



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA

Sentencia 90/2014, de 20 de mayo de 2014

Sección 6.^a

Rec. n.º 193/2014

SUMARIO:

Ejecución hipotecaria. Despacho de ejecución. Sucesión procesal. Venta de créditos litigiosos. La sucesión procesal en fase de ejecución, nuestro legislador solo autoriza en el art. 540 a que ello tenga carta de naturaleza, únicamente con ocasión del dictado del despacho de ejecución como decisión iniciadora de la ejecución forzosa, pero no permite autorizar la sucesión procesal objetiva en un momento ulterior de la ejecución. Solo si se justifica la transmisión con ocasión del despacho de ejecución, podrá despacharse esta a favor del cesionario del crédito, pero no es posible acceder al cambio de ejecutante si la ejecución estaba ya despachada. Una vez despachada ejecución, es evidente, que no puede entrar en juego el art. 540 citado. Tampoco es aplicable el art. 17, previsto solo a las transmisiones del objeto litigioso si el litigio está en fase declarativa, y de ahí su inaplicabilidad a las transmisiones objetivas en fase de ejecución, pues para esta última ha creado su propia regulación especial en el art. 540 LEC. Acudiendo a la aplicación del artículo 17 LEC en los casos de cesión individualizada del crédito objeto de ejecución, en los que, por la simplicidad del negocio o acto jurídico transmisivo, resulte evidente la sucesión del primitivo acreedor ejecutante por quien pretende sucederle en el proceso como titular del derecho de crédito ejecutado. Requisitos estos que no se dan en el caso estudiado, donde se suceden hasta cuatro acreedores.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 16, 17, 30.1.1.º, 231, 249, 399, 538, 540, 549.1, 551.1 y 579.
Código Civil, arts. 1.164, 1.203, 1.209, 1.527, 1.532 y 1.535.

PONENTE:

Don Vicente Ortega Llorca.

Audiencia Provincial de Valencia Sección Sexta ROLLO nº 193/2014 AUTO 20 de mayo de 2014

PODER JUDICIAL

Audiencia Provincial de Valencia

Sección Sexta

ROLLO nº 193/2014



www.civil-mercantil.com

AUTO

Presidente

Don Vicente Ortega Llorca

Magistrada

Doña M^a Eugenia Ferragut Pérez

Magistrado

Don José Francisco Lara Romero

En la ciudad de Valencia, a 20 de mayo de 2014.

La sección sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los señores y la señora del margen, ha visto el presente recurso de apelación, interpuesto contra el auto de fecha 28 de febrero de 2014, recaído en el juicio de ejecución de título no judicial nº 1917/2011, del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de los de Valencia.

Han sido partes en el recurso, como apelante LINDORFF HOLDING SPAIN SLU, representada por el procurador don Rafael Francisco Alario Mont y defendida por el abogado don José Luis Ponz Romero.

Es ponente don Vicente Ortega Llorca, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La parte dispositiva del auto apelado dice:

« 1. Desestimar el recurso de revisión interpuesto por el Procurador Sr. ALARIO MONT en la representación de BANKIA y LINDORFF HOLDING SPAIN SLU, contra el decreto de 14 de febrero de 2.014, que se confirma.

2. Se declara la pérdida del depósito de la Disposición Adicional 15ª LOPJ .»

Segundo.

La defensa de LINDORFF HOLDING SPAIN SLU interpuso recurso de apelación, en solicitud de resolución que REVOQUE el auto recurrido por entender, que se cumplen todos los requisitos para su admisión a trámite y despacho de ejecución, y acuerde la sucesión procesal y prosecución del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Tercero.

Recibidos los autos por este Tribunal, se señaló para la deliberación y votación el día 19 de mayo de 2014, en el que tuvo lugar.



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución impugnada, sólo en cuanto no se opongan a los de ésta.

Primero.

El auto recurrido desestimó el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 14 de febrero de 2014, que acordó:

"1. Declarar terminado el presente procedimiento de ejecución seguido a instancias de Bankia, frente a D^a Santiago con arreglo a la fundamentación de este decreto. 2. Alzar todos los embargos y librar para ello los correspondientes despachos. 3. Archivar el presente procedimiento".

El auto ahora recurrido razonó:

« Primero .- .../... dice el decreto impugnado sobre los arts. 17 y 540 LEC :

(i) No hay revocación expresa del poder otorgado por el BANKIA y suscita interrogantes la tática del art.30.1.1º LEC , habida cuenta que es el mismo procurador el que, sin solución de continuidad, intenta personarse por dos sociedades PROMONTORIA HOLDING 47 B.V. y LINDORFF HOLDING SPAIN SLU. Ello implica que el Procurador Sr. ALARIO MONT continúe representando a BANKIA y no a las cesionarias.

(ii) El art.17 LEC cede ante lo dispuesto en el art.540 LEC por el principio de especialidad.

(iii) El art.540 LEC no prevé ningún acto intermedio de subsanación y así la insuficiencia documental, que obliga al traslado al ejecutado y a una comparecencia posterior, solo es admisible a los efectos del "despacho de ejecución" (art.540. LEC), pero no cuando se pretende que se continúe tramitando una ejecución, en tanto no se discutiría sobre la venta de un crédito litigioso pendiente de una orden general de ejecución (art.551 LEC), sino de la transmisión de un título ejecutivo y ese reconocimiento no está previsto en la ley.

Y añade el AAP MADRID, Sección 12ª, del 27 de junio del 2012 (ROJ: AAP M 8781/2012)

Considera la Sala que una vez despachada ejecución, es evidente, que no puede entrar en juego el art. 540 citado, que en su texto siempre condiciona su aplicación a efectos del despacho de ejecución. Siendo este precepto el aplicable al caso, pues nos encontramos en la fase de ejecución para el que específicamente se prevé su regulación, siempre que se cumplan los requisitos, esto es, que se comunique la sucesión antes del despacho de ejecución. Sin que sea aplicable el art. 17 del Texto legal previsto con carácter general para la fase declarativa.

Dejando al margen que sigue sin resolverse el asunto de la representación del Procurador, la parte no solo discute la interpretación que se hace en el decreto impugnado del art. 540 LEC , sino que no se haga otra amplísima del art.17 LEC , que permita adaptar estas masivas cesiones de créditos a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Evidentemente tal exegesis permite la sucesión con independencia del proceso que lo fundamentó y así este Juzgado ha tenido ocasión de conocer de peticiones de sucesión en



www.civil-mercantil.com

ejecuciones cuyo despacho se había anulado; en supuestos del art.579 LEC ; en casos de pago del principal o, en otros, en los que solo faltaba por satisfacer una parte de la tasación de costas y ello por la sencilla razón que se ha realizado la cesión - o las cesiones- sin atender a la existencia del proceso o, peor aún, ignorándolo, porque tampoco han faltado supuestos de cesiones en monitorios inadmitidos o archivados.

En tales circunstancias, los principios que rigen nuestro proceso y la propia tutela judicial efectiva obligan a ser cuidadosos en el cumplimiento de la norma y más, cuando la ley articula en el art.540 LEC el mecanismo adecuado para dar respuesta a esta clase de peticiones. Por lo mismo no se comparten las manifestaciones que se realizan sobre el art.17 LEC ,que no es aplicable fuera del proceso declarativo y menos aún en cesiones que no afectan a un único crédito (mejor dicho a un título ejecutivo) o, en las que han intervenido hasta cuatro sociedades. Y, además, viene al caso recordar que la reiterada cita al art.17 LEC obvia que el primer apartado comienza así: " cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente " y esto es, lo que cómo se indica en el párrafo anterior se incumple reiteradamente en la cesión global que nos ocupa, pues no puede transmitirse el " objeto del juicio" cuando se ignora su existencia.

Tal variedad de supuestos no podían estar previstos en el Código Civil, tampoco en la LEC 2000, ni pueden ampararse en el tantas veces citado art. 17 LEC , que cede ante lo dispuesto en el art. 540 LEC , obligando al segundo o al tercer acreedor a mostrar la debida diligencia para acreditar la citada sucesión con " documentación fehaciente " y a decidir, en su caso, si puede acudir a la comparecencia del apartado 3 del art. 540 LEC , para suplir la inactividad o la falta de diligencia de la parte.

Documentación que se presentará y decisión que se producirá antes del despacho de ejecución y más en el caso que se analiza en el que han intervenido s.e.u.o. hasta cuatro sociedades (BANCAJA, BANKIA, PROMONTORIA HOLDING 47 B.V. y LINDORFF HOLDING SPAIN SLU)

Segundo.

En otro sentido y respecto a la documental se ignora qué se ha ido pactando entre cedentes y cesionarios, salvo la venta, que debió ser por algún precio que permita al deudor reembolsar el precio que se pagó, con los intereses y las costas (art.1535 CC) y a este órgano continuar la vía de apremio, si procede, porque como se repite no se discute la bondad de la operación, sino el cumplimiento de los requisitos procesales que permitan continuar el proceso de ejecución.

Por ello también se confirma lo resuelto en el decreto respecto a dicho extremo, en tanto en una cesión global adquiere singular relevancia la necesidad de identificar con exactitud el crédito (título) por el que se despachó ejecución con los documentos de venta para determinar la legitimación y el importe por el que debe seguirse la vía de apremio o el que debe reembolsar el ejecutado y, eso no ha sucedido en este proceso, siendo así quede la lectura de la comunicación de BANKIA y de las posterior aclaración solo se concluye que hubo uno o varios contratos de compraventa; no se afirma que la cantidad de 25.583,65? se haya satisfecho por LINDORFF HOLDING SPAIN SLU o PROMONTORIA HOLDING 47 B.V; en el escrito de 11 de febrero se redujo el importe para adaptarlo a la cantidad por la que se despachó ejecución y obra, por último, otra aclaración de LINDORFF HOLDING SPAIN SLU, en el que se precisa que el porcentaje correspondiente a este crédito es el de 4,8099999%.

Por último y en cuanto a la subsanación por mor de lo dispuesto en el art. 231 LEC , se advierte que ya se realizó por este Juzgado en la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2014 y que la ley no prevé una especie de segunda oportunidad para cualquier petición de



www.civil-mercantil.com

parte y más cuando es reiterada la presentación de estos escritos y en ocasiones por varios procuradores con lo que solo puede decaer cualquier manifestación sobre el incumplimiento del citado mandato.»

Segundo.

Frente a tal modo de razonar, la parte recurrente alega, en síntesis:

SEGUNDA.- Bancaja, interpuso en 13 de diciembre de 2.011, demanda de ejecución de títulos no judiciales contra Santiago, en virtud del art. 549-2 LEC.

El 29 de diciembre de 2.011, se dictó Auto despachando ejecución, por 25.433,65 euros de principal y 7.630,00 euros presupuestados en concepto de intereses y costas, declarándose embargados los bienes designados en la demanda.

Queda pendiente de cobro la totalidad del importe reclamado.

No puede entenderse aplicado el artículo 570 LEC, que únicamente faculta el final de la ejecución "con la completa satisfacción del acreedor ejecutante", que no se ha dado.

LINDORFF solo ha solicitado la sucesión procesal. Lo que le queda por satisfacer al ejecutado es la totalidad de las responsabilidades reclamadas por principal, intereses y costas, que según lo dispuesto en el artículo 1.535 CC debe pagar, por lo que la determinación del precio de cada una de las operaciones de crédito cedidas a mi representada, nada aportará a la cuestión debatida. Y el artículo 1532 CC contempla la venta alzadamente o en globo.

TERCERA.- Que mediante escrito presentado en 28 de enero de 2.014, por el procurador que suscribe, en nombre y representación de BANKIA, S.A. y de LINDORFF HOLDING SPAIN S.L.U., acreditada con los respectivos poderes de representación (documentos 1 y 2 adjuntos al citado escrito), se solicitaba la personación en nombre de BANKIA SA y la subrogación de LINDORFF HOLDING SPAIN SLU, en la situación procesal que ostentaba Bankia, tras haber adquirido PROMONTORIA HOLDING 47, B.V. una cartera de deuda de Bankia, cediéndole ésta un conjunto de operaciones deudoras, siendo cedido a su vez, por la primera, un conjunto de operaciones a LINDORFF HOLDING SPAIN SLU, asumiendo ésta todas las obligaciones y subrogándose por tanto en el ejercicio de todos los derechos y acciones derivadas de aquellas, encontrándose entre dichas operaciones la reclamada en la ejecución de títulos no judiciales 1917/11, que nos ocupa, y quedando por satisfacer un importe por principal de 25.433,65 euros.

Según lo expuesto, no se puede considerar que por la cesión del crédito se haya satisfecho el mismo a Bankia, S.A., sino que ésta ha cedido el ejercicio de todos los derechos y acciones, incluida la posibilidad de continuar la ejecución hasta la total satisfacción de la deuda, en nombre de LINDORFF HOLDING SPAIN SLU.

CUARTA.

El Fundamento de Derecho Único del Decreto, se fundamenta en la inexistencia de "documentos fehacientes en que conste la citada sucesión (art. 540.2 LEC)", entendiéndose que dicho artículo " no prevé ningún acto intermedio de subsanación", pese a la importancia que le otorga a dicho documento, considerando de " singular relevancia la necesidad de identificar con exactitud el crédito por el que se despachó ejecución y el documento y eso no sucede en este proceso".

Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que el art. 231 LEC, prevé que "El Tribunal y el Secretario Judicial cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes", se podía haber requerido a esta parte, previamente a decretar el archivo del procedimiento, para que aportase el documento en el que constase la cesión del



www.civil-mercantil.com

crédito objeto de la reclamación (contrato, escritura...), como se ha hecho en otros procedimientos.

Máxime cuando lo pidió por OTROSI en el escrito de 28 de enero de 2.014.

Prueba de la citada voluntad, es que se adjuntó Testimonio parcial de la Cesión del Crédito, en el que se identifica el crédito objeto de la ejecución, cuyo titular es Doña Santiago .

La ley no veda la posibilidad de enajenación de créditos litigiosos después del despacho de ejecución.

La aplicación restrictiva del artículo 540 LEC que efectúa el Juzgado deja al margen cualquier transmisión posterior de un crédito ejecutivo en ejecución.

Criterio radicalmente distinto es el mantenido por la AAP de Granada de 10 de mayo de 2013, y de 26 de abril de 2013.

Tercero. Valoración por el Tribunal. Estado procesal de la cuestión.

En 13 de diciembre de 2011 (folio 2), al amparo de los artículos 249 y 399 LEC , se interpuso por Bankia demanda de ejecución de títulos no judiciales contra doña Santiago , en su calidad de prestataria de un contrato de préstamo personal, y en reclamación de 25.433,65 euros, más 7.630,00 euros calculados para los intereses que se devenguen desde el 14 de abril de 2011, fecha de liquidación del débito, y costas. Designó bienes susceptibles de embargo:

Propiedad en cuanto a una mitad indivisa, con carácter ganancial de la Urbana, casa, sita en Minglanilla, en la CALLE000 , nº NUM000 . Con una superficie de 172 m2 de solar y 246 m2 construidos. Finca de Minglanilla nº NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar al tomo NUM002 , libro NUM003 , folio NUM004 . Gravada con tres hipotecas; una a favor de la Caja Rural de Cuenca por un principal de 74.000 euros; y dos a favor del Banco Español de Crédito por unos principales de 38.000 y 14.000 euros respectivamente.

Propiedad en cuanto al 100% del pleno dominio con carácter privativo de la Urbana, vivienda unifamiliar sita en Benissa, partida de les Casildes, parcela de 761 m2. Finca de Benissa, nº NUM005 . Inscrita en el Registro de la Propiedad de Benissa, al tomo NUM006 , libro NUM007 , folio NUM008 . Gravada con dos hipotecas, una a favor de la Caixa D'Estalvis de Catalunya por un principal de 240.000,00 euros y otra a favor del BBVA por un principal de 132.000,00 euros.

En 29 de diciembre de 2011 (folio 63), recayó auto despachando ejecución contra los bienes de la ejecutada.

El 1 de febrero de 2012 (folio 74) se practicó la diligencia de requerimiento de pago y embargo de los inmuebles reseñados en la demanda.

El 28 de enero de 2014 (folio 167), el procurador don Rafael Alario Mont, en nombre de BANKIA, y de LINDORFF HOLDING SPAIN S.L.V., de la que acompañó poder general para pleitos, presentó escrito alegando que en fecha 31 de julio de 2013 BANKIA y la entidad Promontoria Holding 47 B. V. protocolizaron contrato de cesión de crédito o venta de cartera de deuda en virtud de la cual, BANKIA cede un conjunto de operaciones deudoras a la Promontoria Holding 47 B.V que asume todas las obligaciones de BANKIA quedando subrogada en el ejercicio de todos los derechos y acciones derivadas de aquellas, acompañando (folios 175 y 176):

Un "certificado de cesión" en el que un apoderado de Promontoria Holding 47 B.V., hace constar que conforme al contrato de cesión de créditos de fecha 7 de agosto de 2.013, elevado a publico el mismo día, la entidad Promontoria Holding 47 B.V. cedió a la sociedad



www.civil-mercantil.com

Lindorff Holding Spain S.L.U todos los derechos y obligaciones derivados de las operaciones y contratos de créditos, entre las que se encuentra el correspondiente al contrato NUM009 correspondiente a doña Santiago .

Y otro en el que dos apoderados de BANKIA hacen constar que conforme al contrato de cesión de créditos de fecha 31 de julio de 2013, elevado a publico el mismo día, BANKIA cedió a la sociedad Promontoria Holding 47 B.V., todos los derechos y obligaciones derivados de un grupo de operaciones y contratos de créditos, entre los que se encuentra el correspondiente al contrato NUM009 correspondiente a doña Santiago . Que presenta a 25 de julio de 2013 un saldo deudor de 2 5. 583,65 euros.

Por diligencia de ordenación de 29 de enero de 2014 (folio 177), se requirió a cedentes y cesionario, por medio del citado procurador, para que facilitaran al Juzgado los contratos de cesión, aclararan el precio del título ejecutivo y la cantidad por la que debe seguirse la vía de apremio.

Mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2014 (folio 179), el procurador aclaró que la cantidad por la que debe seguirse la vía de apremio es 25.433,65 euros, y aportó:

Fotocopia de testimonio parcial de la escritura pública de 31 de julio de 2013 (folio 180), por la que BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A. (BFA), y BANKIA transmitieron a la sociedad Promontoria Holding 47 B.V., el crédito correspondiente al contrato NUM009 correspondiente a doña Santiago , cuya deuda a 25 de julio de 2013 ascendía a 25.583,65 euros.

Fotocopia de testimonio parcial de la escritura pública de 7 de agosto de 2013 (folio 181), por la que Promontoria Holding 47 B.V. transmitió a la entidad LINDORFF HOLDING SPAIN, S.L.U., el crédito correspondiente al contrato NUM009 correspondiente a doña Santiago , cuya deuda a 25 de julio de 2013 ascendía a 25.583,65 euros.

Un certificado de Lindorff Holding Spain S.L.U. (folio 182), según el cual el contrato de compraventa de cartera de créditos sin garantía real, otorgado entre Promontoria Holding 47 B.V., como cedente y Lindorff Holding Spain S.L.U, como cesionario, suscrito el 7 de agosto de 2.013, y elevado a publico el mismo día. "El importe total de compra asciende a 127.237211,40 ? y se pagó por la misma la cantidad de 6. 120.109,72 ?, correspondiendo a un porcentaje de 4,809999 % por este crédito".

El 14 de febrero de 2014, el secretario judicial dictó decreto declarando terminado el procedimiento de ejecución seguido a instancias de Bankia, frente a D^a Santiago , y acordando alzar los embargos, librar los correspondientes despachos, y a archivar el procedimiento.

Cuarto. De la cesión del crédito ejecutado.

Conforme señala la STS, Civil sección 1 del 05 de febrero de 2014 (ROJ: STS 497/2014) "[l]a cesión de créditos no requiere el consentimiento del deudor. Una vez perfeccionada por la conjunción de los consentimientos de cedente y cesionario, la transmisión del crédito se produce y el cesionario se convierte en acreedor, sin necesidad de que el deudor cedido lo consienta, ni siquiera que lo conozca. El art. 1203.3 ° y 1209 y siguientes del Código Civil no exigen para que tenga lugar la subrogación de un acreedor en lugar del anterior que el deudor lo consienta.

Es más, los arts. 1164 y 1527 del Código Civil no condicionan siquiera la eficacia de la cesión al conocimiento del deudor cedido, sino que protegen la buena fe del deudor que paga al acreedor original porque considera que sigue en posesión del crédito, esto es, protege al deudor frente a la apariencia de titularidad de quien recibe el pago, en la que pudo legítimamente confiar." [En el mismo sentido, STS, Civil sección 1 del 28 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5821/2013)]



www.civil-mercantil.com

Sin embargo, la cuestión que hoy se nos plantea es si, despachada la ejecución de un título no judicial, cabe que el cesionario se persone en la ejecución, ocupando por vía de la sucesión procesal del artículo 17 LEC, el lugar del ejecutante, o si esta sucesión resulta imposible

Quinto. De la sucesión procesal.

El artículo 540 de la LEC se refiere al ejecutante y ejecutado en casos de sucesión, diciendo:

"1. La ejecución podrá despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado.

2. Para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, habrán de presentarse al tribunal los documentos fehacientes en que aquélla conste. Si el tribunal los considera suficientes a tales efectos, procederá, sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados.

3. Si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el Tribunal no los considerare suficientes, de la petición que deduzca el ejecutante mandará que el Secretario judicial dé traslado a quien conste como ejecutado en el título y a quien se pretenda que es su sucesor y, oídos todos ellos en comparecencia señalada por el Secretario, el Tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución."

Este precepto, cuya especialidad es innegable en cuanto se refiere al juicio ejecutivo, no contiene previsión ninguna referente a la sucesión procesal en el caso de que ya se hubiera acordado el despacho de la ejecución, que es el supuesto que hoy se nos plantea.

Con carácter general, el artículo 17 LEC, regula la sucesión por transmisión del objeto litigioso, diciendo:

1. Cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente. El Secretario judicial dictará diligencia de ordenación por la que acordará la suspensión de las actuaciones y otorgará un plazo de diez días a la otra parte para que alegue lo que a su derecho convenga.

Si ésta no se opusiere dentro de dicho plazo, el Secretario judicial, mediante decreto, alzará la suspensión y dispondrá que el adquirente ocupe en el juicio la posición que el transmitente tuviese en él.

2. Si dentro del plazo concedido en el apartado anterior la otra parte manifestase su oposición a la entrada en el juicio del adquirente, el tribunal resolverá por medio de auto lo que estime procedente.

No se accederá a la pretensión cuando dicha parte acredite que le competen derechos o defensas que, en relación con lo que sea objeto del juicio, solamente puede hacer valer contra la parte transmitente, o un derecho a reconvenir, o que pende una reconvencción, o si el cambio de parte pudiera dificultar notoriamente su defensa.

Cuando no se acceda a la pretensión del adquirente, el transmitente continuará en el juicio, quedando a salvo las relaciones jurídicas privadas que existan entre ambos.

3. La sucesión procesal derivada de la enajenación de bienes y derechos litigiosos en procedimientos de concurso se regirá por lo establecido en la Ley Concursal. En estos casos,



www.civil-mercantil.com

la otra parte podrá oponer eficazmente al adquirente cuantos derechos y excepciones le correspondieran frente al concursado.

La ausencia de un precepto especial que regule la sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso del juicio ejecutivo, en el caso de que ya se haya despachado ejecución, obliga a acudir a esa norma general que, por serlo, es también aplicable al juicio ejecutivo.

La tesis desfavorable a la aplicación del artículo 17 se sostiene por:

AAP, Civil sección 12 del 27 de junio de 2012 (ROJ: AAP M 8781/2012)

"Considera la Sala que una vez despachada ejecución, es evidente, que no puede entrar en juego el Art. 540 citado, que en su texto siempre condiciona su aplicación a efectos del despacho de ejecución. Siendo este precepto el aplicable al caso, pues nos encontramos en la fase de ejecución para el que específicamente se prevé su regulación, siempre que se cumplan los requisitos, esto es, que se comunique la sucesión antes del despacho de ejecución. Sin que sea aplicable el Art. 17 del Texto legal previsto con carácter general para la fase declarativa ."

La tesis favorable a la aplicación del artículo 17 se sostiene por:

AAP, Civil sección 13 del 18 de junio de 2008 (ROJ: AAP B 4904/2008)

"SEGUNDO.- Son partes en la ejecución , el ejecutante (quien solicita y obtiene el despacho de ejecución y posteriores actuaciones ejecutivas) y el ejecutado (frente a quien se despacha ejecución), lo que deriva, por regla general, del título ejecutivo (art. 538.2 y 551.1 LEC); lógicamente debe extremarse el cuidado para que coincidan "ejecutado" y "deudor" real, pero despachada ejecución son partes quien obtiene el despacho y aquél frente a quien se despacha (art. 538.1), en nombre propio, debiendo denegarse cuando se pide respecto de personas no expresamente previstas en la Ley. Así, entre otros, puede ser parte en el proceso de ejecución, "quien responda personalmente de la deuda " (art. 538.2.2º LEC), aunque no figure en el título pero esté ligado con quien sí figura en el mismo, como pueda ser el caso de "sucesión en la relación jurídica material", mortis causa o inter vivos; en este segundo caso - el nuestro, por ejemplo - por cesión, fusión o absorción de sociedades, a que se refiere el art. 540 LEC , precepto que regula la razonable previsión de la que la ejecución puede despacharse frente al cesionario o causahabiente de quien aparece en el título como deudor. Pero lógicamente, el ejecutante debe aportar los documentos que acrediten la realidad de la sucesión (así, art. 549.1.5º LEC), dando en su caso traslado a quien se pretenda que es sucesor y evacuado, celebrar la vista del art. 540 .3 o, de producirse la sucesión después de despachada ejecución , habrá de estarse a lo dispuesto en los arts. 16 y 17 LEC ."

AAP, Civil sección 8 del 30 de junio de 2011 (ROJ: AAP CA 1271/2011)

"PRIMERO.- Se recurre la decisión de admitir la sucesión procesal de la apelada en la posición de la ejecutante, al considerar no validas al respecto las escrituras públicas de 13 de Mayo de 2009 y 2 de Junio de 2009, ya que el notario se limita a transcribir lo que le dicen, pero no se acompaña documento alguno que acredite que entre otras, se cede la cartera del crédito que el BSCH tenía contra la apelante.

Junto a la legitimación que directamente corresponde a los sujetos de la relación jurídica material controvertida, ha de reconocerse también la legitimación por sustitución a quienes no siendo parte en el negocio jurídico de litis, se hallan por disposición voluntaria o legal, facultados para continuar ejerciendo judicialmente, en nombre e interés propio, las



www.civil-mercantil.com

acciones que a sus titulares corresponden, cual sucede en el caso de autos en virtud de la subrogación convencional que se ha producido de la entidad apelada en los derechos de la entidad actora acreedora, Banco Central Hispanoamericano, S.A., y que el artículo 17 de la LEC autoriza expresamente cumplidos los trámites que en dicho precepto legal se impone, de conformidad, asimismo, con el art. 540 de la expresada Ley Ritual, previsor de casos de sucesión procesal en la ejecución. Y así, el art. 1.535 del C.C. regula un peculiar derecho del deudor al preceptuar que "vendiéndose un crédito litigioso el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubieren ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho" poniendo en evidencia que nuestro ordenamiento jurídico no veta, mediante un alcance desmedido de la ficción de la litispendencia y del principio "perpetuatio legitimationis", que la alteración real de intereses producida extraproceso alcance su adecuado reflejo intraproceso, lo que tras la vigente LEC y de su precitado artículo 17, y que en suma recoge la doctrina jurisprudencial que venía aplicándose al efecto, puede hacerse utilizando el mecanismo de la novación cuando de la cesión de crédito se trata, y en cuya virtud el cedente desaparece de la relación jurídica transmitida mientras el cesionario ocupa su puesto mediante la subrogación."

AAP, Civil sección 16 del 28 de septiembre de 2009 (ROJ: AAP B 6536/2009)

"CUARTO.- Pero nótese que la regulación contenida en el ya citado artículo 540 LEC muy significativamente va referida sólo a las actuaciones que hayan de realizarse antes del despacho de ejecución a fin de asegurarse de que la relación jurídica-procesal ejecutiva, distinta de la declarativa que le haya podido preceder, se desarrolle en la medida de lo posible entre las personas que ostentan la cualidad de acreedor y deudor. De ahí que la conminación legal para que la ejecución se entienda entre quienes figuran nominatim en el título como acreedor y deudor contemple la eventualidad de la sucesión por causa de muerte o de transmisión del objeto litigioso, como lo prueba el inciso que abre el artículo 538.2 LEC ("sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540 a 544 [...]").

Todo lo cual lleva a rechazar por inconcebible que la ley procesal prevea cualquier posibilidad de cambio de partes "pendiente un juicio", y que sin embargo no quepa ese fenómeno sucesorio en plena vía de apremio de un proceso de ejecución por falta de regulación, ya que el artículo 540 LEC no se refiere expresamente a esa posibilidad.

El cambio de partes sin duda ha de poder realizarse en cualquier momento del proceso de la clase que sea, por bien que el derivado de la cesión voluntaria del crédito hecha en plena fase de ejecución ha de quedar sujeta a las prevenciones contenidas en el artículo 17 LEC para el caso de transmisión del objeto litigioso (la eventualidad de que ese negocio transmisivo obedezca a una finalidad torticera no es desechable; baste subrayar la prevención del legislador para con la cesión de créditos litigiosos evidenciada en el artículo 1.535 CC), habida cuenta que en esa fase procesal el ejecutado ya no cuenta con las facultades de defensa -incidente de oposición a la ejecución por motivos de fondo o procesales- que sí le corresponderían si el cambio de acreedor se hubiera ya materializado en el propio despacho de ejecución."

AAP, Civil sección 1 del 10 de octubre de 2007 (ROJ: AAP PO 218/2007):

"La posibilidad de sucesión procesal entre el momento en que se dicta una resolución o en general se origina el título ejecutivo y el inicio del proceso mediante la formulación de demanda ejecutiva ha sido reconocida por el TS en sentencia de 11 febrero 2003, en la que, refiriéndose a un la ejecución de un título judicial que había devenido firme en sentencia, se



www.civil-mercantil.com

plantea la sucesión en la ejecución , señalando que "La tesis, en cambio que esta Sala propugna y acoge, en consonancia con lo resuelto por el auto recurrido, se basa....en la legitimidad de la sucesión procesal , para aún en ejecución de sentencia, conseguir el reconocimiento de la realidad jurídica, mediante el oportuno ajuste subjetivo", citando al efecto tanto el art. 9.4 LEC de 1881 , como los arts. 17 y 540 LEC 1/2000 .

Por lo tanto la visión del TS acerca de lo que se considera objeto litigioso, es mas amplio desde la perspectiva procesal cuando se trata de aplicar la figura de la sucesión procesal de forma que, aún cuando el objeto del litigio haya sido ya resuelto de manera firme, sin embargo, en tanto continúe el proceso hasta la ejecución de lo resuelto, cabe la sucesión procesal. Así lo han resuelto otras Audiencias Provinciales como la de Granada, Auto de 17 junio 2003 , si bien limita la aplicación del art. 540 LEC al momento inicial de la ejecución, antes de despachar la misma. Con posterioridad a dicho momento estima aplicables los arts. 16 y 17 LEC . Y en el mismo sentido Auto AP Málaga de 24 abril 2003 o de Barcelona de 18 junio 2004 ."

AAP, Civil sección 21 del 27 de junio de 2005 (ROJ: AAP M 5722/2005):

" Entiende la Sala que el artículo 17 de la LEC es aplicable a la totalidad del litigio, lo cual incluye no solamente la parte declarativa sino también la parte de ejecución , luego la argumentación reflejada en la Providencia que dice que "carece de efecto la cesión del crédito que pretende la parte demandante, puesto que las presente actuaciones no se encuentran pendientes, dado que tienen sentencia desde 21-02.1997 , por lo que no se da el supuesto del artículo 17 de la LEC " consideramos que es una interpretación errónea del citado artículo, pues el litigio forma una unidad en la que se ha de incluir no solo la fase declarativa, sino también la ejecutiva, y si ésta última aún no ha terminado, consideramos que aún las actuaciones se encuentran pendientes, luego por ese lado sí se daría en principio el supuesto del artículo 17 de la LEC ."

Una tesis intermedia se sostiene por:

AAP, Civil sección 1 del 10 de enero de 2008 (ROJ: AAP PO 472/2008):

"SEGUNDO.- Con carácter general señalar que el art. 540 LEC prevé la sucesión en la ejecución, pudiendo despacharse ésta a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. Precepto que debe ponerse en relación con los arts. 16 y 17 LEC que recogen los supuestos de sucesión procesal. El primero regula la sucesión procesal por causa de muerte y el segundo la sucesión por transmisión del objeto litigioso. Debe matizarse que la sucesión en la ejecución a que se refiere el art. 540 LEC se refiere a la que se produce entre el momento en que se origina el título ejecutivo y el inicio de la fase de ejecución, si bien la jurisprudencia menor se ha mostrado favorable a aplicar los arts. 16 y 17 LEC si la ejecución ya se ha iniciado (AAP de Granada de 17 de junio de 2003 , o AAP de Málaga de 24 de abril de 2003) .

En una interpretación amplia y flexible pudiera incardinarse el supuesto que se pretende en el supuesto regulado en el art. 17 LEC al considerar que, de existir una sucesión entre empresas, esta implica la transmisión de las relaciones jurídicas, y entre ellas, la que sea objeto del proceso en cuestión en que se pretende la ejecución .

Pero ya debe atisbarse, a la vista de la simpleza de los trámites procesales a seguir, que por este cauce no cabe el planteamiento de cuestiones complejas , pues únicamente se prevé una mera acreditación documental y un traslado para alegaciones a la contraparte.



www.civil-mercantil.com

Además, tampoco debe perderse de vista que el art. 17 LEC da la razón a quienes defienden que la falta de legitimación por transmisión del objeto es simplemente una facultad y no una obligación (STS de 30 de abril 2004), no debiendo olvidarse principios tal relevantes en el proceso civil como la "perpetuatio legitimationis", es decir, la legitimación durante todo el proceso de quienes estaban legitimados en el momento de la litis pendencia."

AAP, Civil sección 7 del 24 de febrero de 2010 (ROJ: AAP V 170/2010):

"Tampoco esta legitimación que se niega a los ejecutantes, existe por mor del art. 540 de la LEC y de la sucesión en la ejecución que éste regula .Con carácter general este art. 540 LEC prevé la sucesión en la ejecución, pudiendo despacharse ésta a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. Precepto que debe ponerse en relación con los arts. 16 y 17 LEC que recogen los supuestos de sucesión procesal. El primero regula la sucesión procesal por causa de muerte y el segundo la sucesión por transmisión del objeto litigioso. Debe matizarse que la sucesión en la ejecución a que se refiere el art. 540 LEC se refiere a la que se produce entre el momento en que se origina el título ejecutivo y el inicio de la fase de ejecución, si bien la jurisprudencia menor se ha mostrado favorable a aplicar los arts. 16 y 17 LEC si la ejecución ya se ha iniciado (AAP de Granada de 17 de junio de 2003 , o AAP de Málaga de 24 de abril de 2003).

A este respecto la recurrente ni cita en que supuesto del art.17 sería incardinable su sucesión, ni ha seguido los trámites del citado art. 540 y, además, a la vista de la simpleza de éstos, es claro que por este cauce no cabe el planteamiento de cuestiones complejas, pues únicamente se prevé una mera acreditación documental y un traslado para alegaciones a la contraparte, sin que tampoco deba perderse de vista que el art. 17 LEC da la razón a quienes defienden que la falta de legitimación por transmisión del objeto es simplemente una facultad y no una obligación (STS de 30 de abril 2004), no debiendo olvidarse principios tal relevantes en el proceso civil como la "perpetuatio legitimationis", es decir, la legitimación durante todo el proceso de quienes estaban legitimados en el momento de la litis pendencia."

Por nuestra parte , es esta tesis intermedia la que nos parece mejor fundada en la medida que permite, con mayor flexibilidad, atender a las peculiaridades del caso concreto y mantener criterios procesales respetuosos con la ley y con las exigencias de la justicia, acudiendo a la aplicación del artículo 17 LEC en los casos de cesión individualizada del crédito objeto de ejecución, en los que, por la simplicidad del negocio o acto jurídico transmisor, resulte evidente la sucesión del primitivo acreedor ejecutante por quien pretende sucederle en el proceso como titular del derecho de crédito ejecutado. Requisitos estos que no se dan en el caso estudiado, donde se suceden hasta cuatro acreedores (BANCAJA, BANKIA, Promontoria Holding 47 B.V., y Lindorff Holding Spain S.L.U) sin que se haya aportado al proceso las escrituras públicas en las que se plasmó la transmisión del crédito derivado del préstamo suscrito por la ejecutada; de manera que, como dice el auto recurrido, se ignora qué se ha pactado entre cedentes y cesionarios, salvo la venta, que debió ser por algún precio que desconocemos. Y, desde luego, la recurrente no subsanó los defectos detectados por el secretario judicial cuando, conforme al art. 231 LEC , le dio la oportunidad de hacerlo en la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2014.

El recurso se desestima.

Sexto.

Conforme a lo dispuesto por los artículos 394 y 398 LEC , las costas de este recurso, si las hubiere, deben ser impuestas a la recurrente.



www.civil-mercantil.com

Séptimo.

Conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ , confirmada la resolución recurrida, el recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en dicha disposición.

PARTE DISPOSITIVA

- 1.- Desestimamos el recurso interpuesto por LINDORFF HOLDING SPAIN SLU.
- 2.- Confirmamos el auto apelado.
- 3.-Imponemos a la recurrente las costas de esta alzada.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino previsto en la D. A. 15ª de la LOPJ

Este auto es firme.

A su tiempo, devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales, con certificación de esta resolución para su ejecución y cumplimiento.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.