARTO.- En la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales.

Se designó ponente a la Magistrada D^a Silvia Falero Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. Por D. José Francisco Cortés del Pino y D^a. Caridad Rubio Montoro, se entabló demanda en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, en concreto, de la cláusula suelo contenida en el pacto tercero del contrato con crédito con garantía hipotecaria, según la cual, “en ningún caso el tipo de interés que resulte por la aplicación de esta cláusula podrá ser inferior al 5% ni superior al 15%; y de la cláusula contenida en el mismo pacto tercero, en la que se establece que “ el diferencial con el que deberá incrementarse el tipo de referencia será de 3,00 puntos, si la disposición se destina a la adquisición de la vivienda del acreditado, o de 7,00 puntos, para el resto de disposiciones.





2. Gesticaixa Sociedad Gestora de Fondos de Titulización SA en nombre de FTA 2015, Fondo de Titulación de Activos, contestó a la demanda alegando su falta de legitimación pasiva. Adujo la demandada que el 15 de abril de 2015 se otorgó escritura pública de constitución de FTA 2015 Fondo de Titulación de Activos. La constitución del Fondo, no comportó que se transmitieran o cedieran créditos hipotecario, sino que Catalunya Banc emitió, 26.723 participaciones hipotecarias, y 34.237 certificados de transmisión de hipoteca, ambos, señalaba la demandada, son títulos valores, distintos a los créditos, por tanto, el crédito no se transmite, sino que se emiten títulos sobre el mismo y se transmiten los títulos. No hay, una cesión de créditos, sino que se produce una emisión de valores negociables referenciados a los créditos. En cuanto al fondo del asunto, señaló el demandado, que carecía de antecedentes de la operación, cuya propiedad estaba en manos del titular del crédito.

3. La sentencia de instancia, tras desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, estimó la demanda, declarando la nulidad de las cláusulas y condenó a la demandada a abonar a los actores la cantidad de 1.513,71 euros, con sus intereses y las cantidades devengadas con posterioridad en aplicación de las citadas cláusulas, con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Los motivos de apelación de la sentencia

1. Legitimación pasiva de FTA2015 Fondo de Titulización de Activos representado por Haya Titulización, Sociedad Gestora de Fondos de Titulación SAU.

Se alza el apelante contra el pronunciamiento de la sentencia que rechaza la falta de legitimación pasiva de FTA 2015, reproduciendo las alegaciones contenidas en su escrito de contestación. Reitera el apelante que estamos ante una operación financiera que tiene una naturaleza jurídica distinta a la de una cesión de crédito. El objeto de la transmisión, señala, no fue el crédito, ni FTA es titular del mismo sino de participaciones hipotecarias y certificados de transmisión hipotecaria.

Decisión de la Sala.

Hemos dicho en nuestro auto nº165/19 de 29 de julio, a propósito de la legitimación activa de la entidad que cede el crédito al fondo de titulización, pero cuya argumentación sirve para dar respuesta a la legitimación pasiva de sociedad gestora del fondo que *"la titulización es una técnica financiera a través de la cual un conjunto de derechos de crédito más o menos homogéneos, tales como préstamos hipotecarios (también otros créditos de diferente naturaleza), se convierten o sirven de soporte para la emisión de títulos susceptibles de negociación, esto es, disponibles para su adquisición en los mercados de capitales por los particulares o público en general y profesionales. Con ello, las entidades financieras no solo reducen los riesgos del balance (los créditos salen de la cifra de capitales en riesgo, art. 15 6 LMH) sino que se convierten activo ilíquidos en líquidos, de modo que se pueda generar un nuevo negocio sobre la base de uno ya existente. Es decir, se aumenta la posibilidad de ofrecer financiación hipotecaria a los particulares y las empresas.*





El modelo español se caracteriza por acudir a un esquema fiduciario en el que entidades especializadas, las Sociedades de Gestión (SG) [en nuestro caso Gesticaixa, S.G.F.T. S.A.], gestionan este proceso de transformación financiera que implica la titulización hipotecaria y por el que prestamos/créditos hipotecarios de la cartera de una entidad de crédito originadora [el banco cedente, en el caso y para abreviar Banco de Bilbao-Vizcaya] son cedidos en todo o en parte a un Fondo de Titulización (FT), [en nuestro caso sería el FTA 2015], que es un patrimonio separado sin personalidad jurídica, quien a su vez efectuara con cargo a ese activo un emisión de títulos negociables destinados a inversores a quienes remunerara con los flujos de los derechos de crédito cedidos, que se amorticen o ejecuten.

3. Con esto podemos volver al principio para abordar el problema de la legitimación activa que plantea el litigio. Se trata de una cuestión que las audiencias provinciales de forma mayoritaria (AP Valladolid, Sº 3ª, de 9 diciembre 2015, Cádiz, 45/2015, de 23 marzo 2015, AAP Barcelona, Sº 19ª, de 9 marzo 2018, Sº 1ª 17 septiembre 2015, SAP Valencia, Sº 6ª, de 16 marzo 2018, entre otros), casi unánime, a excepción de la A. Provincial de Castellón, Sº 3ª, Auto de 19 octubre 2017, han resuelto aceptando la legitimación cuestionada con diferentes argumentos.

En esencia, la idea central de la que parte la tesis dominante, siguiendo la mejor doctrina, es que en las participaciones y certificaciones de participaciones en títulos hipotecarios, que forman hoy en día la columna vertebral de mercado hipotecario (secundario), no hay cesión civil del crédito del art. 1526 CC para cuya plena efectividad sería precisa la escritura pública y la inscripción en el Registro de la propiedad (art. 149 LH y 1280 CC), sino una cesión financiera o una cesión especial por una cuestión ya puramente semántica, además de la legal a la que luego nos referiremos, y es que solo se puede ser partícipe respecto de un negocio ajeno porque, en caso de que el negocio pasara a ser propio (mediante la cesión), la condición de partícipe quedaría absorbida por la de titular (como cesionario).

Como argumentos legales citamos el art. 15 de la Ley 2/1981, de 25 marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, la Ley 19/1992, de 7 julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización hipotecaria, y en especial el Real Decreto 716/2009, de 24 abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley del Mercado Hipotecario, conocido como el reglamento del mercado hipotecario, cuyo art. 30.1 reconoce de manera expresa el ejercicio de la acción ejecutiva del préstamo o crédito hipotecario participado a la entidad originadora (el banco que lo ha concedido), sin contar que este también mantiene las facultades de custodia y administración del crédito/préstamo hipotecario y la obligación de hacer todo lo necesario para la efectividad y el "buen fin" de dicho crédito, conforme recoge el art. 26.3 del RD 716/2009, lo que supone tanto como retener una titularidad fiduciaria residual sometida al régimen especial previsto en la LHH y el RMH, lo que se traducirá en la necesidad de deshacer la fiducia y trasladar formalmente la titularidad del bien si llega a ejecutarse al Fondo titular de las participaciones."





Por tanto, no existe cesión de crédito y el apelante carece de legitimación pasiva.

TERCERO.- Régimen de costas.

Al estimar el recurso no se hace pronunciamiento sobre las costas (art. 398.2 LEC), como tampoco de las de instancia. Apreciamos dudas de hecho y de derecho. En la notificación efectuada a los actores por la entidad bancaria (véase folio 153 de las actuaciones), literalmente se indica, "Por la presente, les informamos de que en fecha 15 de abril de 2015, se han cedido los derechos de crédito de sus préstamos / créditos hipotecarios a un fondo denominado "FTA2015 Fondo de Titulización de Activos". La decisión de demandar a la sociedad gestora no puede calificarse de arbitraria o caprichosa, sin dejar de mencionar que a favor de la legitimación pasiva de la sociedad gestora se han pronunciado diversas resoluciones (sentencia de la AP de Barcelona, sección 15 de 10 de abril de 2019, con cita en la sentencia de 26 de julio de 2018 de esa misma Sección).

VISTOS los artículos citados y demás de aplicación.

FALLO

El Tribunal decide:

1º.- Estimar el recurso de apelación formulado por el procurador D. José Farré Lerín en representación de Gesticaixa Sociedad Gestora de Fondos de Titulización SA en nombre de FTA 2015, Fondo de Titulación de Activos, frente a la sentencia de 6 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº6 de El Vendrell en Procedimiento ordinario nº 200/16, que se revoca, y en su lugar se desestima la demanda formulada por el procurador Dª. Adoración Calles Durán en representación de D. [REDACTED] y Dª. [REDACTED] contra Gesticaixa Sociedad Gestora de Fondos de Titulización SA en nombre de FTA 2015, Fondo de Titulación de Activos.

2º.- Sin imposición de costas de la primera instancia.

3º.- No nos manifestamos sobre las del recurso.

Con devolución del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.

