



Roj: **AAP B 8094/2012 - ECLI: ES:APB:2012:8094A**

Id Cendoj: **08019370172012200161**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **11/10/2012**

Nº de Recurso: **947/2011**

Nº de Resolución: **181/2012**

Procedimiento: **Ejecución hipotecaria**

Ponente: **JOSE ANTONIO BALLESTER LLOPIS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DIECISIETE

ROLLO Nº 947/2011-G8

Ejecución Hipotecaria 948/2011

Juzgado Primera Instancia 27 Barcelona

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S A c/

A U T O núm. 181/2012

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. José Antonio Ballester Llopis

D. Paulino Rico Rajo

Dª María Pilar Ledesma Ibáñez

En Barcelona, a once de octubre de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO.- Se aceptan los del auto dictado en fecha 4 de octubre de 2011, por el Juzgado Primera Instancia 27 Barcelona, en el Incidente dimanante del Juicio Ejecución Hipotecaria número 948/2011, promovido por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S A, siendo la parte dispositiva del auto apelado del tenor literal siguiente:

" Que desestimando el recurso de reposición interpuesto por el Procurador Sr. Ruiz Castell, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., se confirma la resolución recurrida en todos sus términos. ...".

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S A, que fue admitido y, tras los trámites legales, se señaló día para la celebración de la votación y fallo que tuvo lugar el pasado veintiseis de septiembre de dos mil doce.

VISTOS siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Antonio Ballester Llopis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La ejecutante, ahora recurrente, BANCO BILBAO VIZCAYA S.A, se alza contra la resolución de la instancia que no admitió a trámite la demanda de ejecución hipotecaria por considerar que el documento aportado por el Banco carecía de fuerza ejecutiva al tratarse de copia donde no consta que se hubiese solicitado expresamente con eficacia o carácter ejecutivo. el recurrente alega, que aunque no conste ello,

según el art. 517.2.4º de la LEC tiene fuerza ejecutiva las escrituras públicas con tal que sean primera copia, que es la que se aporta así como certificado de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

SEGUNDO .- Si bien, se aporta con la demanda la escritura pública de préstamo hipotecario que conforme se indica en la misma se trata de primera copia expedida a instancia de la entidad bancaria, no consta que se expida con fuerza ejecutiva; y debemos indicar que a los efectos del derecho vigente y aplicable a la misma, que la escritura pública es de fecha 22 de febrero de 2008.

El artículo 517.2.4 de la LEC distingue en su redacción entre las escrituras públicas que sean primera copia; y las segundas copias, estableciendo para éstas que sean dadas por mandato judicial y con citación de la persona a quién deba perjudicar o que se expida con la conformidad de todas las partes.

La resolución de primer grado atiende a la reforma del artículo 17.4 de la Ley del Notariado por Ley 36/2006 negando fuerza ejecutiva a la copia aportada dado que no consta mención de ser expedida a tales efectos. En este sentido se acoge a la modificación operada por el artículo sexto de la Ley 36/2006 de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que da nueva redacción al art. 17 de de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado, que dice: " Es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario. Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará

título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó.", en que además de definir lo que se entiende ahora por primera copia, queda claro que "A los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter", por lo precisa de dicho requisito, sin que se pueda obviar ello, pues de obviarse dicho requisito formal, podía generarse la inseguridad jurídica del sistema notarial que impera en nuestro derecho de considerar arbitrariamente cuando debemos o no acoger la normas notariales a los efectos de su eficacia jurídica. Por lo que, faltando dicho requisito en la escritura que nos ocupa, no puede atenderse la admisión de la demanda deducida, como bien concluye el Juez de la instancia.

En una mayor ilustración del sistema actual en relación a las escrituras públicas, en estudio de la presente, es de hacer mención de la circular emitida sobre el particular en la formulación de la Ley 36/2006 por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en lo que se refiere a las escrituras públicas, el nuevo régimen de las copias es el contenido en el nuevo artículo 233 del Reglamento Notarial, reformado para adecuarlo a la nueva redacción del artículo 17.4 de la Ley del Notariado en la formulación de la Ley 36/2006.

Señalando que "Merece la pena detenerse, en primer término, en este último artículo, el 17.4. Se dice en él: "Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del artículo 517.2.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia, el notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó".

Este artículo también introduce notables novedades con respecto a la situación anterior desde el momento en el que se desvinculan los conceptos de "primera copia" y "título ejecutivo". En efecto, este artículo 17.4 nos está diciendo que la primera copia es aquella que tiene derecho a obtener "por primera vez" cada uno de los otorgantes. Es decir, el concepto de "primera copia" que maneja está referido ahora, a diferencia de la situación anterior, únicamente al carácter cronológico de la misma, la que se expida en primer lugar para cada otorgante. Nada tiene que ver con su carácter ejecutivo o no. El carácter ejecutivo de las copias viene determinado a continuación, en la frase siguiente, no por su condición de primera o segunda copia, como sucedía hasta ahora, sino por haber sido expedida con tal carácter de ejecutiva.

Lo que lleva aparejado ejecución ("a los efectos del artículo 517.2.4 de la L.E.C.", nos dice el artículo 17.4) es la copia que el interesado solicita que se le expida con carácter de ejecutiva. A partir de ahora podrá haber una primera copia - en sentido cronológico - sin efectos ejecutivos y una segunda copia con dichos efectos.

El desarrollo reglamentario de este precepto es, como hemos dicho, el artículo 233. En él se nos indica, reiterando

el contenido del artículo 17.4 de la Ley, que se considera título ejecutivo "aquella copia que el interesado solicite que se le expida con tal carácter". Añade a continuación la necesidad de expresar, en toda copia de escritura que contenga obligación exigible en juicio, si dicha copia se expide o no con carácter ejecutivo, así como la necesidad de incluir también la mención de que no ha sido expedida otra copia con anterioridad con igual carácter ejecutivo. Es decir, el régimen es el mismo que el del artículo 250 visto.



Ha desaparecido, muy acertadamente, cualquier referencia a la distinción antigua entre "primera" y "segundas o posteriores copias" (aunque aún se conserve una inadecuada e incorrecta alusión en el párrafo tercero de este artículo 233 a ello). A partir de ahora no habrá "primeras" y "segundas o posteriores" copias en el sentido y con los efectos que tales expresiones tenían en el reglamento anterior. Solamente hay ahora copias expedidas "con carácter ejecutivo" y copias expedidas sin tal carácter. Y con carácter ejecutivo únicamente puede ser expedida UNA copia, que lo es a instancia del acreedor ejecutante. Nuevas copias con tal eficacia solamente pueden ser libradas "con sujeción a lo dispuesto en la L.E.C." (artículo 233- 2º R.N.), esto es, con la conformidad de los deudores.

Late aquí también en el fondo y en la forma de esta nueva regulación el deseo de evitar una posible doble ejecución por una misma deuda, al igual que sucede con las pólizas.

La nueva regulación es clara y su aplicación a las escrituras otorgadas tras la entrada en vigor de la ley 36/2006 es indudable."

El auto de la sección 11 de 9 de Junio del 2011, en estudio de la jurisprudencia menor sobre el particular indica: " A los efectos del artículo 517.2.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , se considera título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se le expida con tal carácter. Expedida dicha copia el notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la pidió. En todo caso, en la copia de toda escritura que contenga obligación exigible en juicio, deberá hacerse constar si se expide o no con eficacia ejecutiva y, en su caso y de tener este carácter, que con anterioridad no se le ha expedido copia con eficacia ejecutiva. El problema es que la reforma de la ley y reglamento notariales no tienen sólo un alcance notarial (como parecía desprenderse del Auto de la AP Sevilla -6a- de 27-2-2009 -EDJ 2009/61250-), sino procesal. Contra quienes sostienen que no ha alterado el texto y alcance del art. 517.2 , 4º LEC , la mayoría de la jurisprudencia menor -por no decir toda la encontrada, con la excepción señalada y otros casos que comentaremos, exigidos por el Derecho transitorio- considera que es una reforma de alcance procesal y que dicho precepto de la LEC debe entenderse integrado con el texto reformado de los arts. 17.1 de la Ley notarial y 233 del Reglamento notarial (así, de forma directa, el Auto de la AP de Castellón -3a- de 8-10-2009 -EDJ 2009/328976 - y de 1-2-2008 - EDJ 2008/83720-; el Auto de la AP de La Coruña -4a- de 1-10- 2008 - EDJ 2008/316291-, que exige acudir a los procedimientos de jurisdicción voluntaria para obtener las copias ejecutivas con arreglo a los arts. 235 y 234 RN; el Auto de la AP Madrid -13a- de 11-6-2010 -EDJ 2010/182375- que finalmente, pese a referirse a la doctrina del Auto de Sevilla

antes citado, que entendió que el art. 233 del RN nunca podría alterar el art. 517.2 , 4º LEC en el sentido de consentir una segunda copia posterior, acaba decidiendo en base a que en el caso concreto se trataba de una verdadera primera copia; y el Auto de la AP Madrid -9a- de 8-4-2010 -EDJ 2010/106940-); también implícitamente, exigen en todo caso primera copia el Auto de la AP Madrid -11a- de 9-6-2010 -EDJ 2010/142421-, el Auto de la AP Barcelona -12a- de 18-5- 2010 -EDJ 2010/153948- al rechazar la posibilidad de subsanar sobre la marcha, en el propio proceso de ejecución, ese defecto a través de la expedición de un mandamiento encaminado a obtener la copia ejecutiva prevista en el art. 235 RN ; indirectamente, han sostenido la necesidad de que se reúnan todos los requisitos de ser primera copia los Autos de la AP de Barcelona -11a- de 11-1-2006 , de la AP de Vizcaya de 8-3-2010 -EDJ 2010/257101 - y de la AP de Madrid -11a- de 15-10-2010 - EDJ 2010/281790- que entienden que un mismo título, siempre que sea con los requisitos (todos) del art. 517.2.4º LEC , puede dar lugar al proceso ejecutivo hipotecario especial y posteriormente a la ejecución dineraria necesaria para perseguir el sobrante)."

En definitiva, no concurriendo en la presente los requisitos exigidos por la ley para su fuerza ejecutiva, debe confirmarse la resolución recurrida, desestimando el recurso deducido.

TERCERO .- En atención a todo lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación, y, en consecuencia, confirmar el auto impugnado con imposición de las costas de la alzada a la parte recurrente al haberse rechazado sus pretensiones (arts.394.1 y 398.1 LEC)

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S A contra el Auto del pasado cuatro de octubre de dos mil once (04/10/2011) el cual se confirma en todos sus extremos y con expresa condena el pago de las costas al recurrente.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, BOE de 4 noviembre, con pérdida del depósito ingresado en su día para recurrir, y en sus méritos procédase a dar a éste el destino previsto en la Ley.



Contra la presente resolución, no cabe recurso ordinario alguno.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados indicados al margen; doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ