



Roj: **AAP A 99/2019 - ECLI:ES:APA:2019:99A**

Id Cendoj: **03014370042019200054**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **4**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **748/2018**

Nº de Resolución: **94/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL BENIGNO FLOREZ MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial de Alicante. Sección cuarta. Rollo 748/18

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA

ALICANTE

NIG: 03079-41-2-2010-0000181

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000748/2018-**

Dimana del Ejecución de Títulos no Judiciales Nº 000045/2010

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE IBI

Apelante/s: AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB

Procurador/es: IRENE ORTEGA RUIZ

Letrado/s: JOSE RAMON MARQUEZ MORENO

Apelado/s: María Cristina , María Inés , Maximiliano , María Purificación y Nemesio

Procurador/es : JOSE BLASCO PLA, CARLOS DOMENECH BERNABEU, CARLOS DOMENECH BERNABEU, SILVIA TEROL CALATAYUD y JOSE BLASCO PLA

Letrado/s: IGNACIO BRUNO OLCINA SANTONJA, PEDRO MIGUEL MILLA MARTINEZ, AMADO BROTONS RIPOLL, FERNANDO ALBEROLA ARIAS

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. Manuel B. Flórez Menéndez

Magistrados/as:

D^a. Paloma Sancho Mayo

D^a. M^a Luisa Carrascosa Medina

=====

En ALICANTE, a seis de marzo de dos mil diecinueve.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY



ha dictado el siguiente

AUTO Nº 000094/2019

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB, representada por la Procuradora Sra. ORTEGA RUIZ, IRENE y asistida por el Ldo. Sr. MARQUEZ MORENO, JOSE RAMON, frente a la parte apelada D^a. María Cristina , D^a. María Inés , D. Maximiliano , D^a. María Purificación y D. Nemesio , representada, respectivamente, por los Procuradores Sres. BLASCO PLA, JOSE; DOMENECH BERNABEU, CARLOS, DOMENECH BERNABEU, CARLOS; TEROL CALATAYUD, SILVIA y BLASCO PLA, JOSE y asistida, respectivamente, por los Ldos. Sres. OLCINA SANTONJA, IGNACIO BRUNO; MILLA MARTINEZ, PEDRO MIGUEL; BROTONS RIPOLL, AMADO y ALBEROLA ARIAS, FERNANDO, contra el Auto dictado por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE IBI, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL BENIGNO FLOREZ MENENDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE IBI, en los autos de Ejecución de Títulos no Judiciales - 000045/2010, se dictó en fecha 31-07-18 Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Acuerdo:

- 1.- Los anteriores Escritos de fechas 08/07/2018 de AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB, de 16/07/2018 de D. Maximiliano , y de 23/07/2018 de D^a. María Cristina (éstos últimos en calidad de sucesores del fallecido D. Alexander); únense a los autos de su razón.
- 2.- Desestimar la solicitud de sucesión procesal por subrogación de AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB en la posición de parte ejecutante de ALKALI LUXEMBOURG SARL (carente de legitimación activa).
- 3.- Prócedase al archivo de la presente ejecución."

SEGUNDO.- Contra dicho auto interpuso recurso de apelación la parte demandante AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB, habiéndose tramitado el mismo por escrito ante el Juzgado de instancia, en la forma prevista en la L.E.C. 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación número 000748/2018, señalándose para votación y fallo el día 5-03-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la ejecución tramitada en la instancia se reclama el saldo deudor de un préstamo bancario de 350.000 euros concertado por la entidad mercantil demandada Cooperativa Agrícola de Ibi, Coop V, con la entidad de crédito Caja Rural del Mediterráneo, Ruralcaja, Sociedad Cooperativa de Crédito, en póliza intervenida el 29 de julio de 2008, en la que figuran como fiadores solidarios los también demandados D. Alexander , D. Genaro , D. Gonzalo , D. Hermenegildo , D. Horacio , D. Nemesio y D. Javier . El auto recurrido ha denegado la solicitud de sucesión procesal formulada por AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB y, al propio tiempo, ha acordado el archivo de las actuaciones. Esta resolución es recurrida por la solicitante.

SEGUNDO.- El recurso ha de prosperar. De los testimonios parciales de documentos notariales aportados a las actuaciones resulta en primer lugar que el crédito derivado del contrato de préstamo antes reseñado fue cedido por Cajas Rurales Unidas, Sociedad Cooperativa de Crédito, (resultante de la fusión de la inicial acreedora con otras entidades en escritura pública otorgada el 16 de octubre de 2012, folios 379-391) a ALKALI LUXEMBOURG S.À.R.L. en virtud de la escritura otorgada ante el notario D. Andrés Domínguez Nafría el 6 de febrero de 2014 de elevación a público de un contrato privado de novación del contrato de compraventa de cartera de créditos, y recompra de créditos, formalizada ante el mismo notario el 30 de julio de 2013 (entre otros, folio 473 del tomo I) y que a su vez esa entidad cedió dicho crédito a la aquí apelante AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB en escritura de elevación a público de un documento privado denominado en inglés "Agreement for the sale and purchase of a portfolio of credits" otorgada ante el notario D. Francisco Miras Ortiz el 29 de julio de 2016 (folio 97 del tomo II). A juicio de la Sala los documentos mencionados son suficientes para entender acreditado a los efectos previstos en los arts. 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la titular actual del crédito ejecutado es la segunda cesionaria, AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB, por lo que ha de reconocerse su derecho a actuar en el procedimiento de ejecución en virtud de sucesión procesal. Al hilo de los razonamientos del auto recurrido y de alguna de las alegaciones de los demandados que han intervenido como apelados es de destacar, en primer lugar, que no parece haber duda de que esta entidad es una sociedad mercantil de **nacionalidad** sueca, provista del correspondiente número de identificación fiscal y dotada de personalidad



jurídica propia que le capacita para ser titular de créditos y para intervenir en procedimientos judiciales, y, en segundo lugar, que, dado que lo esencial a los efectos aquí tratados no es una relación de índole procesal entre la solicitante y las anteriores titulares del crédito sino la sucesión en la posición sustantiva o relación jurídica que sustenta la legitimación activa de la parte ejecutante, no pueden ser trasladadas a dicha sociedad cualesquiera reservas que pudieran oponerse a las condiciones personales de la anterior titular del crédito y a las restricciones de su capacidad para actuar en juicio que de ellas pudieran derivarse. Por lo tanto, no puede redundar en su perjuicio que ni la propia afectada (que por entonces ya había cedido el crédito) ni la ahora apelante (que ya estaba personada y tenía interesada y en trámite su propia sucesión procesal, folios 87 y 101 del tomo II) hubieran interpuesto en su día recurso de apelación contra el auto de fecha 13 de marzo de 2018 que finalmente denegó la sucesión procesal solicitada por ALKALI LUXEMBOURG S.À.R.L., cuya fundamentación jurídica no procede ni es necesario revisar en este momento procesal. No obstante, teniendo en cuenta que dicha fundamentación se reproduce en parte por remisión en el auto ahora apelado bastará con indicar que el simple hecho de que una entidad con **nacionalidad** extranjera (que no parece ser un patrimonio separado sino que está constituida según todos los indicios bajo la forma de sociedad de responsabilidad limitada a la que comúnmente responde en francés la abreviatura "S.À.R.L.") figure calificada como fondo de titulización en una información publicada por el Banco de España en su página web (folios 575-579 del tomo I) no constituye base mínimamente suficiente ni para negarle una personalidad jurídica que ya le ha sido reconocida en los instrumentos públicos antes mencionados, en la escritura de apoderamiento, etc. ni para entender que le es aplicable a todo evento y en su integridad la legislación española sobre constitución, estructura y régimen de actuación de tales entidades. En cualquier caso, cabe también decir a este respecto que en los trámites que dieron lugar a dicho auto y cuando lo que se discutía eran las consecuencias procesales de las condiciones personales de ALKALI LUXEMBOURG S.À.R.L. como fondo de titulización se manifestaba expresamente por los ahora apelados que "no se cuestiona la legitimidad de la cesión de créditos sino la capacidad para ser parte procesal" (folio 36 del tomo II), de manera que no puede argumentarse ahora que en virtud de esas mismas condiciones personales la ulterior cesión que dicha entidad ha realizado a un tercero carece de legitimidad o que es nula por falta de consentimiento u objeto.

TERCERO.- Tampoco son atendibles las demás objeciones que han formulado los apelados bien en la tramitación ante el Juzgado bien en sus respectivos escritos de oposición, que ya han sido reiteradamente rechazadas por la Sala con anterioridad en supuestos análogos:

A.- La Sala considera que la documentación presentada es suficiente a los efectos del art. 540-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil toda vez que se han aportado testimonios parciales de las escrituras de cesión antes mencionadas donde constan los extremos aquí relevantes, en particular la identificación de cedente, cesionaria y crédito cedido, este por indicación de su cuantía y mención de los nombres y datos identificativos de los deudores demandados, sin que la discrepancia en la numeración del crédito entre dichos documentos y el título ejecutivo deba estimarse significativa en tanto que puede explicarse perfectamente por razones de operativa interna de las entidades bancarias. En efecto, tal y como esta Sala tiene declarado en supuestos análogos en autos de 29 de noviembre de 2017, 31 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2019, entre otros muchos, circunstancias de esta naturaleza no son suficientes para poner en duda la legitimación actual de la apelante, ya que junto a dichos documentos debe valorarse también que la primera ejecutante, además de expedir documentos acreditativos para su remisión a los deudores (folio 474-489 del tomo I), ha prestado su asentimiento tácito abandonando el procedimiento al mismo tiempo que la primera cesionaria se personaba en él evidenciando así la realidad de la cesión, que esa primera cesionaria ha hecho lo mismo al personarse la segunda, que los deudores personados han tenido la oportunidad de alegar y demostrar la existencia de otro crédito que pudiera ser el verdaderamente cedido y, en último término, que en ningún caso podrían llegar a sufrir un perjuicio efectivo puesto que no se cuestiona la realidad de la deuda y cualquier pago ulterior que realicen en el procedimiento tendrá eficacia liberatoria conforme al art. 1164 del Código civil.

B.- Por lo que respecta a la no constancia del precio de la cesión y la notificación de este a los deudores han de reproducirse los razonamientos con que estos supuestos defectos fueron rechazados por la Sala en autos de 21 de septiembre de 2016 y 15 de marzo de 2017, entre otros muchos: a) En relación con lo dispuesto en el art. 1535 del Código civil sobre el llamado retracto de créditos litigiosos, en primer término es dudoso que el crédito en cuestión pudiera ser considerado litigioso, puesto que, en función de lo previsto en el art. 1535-2 CC y de sus antecedentes históricos, la jurisprudencia ha declarado que es litigioso "lo que está en duda y se discute" por lo que esta calificación jurídica no corresponde a todo crédito respecto del cual se tramitan actuaciones judiciales para hacerlo efectivo sino a aquel que en el momento de la cesión está pendiente de una sentencia sin la que no puede tener realidad por discutirse en pleito su existencia, cuantía o exigibilidad, de cuya doctrina son muestra las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904 (que consideró no litigioso un crédito declarado en sentencia de remate pendiente de ejecución), 4 de febrero de 1952, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008 y 22 de mayo de 2014.



b) En cuanto a la supuesta no notificación de la cesión al deudor, como es bien sabido esta diligencia no es necesaria para la eficacia de la cesión ya que su falta sólo dará lugar eventualmente a los efectos previstos en el art. 1527 del Código civil , es decir, la liberación del deudor si pagase al primitivo acreedor sin tener conocimiento de la cesión.

C.- En cuanto se cuestiona la conformidad de la anterior doctrina con la normativa de la Unión Europea, como ya hiciera esta Sala en auto de 31 de octubre de 2018 es de reseñar que desde tal punto de vista la legalidad de la sucesión procesal en circunstancias semejantes, incluso cuando se trata de préstamos o créditos concertados con consumidores, ha sido refrendada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 7 de agosto de 2018 en los asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17 , pues ha declarado expresamente que: "La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido, por una parte, de que no es aplicable a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Por otra parte, la citada Directiva tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso".

CUARTO.- En consecuencia, el recurso ha de ser estimado sin hacer pronunciamiento sobre costas de la alzada (art. 398-2 LEC).

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

LA SALA ACUERDA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por AXACTOR PORTFOLIO HOLDING AB, representada por la Procuradora Sra. Ortega Ruiz, contra auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibi, con fecha 31 de julio de 2018 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dejando sin efecto el archivo de las actuaciones que deberán proseguir su tramitación con intervención de la apelante como ejecutante hasta obtener el cumplimiento del auto por el que se despachó la ejecución, sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes conforme determina el art. 248 LOPJ y, con testimonio de la misma, dejando otro en el rollo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Dese al depósito constituido para este recurso el destino legal.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.