

Copia de la escritura, título ejecutivo y cesión de créditos

Faustino Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal

Consejero académico de GA_P

1. El marco normativo - 2. Los supuestos que pueden plantearse - 3. Legitimación para solicitar la expedición de copias con eficacia ejecutiva

1. El marco normativo

El marco normativo está formado, por un lado, por el artículo 517.2-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), al que se remite el artículo 685.2 de la misma ley para el proceso de ejecución sobre bienes hipotecados y pignorados; y por otro, al tratarse de un título ejecutivo-escritura pública, por los artículos 17 de la Ley Orgánica del Notariado (LON), redactado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, y 233 del Reglamento Notarial (RN), redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

La lectura de estos preceptos (de la legislación procesal y de la notarial) pone de manifiesto que la Ley Orgánica del Notariado (la ley de reforma) ni deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil ni modifica sus preceptos, a pesar de que la regulación de la eficacia ejecutiva de las copias que se contiene en ella es diferente. En efecto, mientras la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue entre «primera copia», que es la que tiene *per se* eficacia ejecutiva directa, y «segunda copia», cuya eficacia ejecutiva queda supeditada al cumplimiento de los requisitos que la ley exige (mandamiento judicial con citación de la parte contraria o acuerdo entre las partes), la

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

legislación notarial se limita a diferenciar las copias que tienen eficacia ejecutiva de las que no la tienen. El artículo 17.1 IV de la Ley Orgánica del Notariado sigue manteniendo el concepto de 'primera copia' («Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes»), pero ahora con un sentido exclusivamente cronológico, desvinculado de su eficacia ejecutiva. Para que la copia tenga eficacia ejecutiva es necesario que la parte interesada lo solicite: a los efectos del artículo 517.2-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter». En el mismo sentido se pronuncia el artículo 233 del Reglamento Notarial, redactado por el Real Decreto 45/2007: lo relevante es que en la escritura se haga constar (a instancia de parte) «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»; porque —continúa el mismo precepto reglamentario—, 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 517.1-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el nuevo sistema de la legislación notarial desaparece la eficacia ejecutiva *per se* de la primera copia de la escritura, aunque hay que entender (no me detengo ahora en este tema) que subsiste en régimen transitorio para las que fueron otorgadas antes de la entrada en vigor de la reforma del artículo 17 de la Ley Orgánica del Notariado por la Ley 36/2006.

2. Los supuestos que pueden plantearse

A la vista del régimen legal antes expuesto, pueden distinguirse en la práctica los siguientes supuestos:

- 1) Que la escritura sea de fecha anterior a la reforma del artículo 17 de la Ley Orgánica del Notariado: entiendo que es aplicable el régimen anterior (ya he dicho que no me detendré en analizar el régimen transitorio), por lo que tendrá eficacia ejecutiva si es primera copia, aunque en ella no se contenga mención de tal eficacia. Si es segunda copia necesitará del procedimiento previsto en el artículo 517.2-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (mandamiento judicial o que se expida con la conformidad de todas las partes; luego me refiero a ello).
- 2) Que la escritura sea de fecha posterior a la reforma de dicho artículo (y del art. 233 RN): el otorgante —sin que sea necesaria la conformidad de los demás— podrá solicitar, y la escritura deberá contener, la mención de la eficacia ejecutiva; y ello tanto se trate de primera copia o de una copia posterior, porque el concepto de aquella (la primera copia) se mantiene, pero separado de su ejecutividad. Como ha dicho la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 28 de junio del 2018, «conforme el actual artículo 17 (LON), la ejecutividad no depende de que sea la primera copia librada —dato meramente cronológico: es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes—, sino de que el interesado haya solicitado que se le expida con carácter o finalidad ejecutiva».

Como antes decía, dispone el Reglamento Notarial que, si existe una copia con eficacia ejecutiva expedida con anterioridad, sólo podrá obtenerse nueva copia con tal eficacia por el mismo interesado con sujeción a lo dispuesto en el artículo 517.1-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es decir, sólo se considera título ejecutivo «aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter» (art. 17.1 LON), matizando el Reglamento Notarial como ya vimos, que «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 citado precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable a los dos casos dichos, exige que la copia con eficacia ejecutiva «esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes». El primero de los casos no plantea dificultad alguna: el interesado deberá acudir al juez y, previo procedimiento contradictorio (con citación de la parte contraria), obtendrá el correspondiente mandamiento judicial dirigido al notario, que expedirá la escritura con eficacia ejecutiva. En cambio, se discute el segundo caso: la Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido que el acuerdo entre las partes contenido en la escritura es suficiente para acudir directamente al notario, que deberá otorgar la correspondiente escritura con eficacia ejecutiva. En cambio, existe doctrina de las Audiencias contraria a tal solución, ya que exige que el acuerdo de las partes sea posterior al otorgamiento de la escritura o, si es anterior, la intervención judicial. Así, por ejemplo, en un supuesto en que el prestatario había autorizado expresamente al acreedor para poder obtener copias de la escritura con valor ejecutivo, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, de 4 de diciembre del 2012 (JUR 2013\228 41) dice:

La parte recurrente no invoca dicho pacto en su recurso para “justificar” la fuerza ejecutiva de la copia presentada pese a que el citado artículo 233 del Reglamento Notarial ya señala que “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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, es decir que podría defenderse la tesis de que esta segunda copia tendría fuerza ejecutiva al haberse emitido con la conformidad de los deudores hipotecarios. Sin embargo, dicha posibilidad no puede aceptarse por esta Sala por cuanto el consentimiento a prestar por los interesados debe ser *ex post* o posterior a la constitución de la hipoteca, no *ex ante* pues así resulta ya del propio artículo 234 del citado Reglamento:

«Cuando los otorgantes de una escritura en cuya virtud pueda exigirse de ellos ejecutivamente el cumplimiento de una obligación o sus sucesores estén conformes con la expedición de segundas o posteriores copias, comparecerán ante el Notario que legalmente tenga en su poder el protocolo, el cual extenderá en la matriz de que se trate una nota suscrita por dichos otorgantes, sus sucesores o quienes los representen y por el propio Notario, en la que se haga constar dicha conformidad».

- 3) Aparte queda el caso previsto en el artículo 685.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: que la hipoteca esté constituida a favor de una entidad de las que puedan llegar a emitir cédulas hipotecarias o que las hipotecas garanticen una emisión de bonos hipotecarios. En tal caso bastará acompañar con la copia autorizada de la escritura, aunque no tenga eficacia ejecutiva, una certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

Se discute si este supuesto es aplicable a otros distintos en virtud de lo establecido en el artículo 685.2 II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A favor de la aplicación de este último precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en todo caso, puede verse el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1.ª, de 31 de enero del 2007 (JUR 2007\88512): «Procede estimar el recurso de apelación interpuesto, pues si bien junto con la demanda no se ha aportado primera copia sino copia simple de constitución de la hipoteca, que no reúne el requisito de ejecutividad del artículo 517-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha acompañado calificación [sic] del Registro de la Propiedad acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca, como autoriza el artículo 685-2.º para la ejecución hipotecaria, documento que entiende la Sala, cumple con el requisito del artículo 517.4.º antes mencionado». Y también el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 6 de octubre del 2014 (AC 2014\1866) y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, de 23 de marzo del 2015 (JUR 2015\113440). Sin embargo, hay Audiencias que se pronuncian en sentido contrario; por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3.ª, de 22 marzo del 2007 (JUR 2007\272524).

3. Legitimación del cesionario de un crédito para solicitar la expedición de copias con eficacia ejecutiva

La cuestión que se plantea es si puede el notario expedir segunda copia con fuerza ejecutiva de una escritura pública cuando el solicitante (cesionario) es un sujeto distinto del que obtuvo con anterioridad del mismo notario una copia de la escritura con tal eficacia (cedente); porque, conforme al artículo 233 del Reglamento Notarial que antes veíamos, el notario debe hacer constar en la copia «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». Dicho con otras palabras, se plantea si la legitimación del nuevo solicitante para obtener una copia de la escritura con eficacia ejecutiva, cuando ya se expidió con anterioridad otra con la misma eficacia a petición de un sujeto diferente, es originaria (fundada en un derecho propio) o derivada (fundada en un derecho que le ha sido transmitido).

La respuesta a dicha cuestión, que se plantea fundamentalmente en los casos de cesión de créditos, pasa por la interpretación del artículo 224.1 del Reglamento Notarial, que reconoce legitimación para la obtención de la copia, además de a los otorgantes de la escritura, a «todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento».

A juicio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio del 2018, ‘otorgantes’, ‘terceros’ e ‘interesados’ son conceptos diferentes que tienen derecho, indistintamente y sin verse perjudicados por lo que antes hicieran los otros, a obtener a su favor una copia de la escritura pública con fuerza ejecutiva que, «en realidad, representará la *primera copia* con fuerza ejecutiva que cada uno de ellos obtenga si nunca antes obtuvieron una con tal carácter». La única condición (impuesta, como veíamos, por el art. 233 RN) es que el solicitante de la copia con fuerza ejecutiva (cualquiera de los sujetos previstos en el art. 224.1 RN) no haya obtenido con anterioridad una copia con tal finalidad o carácter; pero él personalmente.

La resolución de la Dirección General aplica esta doctrina al cesionario de un crédito con garantía hipotecaria, aunque el fundamento en que se apoya me parece discutible, como luego diré. En su opinión, dentro de la frase del artículo 224.1 RN que alude a «la persona a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella» está comprendido el acreedor cesionario de un crédito hipotecario y nuevo titular del mismo, pues es de la escritura pública del crédito cedido de la que resulta un derecho a favor del acreedor cesionario que lo adquiere por acto distinto de la propia escritura (el negocio de cesión de crédito pactado con el acreedor cedente). Porque —continúa la resolución, reproduciendo la doctrina contenida en la precedente de 19 de junio del 2018— para el ejercicio de la acción ejecutiva «no basta con estar en posesión de un título ejecutivo, sino también ser legítimo titular del crédito que es objeto de ejecución, de ahí que haya que poner en relación la limitación que establece el artículo 233 del Reglamento Notarial con dicha titularidad. Nótese que lo que limita el citado precepto es la emisión de nueva copia con carácter ejecutivo al mismo interesado, sin que ello implique necesariamente que, privado el primitivo acreedor de su condición de titular del crédito no pueda el nuevo titular del mismo solicitar y obtener una nueva copia ejecutiva, copia que será única para ese nuevo titular del crédito y que quedará sujeta a la misma limitación que previene el citado artículo 233 del Reglamento Notarial».

La doctrina de esta resolución es razonable, sin duda. No parece que tenga mucho sentido el mismo artículo 224.1 del Reglamento Notarial si se sostiene que el cesionario (que es el supuesto que estoy analizando) estuviera vinculado por la limitación del artículo 233 del mismo reglamento impuesta al cedente; para defender tal vinculación no era necesario el precepto (el art. 224.1 RN).

Pero no se puede negar que —por lo menos en el caso de la cesión de créditos— el fundamento en que tal doctrina se apoya es discutible en el terreno de los principios porque confunde los conceptos de ‘acción ejecutiva’ (de la legitimación para su ejercicio, más bien) y ‘título ejecutivo’. No es cierto que para el ejercicio de la acción ejecutiva se requiera, además de estar en posesión de un título ejecutivo, ser legítimo titular del crédito; esta titularidad se necesita para la estimación de la acción (o, si se prefiere, para que no sea estimada la oposición), no para su ejercicio. Se podría plantear si, en estos casos de ejercicio de la acción ejecutiva por el sucesor del derecho (cesionario), es aconsejable exigir que acredite tal sucesión, como

exigía el artículo 503.2 LEC/1881 para el proceso civil de declaración derogado (el actual artículo 264 LEC/2000 no lo prevé). Pero no me parece que tal exigencia pueda confundirse con el título: una cosa es el título ejecutivo, que sigue siendo la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, y otra, la legitimación para el ejercicio de la acción ejecutiva fundada en ese título, que ahora corresponde al sucesor; no se puede decir, como hace la resolución, que el título en que se fundamenta esa acción del sucesor sea la escritura pública de cesión porque, si así fuera, la acción misma quedaría limitada en su objeto al importe de la cesión.

Si lo anterior es cierto, podría entenderse que en los casos de cesión de créditos hipotecarios el título ejecutivo se desenvuelve con independencia de la legitimación para el ejercicio de la acción y podría estar sometido a las limitaciones de los artículos 17 de la Ley Orgánica del Notariado y 233 del Reglamento Notarial, de forma que el cesionario, si el cedente hubiera obtenido ya una copia de la escritura con eficacia ejecutiva, debería acudir al expediente del artículo 517.2-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Salvo, por supuesto, que la ley disponga otra cosa, y eso es lo que parece hacer en el artículo 224.1 del Reglamento Notarial.