

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚM _____ DE _____

Procedimiento Ejecución Hipotecaria nº _____.

Doña _____, Procuradora de los Tribunales y de _____ cuya representación consta en autos, y bajo la dirección de los letrados _____, colegiado nº _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____, código postal _____, personado ya en este procedimiento; ante el Juzgado comparezco respetuosamente, y en la forma más procedente en Derecho DIGO:

Que mediante el presente escrito, en nombre de mi mandante, vengo a promover **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** contra la entidad _____, y, todo ello, en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Don _____ y Doña _____ son titulares de la Finca Urbana nº _____, construida sobre parcela de terreno en término de _____, señalada con el numero _____ en el plano de parcelación, inscrita en el Registro de la Propiedad nº _____ de _____, del Tomo _____, Libro _____, con el número de finca _____; con una hipoteca a favor de la entidad _____ y figurando en ella como Deudor Hipotecante Don _____ y Doña. _____.

SEGUNDO.- En fecha _____ de febrero de _____ la entidad _____ presenta Demanda de Ejecución Hipotecaria contra Don _____ y Doña. _____.

TERCERO.- Esta parte considera que se produce nulidad procesal que invalida el procedimiento desde su incoación, al carecer la entidad bancaria de legitimación activa, por haber transmitido su derecho de crédito a un FONDO DE TITULIZACION, en fecha anterior a la interposición de la demanda.

Exponemos a continuación algunas consideraciones, que entendemos son necesarias tener en cuenta para mayor claridad de este procedimiento

COMO SE INICIA TODO; El primer e imprescindible paso consiste en que el Banco de España relaja la política crediticia para la concesión de hipotecas y también para la concesión de créditos al promotor. Todo ello acompañado con importantes deducciones fiscales. El gran truco es que las Entidades de Crédito, sacan estos préstamos de sus balances mediante titulizaciones, es decir, agrupando las hipotecas en activos para venderlas. Traspasan el riesgo de crédito a inversores para volver a iniciar el proceso de concesión de créditos indefinidamente

SACANDO ACTIVOS DEL BALANCE: LAS TITULIZACIONES; El esquema de las titulizaciones es un sistema muy sencillo de entender. Las Entidades de Crédito han concedido muchos préstamos hipotecarios pero no quieren riesgo de crédito y se los quitan de encima lo más rápido que pueden (quedándose por el camino inicialmente con una comisión). Se dan cuenta de que cuantas más veces repita la jugada más veces podrá cobrar comisiones. Para poder quitarse de encima los activos, los préstamos, las Entidades de crédito tienen que de alguna forma venderlos a terceros. No se los van a vender a sí mismo, ¿o sí? Todo puede suceder. Este proceso de venta no es sencillo ya que tiene que “empaquetarlos” en grandes cantidades y colocarlos en mercados de inversores institucionales. Estos “activos” y el riesgo de crédito asociado a los mismos se quieren transferir a terceros. Y se hace a través de un vehículo de inversión que son los “Fondos de Titulización”. Son Fondos sin patrimonio ya que están compuestos por un activo y un pasivo simétricos.

Resulta curioso y llamativo, que la Ley Española prevea una opacidad y falta de publicidad registral (ATENCIÓN: para una nueva demanda de oposición se hará mención de la obligación que existe de una anotación al margen que los bancos no cumplen para no levantar la liebre de que se ha cedido el préstamo) para la transferencia de un préstamo hipotecario como así resulta de la normativa aplicable a las transferencias de activos a un FTA (Fondo de Titulización de Activos)

Amparados en un sistema judicial diseñado a medida de las entidades de crédito, estas se han aprovechado de los procedimientos ejecutivos y han utilizado el sistema judicial para presentarse en los juzgados a COBRAR HIPOTECAS CUYA TITULARIDAD YA HAN ENAJENADO, NO SON LOS ACREEDORES Y POR LO TANTO NO TIENEN LEGITIMACION ACTIVA NI PARA COBRAR LA DEUDA NI PARA EJECUTAR GARANTIAS. Se han aprovechado de la opacidad del sistema y de la apariencia de legitimidad que da el Registro de la Propiedad. **Las Entidades de Créditos no comparecen en los juzgados como apoderados de los fondos sino que se hacen pasar como acreedores de los préstamos.**

Nos surgen varias preguntas ante esta situación:

¿Porque actúan así las Entidades de Crédito?

En primer lugar porque pueden; por Ley deliberadamente se les ha eximido de la inscripción de la transferencia del derecho de crédito y garantía hipotecaria a favor del nuevo acreedor, a la vez que las Escrituras de Constitución de los Fondos de Titulización se hayan escaneadas en los servidores de la CNMV y no son de fácil acceso.

En segundo lugar, lo hacen porque también han existido complicaciones jurídicas en cuanto a capacidad de obrar por parte de los Fondos de Titulización que hasta hace poco no tenían personalidad jurídica y carecían de capacidad de obrar.

En tercer lugar, las Entidades de Crédito no quieren levantar la liebre sobre la clase de negocio que están haciendo y no quiere que se conozca cuantos créditos se ha quitado de en medio y que morosidad tienen

¿Qué consecuencias tiene para las Entidades de Crédito presentarse como titular del préstamo y por tanto como legitimado activo en el procedimiento judicial?

Básicamente sería anulable cualquier procedimiento judicial en el que se pueda demostrar que una Entidad de crédito ha ejecutado una garantía hipotecaria presentándose como titular del préstamo sin serlo porque lo ha transferido a un FTA. Estamos hablando de inmuebles que quizás hayan cambiado ya de manos y en los que haya un nuevo propietario que estaría protegido por ser poseedor de “buena fe”. Pero en este caso los responsables de las Entidades de Crédito podrían estar expuestos a responsabilidades penales y las propias Entidades de Crédito a demandas civiles multimillonarias.

La pérdida de las Entidades de Crédito ha sido el sentimiento de que actúan con impunidad y que son intocables. El pronóstico es una lluvia de demandas que será incontrolable por la simple aritmética de las jurisdicciones, ya que estos casos se concentraran en los juzgados de Primera Instancia, cuyo control escapa del alcance de la acción de los políticos.

En resumen podemos afirmar que el Sistema de Titulización que se ha incorporado como producto dirigido al Mercado Financiero, no se ha adaptado a los procedimientos de ejecución hipotecaria. Los Juzgados siguen el procedimiento ejecutivo que ha quedado caduco respecto al producto financiero que representa la Titulización. Que las Entidades de crédito no tengan la obligación de inscribir, no priva que engañen al Juez posicionándose como acreedor legítimo. Esto como mínimo es un fraude de ley.

Para demostrar toda esta evidencia se ha realizado por esta parte durante los últimos meses, una labor de investigación, en la que se logra acceder a información de difícil acceso y vetada por las propias entidades bancarias, en este caso BANCO PASTOR SA (el Ejecutante), así como por el Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), etc. Después de una ardua, costosa y trabajosa labor de recopilación de datos, llegamos hasta la información disponible en la CNMV, accesible a través del enlace web siguiente: <https://www.cnmv.es/Portal/Consultas/FolletosEmisionOPV.aspx?nif=V63647358>;

(ATENCIÓN: este enlace de la CNMV “caduca” a los pocos minutos y se tiene que aportar en papel o en CD. La documentación descrita corresponde a este caso particular. Para otros casos requiere su complemento documental) ELIMINAR DE LA DEMANDA en el que a través de un archivo PDF, obtenemos el Folleto de Emisión y OPVs, correspondiente al Fondo constituido con fecha 26 de Octubre de 2004, denominado GC FTPYME PASTOR 2, FONDO DE TITULIZACION DE ACTIVOS (Documento nº 10) y posteriormente salvando las trabas y obstáculos ya previstos por esta parte demandada, obtenemos igualmente de la CNMV la Escritura de Constitución del FONDO (Documento nº 11). Dada su extensión solo aportamos los datos más relevantes. A saber:

Documento nº 11.- Portada de Escritura con identificación de notaria y descripción de intervinientes

Documento nº 11.1.- Calificación de las Empresas de Rating sobre los Bonos Emitidos

Documento nº 11.2.- Declaraciones de las Entidades Directoras confirmando la veracidad de datos recogidos en los Folletos de Emisión

Documento nº 11.3.- Notificación de la CNMV inscribiendo la constitución del Fondo

Documento nº 11.4.- Certificación de los Acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de la Sociedad Gestora

Documento nº 11.5.- Copia del Informe de la empresa auditora DELOITTE sobre los Prestamos Titulizados

En el Documento nº 12 aportamos el dato irrefutable de la inclusión de la hipoteca ejecutada en este procedimiento, dentro del listado de Certificados de Transmisión de Hipotecas Titulizadas

En los apartados siguientes trataremos de desvelar algunos de los aspectos más relevantes de la naturaleza jurídica y de la legitimación procesal del Fondo constituido.

En la página 28, capítulo II, epígrafe II.4.3.1., del **Folleto** referido, respecto al Riesgo de Impago de los Prestamos, se establece que los titulares de los Bonos emitidos con cargo al Fondo correrán con el riesgo de impago de los Prestamos agrupados en el mismo, y que la Entidad Cedente (BANCO PASTOR SA), de acuerdo con el artículo 348 del Código de

Comercio, responde ante el Fondo exclusivamente de la existencia y legitimidad de los Prestamos en los términos y condiciones declarados en la Escritura de Constitución del Fondo, así como de la personalidad con la que efectúa la cesión pero no asumen responsabilidad alguna por el impago de los deudores. Tampoco asumirá en cualquier otra forma, responsabilidad en garantizar directa o indirectamente el buen fin de la operación, ni otorgara garantías o avales

En la página 63, apartado II.21, se establece que los titulares de los Bonos y los restantes acreedores del Fondo no dispondrán de acción alguna contra los Deudores Cedidos de los Prestamos que hayan incumplido sus obligaciones de pago, siendo la Sociedad Gestora, como representante del Fondo quien ostentara dicha acción.

En la página 72, capítulo III, epígrafe III.2. Naturaleza jurídica del Fondo, se especifica que el Fondo, de conformidad con el artículo 1 del Real decreto 926/1998, constituirá un patrimonio separado, carente de personalidad jurídica, y tendrá el carácter de cerrado, de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto 926/1998, integrado en cuanto a su activo, por los Prestamos no Hipotecarios y los Certificados de Transmisión Hipotecaria que agrupa en el momento de la constitución...

En la página 73, epígrafe III.3. Gestión y representación del Fondo y de los titulares de los Bonos se dice que el Fondo se constituye por GESTICAIXA, S.G.F.T., SA, como Sociedad Gestora facultada para dicho efecto, y en consecuencia, para ejercer la gestión y representación legal del Fondo, al amparo de lo previsto en el Real Decreto 926/1998, y que corresponde igualmente a la Sociedad gestora, en calidad de gestora de negocios ajenos, la representación y defensa de los intereses de los titulares de los Bonos emitidos con cargo al Fondo y de los restantes acreedores ordinarios del mismo...

En la página 76, punto 2, en relación con los Prestamos y activos, sub-apartado xvii, se dice taxativamente que la Sociedad Gestora, supervisara las actuaciones concertadas con el Administrador para la recuperación de impagados, cursando instrucciones, cuando proceda, para que inste el procedimiento recuperatorio establecido de acuerdo con el Contrato de Administración. Ejercitar la acción recuperatoria cuando concurren circunstancias que así lo requieran

En la página 95 aparece una descripción general de las partes del programa de la Titulización generada. Así se dice en la descripción de los activos del Fondo, que son derechos de crédito de titularidad de BANCO PASTOR SA derivados de Préstamos concedidos a todo tipo de empresas no financieras que corresponden al menos en un 98% a pequeñas y medianas empresas (en adelante PYMES), y que se pueden clasificar atendiendo a las garantías accesorias en Préstamos con garantía de hipoteca inmobiliaria y que estos

suman a la fecha de 1 de Octubre de 2004 un total de 3.449 préstamos, cuyo principal pendiente de vencimiento ascendía a 849.096.470,91 euros. En cuanto a la formalización de la cesión de los Préstamos, se recoge, que se instrumentara mediante la emisión por BANCO PASTOR SA y la suscripción por el Fondo de Certificados de Transmisión Hipotecaria

La página 97, recoge los términos de la Cesión de los Préstamos, y así dice que la cesión de los Préstamos será plena e incondicional y por la totalidad del plazo remanente hasta el vencimiento de cada Préstamo. BANCO PASTOR SA no corre con el riesgo de impago de los Préstamos y, por tanto, no asume responsabilidad alguna por el impago de los Deudores, ya sea del principal, de los intereses o de cualquier otra cantidad que los mismos pudieran adeudar en virtud de los Préstamos, ni asume la eficacia de las garantías accesorias a los mismos.

Del análisis de las cláusulas mencionadas anteriormente podemos reiterar que BANCO PASTOR SA nunca ha tenido legitimación activa en el procedimiento de referencia. Ello se refuerza por el artículo 1.528 del Código Civil, según el cual *“la venta o cesión de un crédito comprende la de todos sus derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio”*, lo que lleva a la concluir que para transmitir la hipoteca será necesario transmitir el crédito, y que si el crédito se transmite determina la transmisión de la garantía. BANCO PASTOR SA no ha manifestado en ningún momento estar actuando en representación del Fondo de Titulización o su Sociedad Gestora, ni ha aportado apoderamiento alguno, habiendo ocultado deliberadamente que el préstamo, el riesgo y su garantía pertenecen a los bonistas que suscribieron en su momento los bonos hipotecarios.

Esto queda refrendado en la página 104, en la que se expone con toda claridad en el apartado IV.1.7 de Acciones en caso de impago de los Prestamos, que en todo caso y en el supuesto de incumplimiento de pago del principal o intereses de un Certificado de Transmisión de Hipoteca por razón del impago del deudor cedido del Préstamo Hipotecario, la Sociedad gestora, actuando por cuenta y en representación del Fondo dispondrá:

Compeler a BANCO PASTOR como Administrador para que inste la ejecución hipotecaria

Concurrir en igualdad de derechos con BANCO PASTOR, en cuanto entidad emisora de los Certificados de Transmisión de Hipoteca, en la ejecución que esta siga contra el deudor, personándose a tal efecto en cualquier procedimiento de ejecución instado por aquella

(ATENCIÓN: aquí finaliza la parte documental obtenida de la CNMV) ELIMINAR DE LA DEMANDA

SÉPTIMO.- La toma de posesión sería nula de pleno derecho, y la adjudicación de la propiedad del inmueble al Banco resultaría asimismo en un enriquecimiento injusto del mismo. Por las mismas razones, deberá denegarse la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad bancaria, no pudiéndose por otra parte hacerlo en beneficio del Fondo de Titulización, al carecer el mismo de personalidad jurídica. Y ello en base a los argumentos expuestos a continuación.

OCTAVO.- Con la promulgación en España de la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de las Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria se inicia en nuestro país el proceso de titulización de créditos hipotecarios con el ánimo político de contribuir a un abaratamiento de los préstamos para adquisición de vivienda.

El modelo se caracterizó por acudir a un esquema fiduciario en el que entidades especializadas, las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización Hipotecaria (actualmente Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización), gestionaban este proceso de transformación financiera que implica la titulización hipotecaria y por el que préstamos o créditos hipotecarios de la cartera de una Entidad de Crédito (Cedente) son cedidos en todo o en parte (porcentaje de participación) a un Fondo de Titulización mediante la emisión de participaciones por el plazo restante al vencimiento de los mismos suscritas por el Fondo – las participaciones hipotecarias- que, a su vez, efectuará, con cargo a este activo, una emisión de Bonos que pueden negociarse entre inversores (normalmente inversores institucionales). Desde el día mismo de la suscripción global y desembolso de las participaciones hipotecarias, se confiere al Fondo de Titulización el derecho a percibir en el porcentaje de participación (generalmente 100%) los diferentes flujos que tienen su origen, entre otros, en los préstamos hipotecarios participados.

NOVENO.- Con este proceso de titulización, el Cedente o primer acreedor, en el presente caso BANCO PASTOR S.A consigue “movilizar” su crédito antes de su vencimiento, haciéndolo líquido de manera anticipada y saliendo de su balance en el porcentaje participado.

Así, la disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria, habilitó al Gobierno, para extender el régimen previsto para la titulización de participaciones hipotecarias de préstamos o créditos hipotecarios por la Ley 19/1992. La extensión del ámbito de la titulización se llevó a cabo por el Real Decreto

926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras.

DÉCIMO.- Es conocido que la crisis actual ha supuesto una elevación de los procedimientos ejecutivos y negocios jurídicos como la “dación en pago” encaminados a cobrar la deuda por las Entidades de crédito generada de los impagos de los mencionados préstamos, siendo habitual que muchos de estos procesos afecten a préstamos que han sido objeto de titulización previa por el acreedor Cedente.

Por lo que respecta a los procedimientos ejecutivos y de resarcimiento de deudas en los que el titular final del préstamo es un Fondo de Titulización, tras la cesión del acreedor en un proceso de titulización, deberá denegarse la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad bancaria, no pudiéndose por otra parte hacerlo en beneficio del Fondo de Titulización, al carecer el mismo de personalidad jurídica.

UNDECIMO.- Determinación de la naturaleza jurídica de los Fondos de Titulización. El régimen del Fondo de Titulización Hipotecaria se define legalmente como “Agrupaciones de Participaciones Hipotecarias” (art.5.1. de la Ley 19/1992); estas participaciones hipotecarias (en adelante “PH”) representan los derechos que el emisor transmite a su titular (el partícipe) sobre un crédito hipotecario de su cartera. Los Fondos de Titulización Hipotecaria son patrimonios separados y cerrados, carentes de personalidad jurídica que, en cuanto a su activo están integrados por las participaciones hipotecarias que agrupan, y en cuanto a su pasivo, por los valores emitidos en cuantía y condiciones financieras tales que el valor patrimonial neto del Fondo sea nulo (valores que se denominan bonos de titulización hipotecaria).

En consecuencia, son tres las características básicas que se predicen de estos Fondos:

Son un patrimonio separado e independiente del patrimonio de las entidades cedentes.

Carecen de personalidad jurídica, de modo que actúan en el tráfico jurídico representados por su Sociedad Gestora, que los administra, gestiona y representa.

Tienen carácter cerrado lo que significa que a partir del momento de su constitución, no se puede modificar su activo ni su pasivo y sin perjuicio de la posible sustitución de las participaciones hipotecarias en los supuestos previstos legalmente.

El régimen de los Fondos de Titulización de Activos, por su parte, es más amplio que el régimen de los Fondos de Titulización Hipotecaria:

Integran en su activo, activos financieros y otros derechos de crédito presentes (en el activo del cedente) o futuros.

Pueden agrupar participaciones de préstamos o créditos hipotecarios que no reúnan los requisitos establecidos en la Sección Segunda de la Ley 2/1981, denominadas en este caso certificados de transmisión de hipoteca (en adelante también “CTH”) que les será de aplicación las normas establecidas para las participaciones hipotecarias.

El activo y/o el pasivo pueden ser de carácter cerrado o abierto.

En la utilización de las Participaciones Hipotecarias y de los Certificados de Transmisión de Hipoteca como vehículos de cesión a los Fondos de Titulización de préstamos y créditos hipotecarios, aún en el caso general de participación en el 100% del principal e intereses y por la totalidad del plazo que reste al vencimiento, han tenido especial relevancia a los efectos aquí expuestos los siguientes aspectos:

En caso de concurso de la Entidad Cedente emisora, el Fondo en cuanto titular (partícipe) gozará de derecho absoluto de separación,

Cuando la suscripción y tenencia está limitada a inversores profesionales, como es el caso de los Fondos de Titulización, se exime a la cesión de la anotación en el Registro de la Propiedad, al margen de la inscripción de la hipoteca correspondiente al préstamo hipotecario y

La emisión, transmisión y cancelación de estos títulos hipotecarios (PHs o CTHs), así como su reembolso gozan de exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPyAJD);

El Fondo en cuanto titular partícipe tiene acción ejecutiva contra la Entidad Cedente emisora para la efectividad del principal e intereses cobrados de los deudores de los préstamos o créditos hipotecarios y

La ejecución del préstamo o crédito participado a consecuencia de la falta de pago del deudor corresponde también al Fondo en cuanto titular (partícipe) que tiene (artículo 31 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de

regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero) las facultades de:

Compeler a la Entidad Cedente emisora para que inste la ejecución hipotecaria

Concurrir en igualdad de derechos que la Entidad Cedente emisora, en la ejecución que ésta 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

Si aquélla no inicia el procedimiento dentro de los 60 días hábiles desde la diligencia notarial o de requerimiento del pago de la deuda, el Fondo titular (partícipe) quedará legitimado para ejercitar, por subrogación, la acción hipotecaria del préstamo o crédito participado en la cuantía correspondiente al porcentaje de su participación

En caso de paralización del procedimiento seguido por la Entidad Cedente emisora, el Fondo titular (partícipe) podrá subrogarse en la posición de aquélla y continuar el procedimiento.

Como se ha dicho más arriba, todos estos aspectos han sido de especial relevancia en la utilización de las PHs y los CTHs como títulos interpuestos para la cesión a los Fondos de Titulización de préstamos y créditos hipotecarios como alternativa a la cesión directa de éstos, ya que, dado el gran número de préstamos y créditos hipotecarios que se titulizan en cada uno de los Fondos de Titulización y, por ende, la elevada cuantía económica que representan, no sería viable la inscripción masiva en los Registros de la Propiedad y los costes derivados de ello o de la liquidación del ITPyAJD, y la personación directa del Fondo titular (partícipe), representado por su Sociedad Gestora, en todos los procedimientos de ejecución, dilataría innecesariamente la consecución de éstos.

DECIMO SEGUNDO.- Por lo que respecta a los procesos recuperatorios sobre deudas procedentes de préstamos titulizados, Es práctica generalizada que las Entidades de Crédito (Bancos, Cajas de Ahorro...), como acreedores en los préstamos hipotecarios suscritos, están ejecutando las hipotecas que gravan los inmuebles constituidas en garantía de su crédito y rematando el inmueble en la subasta, con la facultad de ceder el remate a un tercero, establecida en el artículo 647.3 de la LEC, en particular, al Fondo de Titulización. Esta “obligación fiduciaria” de ceder el remate al Fondo de Titulización deriva de la cesión del crédito que efectuó por mor del proceso de titulización, de tal suerte que es éste último quien ostenta el derecho de ser resarcido del crédito. Todo ello conforme establecen con carácter general los documentos constitutivos del Fondo (escritura de constitución) y el

contrato de administración y custodia de los activos cedidos entre la Entidad de crédito Cedente y la Sociedad Gestora de Titulización en representación del Fondo.

Llegados a este punto, sin embargo, la posición del Juez a la hora de dictar el mandamiento de adjudicación correspondiente y la de los Registradores en el momento de inscribir, en su caso, la nueva titularidad del inmueble, debe ser denegatoria.

En particular, destacamos a continuación los argumentos en base a los cuales consideramos que los Jueces no deben adjudicar al Fondo de Titulización ni los Registradores inscribir a favor del Fondo, a saber:

El Real Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, en su art.11, y tras la modificación del RD 1867/1998 de 4 de septiembre, establece que: “No serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica”.

El art. 9, apartado 4º de la Ley Hipotecaria destaca igualmente que “**Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: [...] 4ª La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción...**”, en coherencia por lo tanto con la anterior disposición.

DECIMO TERCERO.- Consideramos que el Fondo ostenta meramente un derecho de cobro frente a la Entidad cedente, pero que el verdadero acreedor del deudor sigue siendo, a pesar de la titulización, los bonistas. Ello se deduce de la interpretación del art. 15 de la Ley 2/1981 del Mercado Hipotecario por el que el titular de la PH tendrá acción ejecutiva contra la entidad emisora, que en caso de impago por el deudor, concurrirá a la subasta en igualdad de condiciones con el acreedor hipotecario, participando en el producto del remate a prorrata de su respectiva participación, y que puede compeler a éste para que inste la ejecución, con lo que si su participación es inexistente no podrá concurrir a la subasta. En tal sentido, cabe mencionar la regulación específica de los Fondos de Titulización, en particular el art. 2 del Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los Fondos de Titulización de Activos y las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización, establece en su letra a/ y b / que pueden incorporarse a estos Fondos los derechos de crédito que figuren en el activo del cedente y los derechos de crédito futuros respecto de los que se formalice su transmisión contractualmente, probando de forma inequívoca la cesión de la titularidad.

Adicionalmente se alega que al tratarse de un ente con carácter cerrado, no es posible la incorporación de ningún otro tipo de activo durante su funcionamiento.

Incluso se indica que el derecho de la Sociedad Gestora lo es sólo frente al emisor de la participación hipotecaria o el certificado de transmisión de Hipoteca, sin que esté previsto por la legislación que en lugar del reembolso se produzca, por ejemplo, una adjudicación en pago, especialmente a favor de una entidad sin personalidad jurídica, cuyo activo se limita a derechos de crédito. En resumidas cuentas, aunque es legal la inscripción, ya que ante la oposición que mantuvieron los Registradores de la Propiedad se modificó la Ley, no deja de ser una aberración tal hecho, ya que el fondo al no tener personalidad jurídica y realizar una función específica que se detalla en los Estatutos de su Constitución, con Entradas y Salidas de liquidez (dinero contante y sonante) y no TOCHOS que después no los puede realizar. En todo caso sería facultad de la Sociedad Gestora que si tiene estas atribuciones. Si se analizan las cuentas no se ven operaciones de Venta de Inmuebles.

Volviendo a la normativa hipotecaria, el art.11 RH, como ya se destacaba antes, fue modificado por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, dándosele una nueva redacción que recogía, además del vigente párrafo primero antes reproducido, unos párrafos adicionales segundo a quinto que se referían a inscripciones o anotaciones especiales por razón del sujeto. En particular, el párrafo cuarto establecía:

“Serán susceptibles de inscripción 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. El acta de inscripción se practicará a favor de dichos fondos como bienes del patrimonio de los mismos”.

En consecuencia, la aspiración de inscribir en el Registro bienes inmuebles o derechos reales a favor de fondos de titulización no es nueva, sino que incluso llegó a estar amparada por la normativa hipotecaria. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el artículo primero del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en cuanto modifica y redacta diversos artículos del Reglamento Hipotecario (RJ 2001/1083) anuló, entre otras cuestiones, este apartado del precepto, de manera que sólo queda vigente el párrafo primero antes citado.

DECIMO CUARTO.- Sobre la normativa especial de los Fondos de Titulización, es innegable que la actual regulación de estos Fondos destaca su carencia de personalidad jurídica. Sin embargo, en puridad, su situación jurídica y regulación nos llevan a negar una carencia absoluta de dicha personalidad: no es ni siquiera considerado sujeto pasivo de impuestos. El Fondo ostenta ya de facto la propiedad del bien inmueble a efectos extra registrales, no satisface los impuestos derivados de su adquisición y titularidad. Es

propietario del inmueble a efectos del Catastro, pero no podría ser titular registral, lo cual impide su transmisión en el tráfico inmobiliario y de seguridad jurídica.

Grave riesgo de la seguridad del Fondo y de sus bonistas inversores. Piénsese por ejemplo, en que por la negativa a inscribir la transmisión del dominio a favor del Fondo se trabase un embargo sobre el inmueble por deudas de sus transmitentes.

La desvirtuación que experimenta el proceso y ciclo de la titulización por el hecho de que la entidad financiera cedente que se adjudica la finca no le pueda ceder el producto del remate al Fondo para que figure como titular registral, ya que ello obliga a que aparezca como adjudicatario-acreedor una entidad que ha cedido su derecho de crédito a un tercero, el Fondo de Titulización, que es quien realmente ostenta el derecho a ser resarcido del crédito, genera a su vez un grave riesgo para el Fondo y para los inversores titulares de sus emisiones de Bonos y acreedores ordinarios pues deja en el patrimonio de un tercero (bien sea el acreedor hipotecario registral, bien sea su sociedad gestora administradora del patrimonio) los bienes cuya realización está adscrita al pago de las emisiones de bonos de titulización, con el riesgo implícito de quedar sujetos a los vaivenes de la vida empresarial de ese tercero (embargos, concurso de acreedores....) y fuera del ámbito del Fondo.

Si fuera admitida la inscripción de inmuebles a favor de un fondo de titulización surgen algunos problemas, ya que no sabemos si será posible embargar y anotar esos mismos bienes, supongamos que por el IBI, ya que el fondo no tiene personalidad jurídica.

Ni más ni menos que una operación de ingeniería contable y fiscal que trata de evitar computar pasivo inmobiliario en las cuentas anuales y lo transforma (a la ciencia y paciencia del Fisco) en “Títulos” circulantes (valores mobiliarios).

Poco más habría que decir si no fuera por estar en tiempos de crisis y encontrarse acuciadas las entidades de crédito con el ingreso en su patrimonio de multitud de inmuebles, fruto de ejecuciones hipotecarias, cuya permanencia en su poder, les obligará, trascurrido un tiempo y según la normativa prudencial, a provisionar. Provisionar, es decir, dejar recursos líquidos en reserva en un momento de escasez de dinero, de intensa escasez de dinero.

Si nos traemos esta situación relatada al nivel del ciudadano de a pie, explicándolo como un hecho mundano y entendible para el común de los mortales; tendríamos que exponerlo de la siguiente manera:

“Si un préstamo lo tratamos como un hecho mundano de que un prestamista le ofrece dinero a un prestatario, y le solicita que deposite una fianza de un bien inmueble que

garantice el cobro, que se extiende en el tiempo en cuotas mensuales. Este tipo de operaciones no parecen nada extraño. En el transcurso de ese periodo, el prestamista decide vender la deuda a un tercero y cobra al contado sin informar al deudor de esta transmisión. No obstante, ese tercero acuerda con el prestamista originario, que continúe a cargo de los cobros mensuales y se los remita. El acuerdo funciona durante un tiempo, hasta que el deudor deja de pagar y es cuando el prestamista originario ve la oportunidad de presentarse en el juzgado con la documentación original, y omitirle al juez, que había vendido la deuda, con el fin de reclamar y apropiarse de la garantía del deudor, y además de todo lo que pueda exigirle para cancelar totalmente la deuda. Al comprador de la deuda le transmite la mala noticia de que la operación ha resultado fallida y no tiene por qué recordarle que el riesgo es del acreedor”

DECIMO QUINTO.- Por todo lo anteriormente expuesto, esta parte considera que debe decretarse la nulidad del procedimiento desde su inicio, dejando sin efecto todas las actuaciones practicadas desde dicha fecha.

Para el caso que se iniciara nuevo procedimiento en que se apoderara a BANCO PASTOR SA para ejercitar la acción judicial correspondiente, esta parte anuncia oposición a la adjudicación del bien inmueble a la entidad bancaria, a la sociedad gestora o al fondo de titulización , y de la consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de alguna de las entidades citadas, no pudiéndose por otra parte efectuarlo en beneficio del Fondo de Titulización, al carecer el mismo de personalidad jurídica

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. Son de aplicación al caso los siguientes artículos:

- Art. 117 de la Constitución Española,
- Arts. 21, 22.1º y 85.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial,
- Arts. 36, 545.3 y 648 de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil,

II.- PROCEDIMIENTO.

El procedimiento seguirá los trámites previsto en los arts. 538 y ss, con las especialidades de los arts. 681 y ss de la LEC.

III.- CAPACIDAD PARA SER PARTE Y CAPACIDAD PROCESAL.

La tienen mi mandante y la ejecutante en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, a tenor de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV.- LEGITIMACIÓN.

A tenor del art. 10 de la LEC están legitimada ejecutante y ejecutada, activa y pasivamente para ser parte en procedimientos de esta naturaleza.

V.- POSTULACIÓN Y DEFENSA.

Comparece debidamente asistido por Abogado y representado por Procurador legalmente habilitado para actuar en el territorio de este Juzgado, de conformidad con lo establecido en la LEC.

VI.- Que de acuerdo con el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre: «1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las Leyes procesales. 2. Sin perjuicio de ello, el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular».

VII.- Respecto a los efectos de la nulidad, debe tenerse en cuenta que según el artículo 241, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, «si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido».

VIII.- Artículo 1.528 del Código Civil, según el cual “*la venta o cesión de un crédito comprende la de todos sus derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio*”

IX.- Legislación aplicable.

-Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de las Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria

– Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria

- Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras.
- Ley 2/1981 del Mercado Hipotecario
- El Real Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario
- la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 de 31 de enero de 2001, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

En su virtud,

AL JUZGADO SUPPLICO: Que teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos y copias de todo ello, se admita a trámite el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, y previo traslado en plazo legal a las demás partes, se resuelva acordar la nulidad de actuaciones desde la resolución que admitió a trámite la demanda presentada en fecha 21 de febrero de 2012 en adelante, dejando sin efecto todas las actuaciones practicadas desde dicha fecha.

Es todo ello Justicia que solicito en Sevilla, a 00 de Enero de 2015

OTROSÍ DIGO: Se declare la improcedencia de la inscripción del inmueble en favor y de la toma de posesión del mismo por parte de la entidad financiera, en su condición de cedente del crédito hipotecario, ni por parte del Fondo de Titulización, carente de personalidad jurídica.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Sean aportados por la entidad financiera BANCO PASTOR SA los documentos constitutivos del Fondo de titulización GC FTPYME PASTOR 2, FONDO DE TITULIZACION DE ACTIVOS. A saber, Contrato de Administración y Custodia de los activos cedidos entre la Entidad de Crédito Cedente y la Sociedad Gestora de Titulización en representación del Fondo; Oficios a Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), a Banco de España; Folletos de Emisión y Fondos administrados

OTROSÍ DIGO TERCERO: Sean aportados los documentos contractuales suscritos entre el Fondo de titulización y/o la Sociedad Gestora de Titulización en representación del Fondo, así como los suscritos entre las mencionadas entidades y los bonistas.

SUPPLICO AL JUZGADO: Tenga por realizada las anteriores manifestaciones a los efectos legales oportunos.

Es Justicia que reitero en el lugar y fecha indicados.