



Roj: **AAP J 298/2012 - ECLI: ES:APJ:2012:298A**

Id Cendoj: **23050370022012200247**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Jaén**

Sección: **2**

Fecha: **11/09/2012**

Nº de Recurso: **249/2012**

Nº de Resolución: **54/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL MORALES ORTEGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

1

AUTO Núm. 54

Il'tmos. Sres.:

Presidente

D. JOSÉ ANTONIO CÓRDOBA GARCÍA.

Magistrados

D. RAFAEL MORALES ORTEGA

D^a. M^a FERNANDA GARCÍA PÉREZ

En la ciudad de Jaén, a once de Septiembre de dos mil doce.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, los autos de Ejecución Hipotecaria seguidos en primera instancia con el núm. 167/12, por el Juzgado de Primera Instancia núm. uno de Villacarrillo, **rollo de apelación de esta Audiencia núm. 249/12**, a instancia de **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.**, representado en la instancia por el Procurador D. Manuel López Palomares y ante este Tribunal por la Procuradora D^a María Teresa Cátedra Fernández y defendido por la Letrada D^a Lourdes González-Aleman Sánchez contra D. Jesús Y OTROS.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia nº uno de Villacarrillo y en fecha 22 de Marzo de 2.012 se dictó Auto que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: "SE DENIEGA EL DESPACHO DE EJECUCIÓN SOLICITADO por D. Manuel López Palomares en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA contra Jesús , Marcial , Candida , Celestina , Delia y Norberto .".

Contra dicha resolución se interpuso por la parte actora recurso de reposición que fue resuelto por Auto de fecha 18 de Mayo de 2.012 que contiene la siguiente parte dispositiva: "Se desestima el recurso de reposición formulado contra el auto de 22 de marzo de 2012 , por la cual se negaba el despacho de ejecución solicitado, con expresa condena en costas."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. uno de Villacarrillo, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- No habiendo otras partes personadas se remitieron por el Juzgado, previo emplazamiento las actuaciones a esta Audiencia. Turnadas a esta Sección 2^a, en la que se formó el rollo correspondiente, y personada la parte apelante en tiempo y forma se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 10 de Septiembre de 2.012, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.



CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. RAFAEL MORALES ORTEGA.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Inadmitida a trámite la demanda ejecutiva con base a la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada con fecha de 23-3-07, por considerar el Juez a quo que carece de fuerza ejecutiva al no acreditarse ser primera copia la aportada, ni el consentimiento del afectado caso de ser segunda o tercera copia, no constando en la misma además que no se hubiese expedido otra anterior con **eficacia ejecutiva** como exige el art. 17 de la Ley del Notariado y art. 233 de su Reglamento, se alza la entidad ejecutante alegando en esencia que por las características especiales de la Ejecución Hipotecaria regulada en los arts. 681 y stes. LEC , y más concretamente a tenor de las disposiciones contenidas en los arts. 685.2 y 4 y 688.2 de dicha Ley Adjetiva , es doctrina reiterada de las AA.PP que cita, la que mantiene que por mor de tales especialidades, es factible la presentación de ulteriores copias, al evitarse con las garantías necesarias la duplicidad de ejecuciones que los preceptos al inicio citados en relación con lo establecido en el art. 517.2.4º tratan de evitar y es así que la apelación habrá de ser acogida por asistir la razón a la apelante como exponemos a continuación.

Efectivamente, son numerosas las resoluciones -por todas, AA.AP de Madrid, Secc. 18, de 27-6-12 y Secc. 11, de 5-7-12, por citar alguna reciente-, las que planteada la cuestión sobre la suficiencia de la presentación de cualquier copia autorizada para el despacho de ejecución hipotecaria sobre inmuebles, mantienen que a tenor "de la especialidad que contiene el art. 685.4º de la LEC, que tras afirmar en el n º 2 que a la demanda se acompañará el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta ley exige para el despacho de ejecución, así como los demás documentos a que se refiere el art. 550 , y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 de la presente Ley , dispone que para la ejecución de las hipotecas sobre bienes inmuebles (especialidad notable de este número 4 del repetido art. 685), constituidas a favor de una entidad de las que legalmente puedan llegar a emitir cédulas hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, bastará la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. Dicha certificación se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que podrá ser parcial comprendiendo la finca o fincas objeto de ejecución. Por tanto y como puede verse de lo expuesto, la ejecución hipotecaria de bienes inmuebles tiene la especialidad que ha querido el legislador, que modula los requisitos previamente establecidos con carácter general para otra ejecución hipotecaria, de manera que podrá sustituirse la repetida primera copia por certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca de una parte, y de otra, acompañar cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que ya no tendrá de reunir los requisitos específicos del art. 517.2 complementados por el art. 17 de la Ley del Notariado en la modificación operada por la Ley 36/2007 de 29 de Noviembre, como tampoco los matices del art. 233 del actual Reglamento de Organización y Régimen del Notariado ...".

En igual sentido el AAP de Madrid, Secc. 19ª, de 13 de junio de 2011 manifiesta: "...Este Tribunal comparte en sus rasgos generales la doctrina que el Juzgador "a quo" llevó al auto recurrido en lo atinente a la modificación producida en el artículo 517.2.4 de la Ley Enjuiciamiento Civil a través del artículo 17.1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 , en la redacción que le dio el artículo 6 de la Ley 36/2006 de 29 de noviembre , de medidas para la prevención del fraude fiscal, precepto el de la Ley de Notariado que se da por reproducido, como también se da por reproducido el contenido del artículo 233 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado , que recibe una nueva redacción por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero y que hace específica mención al artículo 518.2.4º de la misma Ley Procesal ; pero toda esta normativa que recoge el Juzgador de instancia y a la que nosotros hicimos mención, entre otros, en el auto de 8 de octubre de 2010 (recurso 519/2010) tiene que ser modulada y estudiada respecto en el procedimiento hipotecario desde el contenido del artículo 685.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que para estos procedimientos (de ejecución hipotecaria en que nos encontramos) se deja constancia de que para la ejecución de las hipotecas sobre bienes inmuebles constituidas a favor de una entidad de las que legalmente puedan llegar a emitir células hipotecarias o que, al iniciase el procedimiento, garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, -lo son los Bancos según el art. 2 de la L. 41/07, de 7 de diciembre, de Reforma del Mercado Hipotecario, como se expone en el recurso-, basta la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca; dicha certificación se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca que podrá ser parcial comprendiendo tan solo la finca o fincas objeto de la ejecución ; luego bastará para esta ejecución cualquier copia autorizada de la escritura pública de hipoteca; norma especial que ha de recibir aplicación preferente a la que con carácter general se contiene en el artículo 517.2.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a que se refiere el "iudex a quo".



Por tanto (recogemos lo expuesto en nuestro auto de 8 de octubre del año 2010) y como puede verse de lo expuesto, la ejecución hipotecaria de bienes inmuebles tiene la especialidad que ha querido el legislador que modula los requisitos previamente establecidos con carácter general para otra ejecución distinta de la hipotecaria de manera que podrá sustituirse la repetida primera copia por certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, de una parte, y de otra, acompañar cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que ya no tendrá que reunir los requisitos específicos del artículo 517.2 complementados por el artículo 17 de la Ley de Notariado la modificación operada por la Ley 36/2007 de 29 de noviembre, como tampoco los matices del artículo 233 del actual Reglamento de Ordenación y Régimen del Notariado . Es procedente, por tanto, estimar el recurso devolutivo interpuesto para acordar se despache ejecución por el "iudex a quo", con todas las consecuencias legales que ello comporte..."

Por otro lado y en relación con la posibilidad de duplicidad de ejecuciones y su evitabilidad en la que se apoya la **inadmisión**, el AAP de Madrid, Secc. 18, de 21 de diciembre de 2011 razona como también expone la apelante, que "...lo que viene a constituir especialidad frente a la regla del núm. 2 y por ende a la contenida en el art. 517.2.4º, especialidad que alcanza razón en cuanto a que la doble ejecución sobre misma la hipoteca será imposible, en cuanto al inicio de la misma en la certificación a expedir por el Registrador se hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere, artº. 688.2 LEC , y por tanto, no se admitirá otra ejecución sobre el mismo título, de modo que la fuerza ejecutiva no la va dar el documento notarial sino, en principal medida, el Registro de la Propiedad, así se extrae del art. 685.2 párrafo 2º "y si no pudiese presentarse el título inscrito, deberá acompañarse con el que se presente certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca".

Finalmente y abundando en el mismo sentido, el AAP de Sevilla, Secc. 5, de 30-9-1, en razonamiento que también compartimos plenamente, sobre la necesidad de que presentada segunda o ulterior copia en base a la autorización genérica del prestario contenida en la escritura pública que documenta el préstamo, sea o no exigible que se exprese no haberse expedido otra anterior con fuerza ejecutiva, declara que "La discusión sobre si la **segunda copia** con fuerza ejecutiva puede estar basada en una clausula genérica o precisa un consentimiento específico y concreto es estéril este caso, por cuanto que se trata de una ejecución sobre bienes hipotecados, supuesto en el que cabe sustituir el título inscrito por certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. Más específicamente, cuando se trate de una entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédulas hipotecarias, el artículo 685.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil considera suficiente para despachar ejecución la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, la cual se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que podrá ser incluso parcial. No se exige pues en estos casos que sea primera copia en la que conste expresamente que se expide con carácter ejecutivo, ni **segunda copia** con fuerza ejecutiva dada en virtud de mandamiento judicial o con la conformidad de todas las partes; la copia puede ser de cualquier clase, por cuanto que se trata de un documento complementario del verdadero título ejecutivo que es, en estos casos, la certificación registral".

En su consecuencia, y en aplicación de tal criterio que reiteramos esta Sala comparte, procede la estimación del recurso formulado, revocándose el auto recurrido y por ende el también recurrido en reposición debiéndose en la instancia procederse al despacho de ejecución instado, siguiendo los autos su curso, máxime cuando en el supuesto de autos las copias presentadas y aun no constando que se trate de primera copia, sí contienen nota de estar expedidas con carácter ejecutivo -fs. 54 y 107-, en las mismas se pacta esa autorización genérica para la expedición de copias con tal carácter y se cumplen los requisitos exigidos por el art. 685.1 y 4 LEC .

SEGUNDO.- Dado el sentir estimatorio de esta resolución, no procede hacer expreso pronunciamiento en orden a las costas procesales ocasionadas en esta alzada - art. 398.2 LEC .-. Procediendo la devolución de los depósitos constituidos para recurrir conforme establece la D.A. 15ª de la LO 1/2009, de 3 de noviembre .

Por lo que antecede;

LA SALA ACUERDA:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº Uno de Villacarrillo con fecha 22-5-12 en autos de Ejecución Hipotecaria seguidos en dicho Juzgado con el número 167 del año 2.012, debemos revocar el mismo dejándolo sin efecto, así como el posterior denegando la reposición, y en su lugar, acordamos se proceda al despacho de la ejecución instada siguiendo los autos su curso, sin hacer expresa declaración de las costas causadas en esta alzada y con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.



Comuníquese esta resolución por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman, los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ