



Roj: AAP B 143/2015 - ECLI:ES:APB:2015:143A
Id Cendoj: 08019370012015200048
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 388/2014
Nº de Resolución: 72/2015
Procedimiento: Incidente
Ponente: MANUEL HORACIO GARCIA RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO nº 388/14

Procedente del procedimiento ejecución hipotecaria nº 433/13

Tramitado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Vilafranca del Penedès

AUTO Nº 72

Barcelona, a veintitrés de marzo de dos mil quince.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **Doña Amelia MATEO MARCO, Don Antonio RECIO CÓRDOVA y Don Manuel Horacio GARCÍA RODRÍGUEZ**, actuando la primera de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **388/14** interpuesto contra el auto dictado el día 6 de marzo de 2014 en el procedimiento nº 433/13, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vilafranca del Penedès en el que es recurrente **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.** y apelados **Don Jesús Ángel y Doña Salvadora**, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto antes señalado, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: "Que estimando la oposición formulada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Seguí, actuando en nombre y representación de D. Jesús Ángel y D^a. Salvadora, contra la ejecución despachada en los presentes autos a instancias de la mercantil BBVA S.A debo DECLARAR Y DECLARO QUE quede sin efecto la ejecución despachada alzando las medidas de garantía que, en su caso se hayan adoptado.

Se imponen las costas procesales a la parte ejecutante."

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **Don Manuel Horacio GARCÍA RODRÍGUEZ**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución objeto de recurso estima la oposición formulada, al amparo del art. 695.4 LEC, por Don Jesús Ángel y Doña Salvadora frente a la ejecución despachada a instancia de Banco de Bilbao-Vizcaya como sucesor de UNNIM BANC SA, en virtud de escritura de préstamo hipotecario de 16 abril 2004, ampliada y modificada parcialmente por las posteriores de 27 enero de 2005 y 11 agosto de 2008, debido a que las copias acompañadas no reúnen las características indicadas en los arts. 17 de la Ley del Notariado y 233 del Reglamento Notarial, esto es, que no han sido expedidas con "efectos ejecutivos".

La **entidad financiera** ejecutante impugna esta decisión alegando, en síntesis, que: (i) Los ejecutados sólo cuestionaron la eficacia ejecutiva de la escritura de ampliación de la hipoteca de 11 agosto de 2008, que es la única posterior a la modificación de la normativa notarial, es decir, la resolución recurrida otorga un inusitado efecto retroactivo al citado cambio normativo; (ii) La repetida escritura de 2008 es "primera copia literal", expedida a instancia del acreedor hipotecario y que ha servido para la inscripción en el Registro de la propiedad de la hipoteca, por lo que ninguna otra copia previa fue librada y no puede negarse su finalidad ejecutiva; (iii) Si la finalidad de la reforma era evitar la doble ejecución judicial de un mismo título, en el caso de las ejecución hipotecarias se consigue con la nota registral de expedición de la certificación de dominio y cargas; (iv) Carece de sentido que, despachada ejecución inicialmente por el Juzgado, después se revoque en base a una hipotética falta de eficacia ejecutiva de la escritura de modificación de 2008, y menos admisible que lo haga en base a las anteriores de 2004 y 2005; (v) Las causas de oposición señaladas en el art. 695 LEC son tasadas y entre ellas no se encuentra la que sirve de fundamento para dejar sin efecto la ejecución; (vi) Y, desde luego, menos aún decretarla de oficio sin petición de parte (art. 227 LEC), sin que concurra ninguna de las causas de nulidad previstas en el art. 240 LOPJ y 225 LEC ; (vi) Subsidiariamente, la apelante-ejecutante interesa la posibilidad de subsanación de la falta de las menciones en la copia auténtica que exigen los art. 17.1 Ley Notariado y 233 R. Notarial, pretiriendo el rigorismo que ha presidido la resolución judicial que se impugna, tal y como autoriza la STS 17 marzo de 2004 para los títulos ejecutivos y el T. C. (STC 13 marzo de 2000) en general con el fin de facilitar el ejercicio de los derechos; y (vii) Más subsidiariamente de la anterior, la no imposición de costas ni de la instancia ni del recurso por el carácter novedoso de la cuestión.

Los ejecutados-apelados solicitan la confirmación de la resolución impugnada por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- Contestando a los motivos de oposición invocados por la ejecutante-recurrente, tenemos:

1) *Eficacia ejecutiva de las escrituras de 2004, 2005 y 2008.*

La **entidad financiera**-apelante se queja de que los ejecutados sólo cuestionaron la eficacia ejecutiva de la escritura de ampliación de 11 agosto 2008, que es la única posterior a la modificación de la ordenación notarial con directa incidencia en la procesal, mientras la resolución impugnada da efecto retroactivo a aquella y deja sin efecto la ejecución despachada.

Con alguna excepción como el Auto de A.P. Bcn, Sº 11, de 9-6-2011, que atribuye a la reforma operada por la Ley 36/2006, efecto retroactivo y considera que no es bastante la presentación de la primera copia, la generalidad de las Audiencias Provinciales no lo ha entendido así. Sirvan de ejemplo: S AP Bcn, Sº 1ª, de 27-12-2012, Sº 8º, de 26-3-2012, Madrid, Sº 14, de 27-6-2012, Sº 21, de 19-6-2012, Sº 20, de 30-5-2012, Zaragoza, Sº 4 y Sº 5, de 10-5-2012 y 4-5-2012, Sevilla, Sº 6, de 27-3-2012 y 24-2-2012, Badajoz, Sº 3, de 16-2-2012, Vizcaya, Sº 4º, de 23-1-2012, entre otras.

Pero es que, en nuestro caso, no estamos ante una atribución de efecto retroactivo a una normativa posterior, sino que el título ejecutivo viene integrado por las tres escrituras, la primera de 2004, la segunda de novación de 2005, y la tercera de nueva novación de 2008. Las dos primeras anteriores a la reforma introducida por la Ley 36/2006, de 29 noviembre y el R. D. 45/2007, de 19 enero, pero a la última es plenamente aplicable la normativa instaurada y ello ha sido solicitado por la parte en su escrito de oposición como presupuesto de admisibilidad de la demanda ejecutiva, que si no fue advertido por el Juzgado al despacharse ejecución, incide de manera clara en la admisibilidad de la demanda ejecutiva al carecer de los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución (art. 685.2 LEC).

2) *Carácter ejecutivo de la primera copia.*

El Art. 17 de la Ley del Notariado , en la redacción que le dio a la Ley 36/2006, con entrada en vigor el 1 de Diciembre de 2.006, en relación con el Art. 233 de Reglamento Notarial y el art. 517.2.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dispone:

"A los efectos del Art. 517.2.4º de la LEC , se considerará 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. Expedida una copia con eficacia ejecutiva sólo podrá obtener nueva copia con tal eficacia el mismo interesado con sujeción a lo dispuesto en el artículo 517.2.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ."

Ahora bien, con la única especialidad y "excepción" que establece el Art. 685.2, párrafo segundo, y 4º al señalar que:

"En caso de ejecución sobre bienes hipotecados o sobre bienes en régimen de prenda sin desplazamiento, 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."

Y en relación con el mismo precepto punto 4º vuelve a decir la Ley de Enjuiciar que:

*" Para la ejecución de las hipotecas sobre bienes inmuebles constituidas a favor de una **Entidad** de las que legalmente pueden 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 tan sólo la finca o fincas objeto de la ejecución."*

Por consiguiente, la especial situación del art. 685.2 y 4 en la LEC (dentro del Capítulo V titulado "Particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados") frente a la posición más genérica del art. 517 (De los títulos ejecutivos), unida a una interpretación antiformalista, llevan a considerar la existencia de dos regímenes distintos, uno más genérico, previsto para la ejecución derivada de la primera copia de cualquier escritura, en la que debe hacerse constar su carácter ejecutivo, y otro más específico y privilegiado referido únicamente a bienes hipotecados o pignorados.

Desde este ángulo, se da un solapamiento entre ese régimen general (el previsto en el art. 517 LEC) y el régimen especial en caso de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (art. 685.2 LEC) y de las **Entidades** que pueden llegar a emitir cedulas hipotecarias (el art. 685.4 LEC) ya que, en el primer supuesto, se puede interesar la ejecución con la presentación del título inscrito, sin necesidad de cumplir con exigencia de hacerse constar si se expide o no con eficacia ejecutiva, pero complementado con la certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, y en el segundo, a través de la certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, que se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca como paso necesario para convertir esa copia simple en un título ejecutivo.

No se trata, en suma, de dos regímenes excluyentes sino complementarios que facilitan al acreedor hipotecario (y pignoraticio) la ejecución, tenga o no en su poder esa primera copia ejecutiva cuya ausencia puede suplirse con las prevenciones del art. 685.2 y 4.

Banco de Bilbao Vizcaya ni ha presentado la escritura de 2008 haciendo constar su carácter ejecutivo, ni la ha complementado con la certificación del Registro sobre subsistencia de la hipoteca, por lo que no puede despacharse ejecución.

3) Posibilidad de subsanación.

La ejecutante-apelante se lamenta de que no se le haya dado trámite, en cualquier caso, para subsanar el defecto denunciado.

El motivo no merece ser acogido por una sencilla razón. La oposición a la admisibilidad de la ejecución por carecer el título de los requisitos legales se realiza, no en fase previa de admisión en cuyo caso si cabría trámite de subsanación, sino en trámite de oposición de los demandados (art. 695 lec), aunque se mezcla con el incidente extraordinario de oposición a la ejecución (Disp. Transitoria 4º Ley 1/2013) que nada tiene que ver.

Establecido cuanto antecede resulta innecesario el examen de las demás cuestiones planteadas.

TERCERO.- Régimen de costas.

Al desestimarse el recurso las costas se imponen al recurrente (art. 398.1 LEC).

PARTE DISPOSITIVA

El Tribunal decide:

1º.- Se desestima el recurso de apelación formulado por Banco de Bilbao-Vizcaya frente al Auto de 6 marzo de 2014, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1, de Villafranca del Penedés, en Ejecución Hipotecaria nº 433/2013, que se confirma.

2º.- Al desestimar el recurso las costas se imponen al recurrente.



Con pérdida del depósito consignado por el apelante.

La presente resolución es firme. Devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman este auto los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACIÓN.- En Barcelona, a, en este día, y una vez firmado por todos los Magistrados que lo han dictado, se da al anterior Auto la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ