



O F I C I O

S/REF:

N/REF:

FECHA:

ASUNTO:

Nº Expte. 422/18 N

28 JUN 2018

Consulta

GARRIGUES

Hermosilla, 3
28001-MADRID

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 18 de junio de 2018, un grupo de sociedades mercantiles españolas (AKTUA SOLUCIONES FINANCIERAS, S.L.; ALISEDA SERVICIOS DE GESTIÓN INMOBILIARIA, S.L.; ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT S.A.; COPERNICUS SERVICING S.L.; FINSOLUTIA SPAIN, S.L.U.; GESCOBRO COLLECTION SERVICES S.L.U.; HAYA REAL ESTATE S.L.U.; SHELLBROOK INVESTMENT S.L. y SERVIHABITAT SERVICIOS INMOBILIARIOS S.L.) presentan escrito ante esta Dirección General formulando consulta conforme al artículo 313 del Reglamento Notarial sobre copias ejecutivas solicitadas por un sujeto distinto de aquél que, con anterioridad, obtuvo una copia con finalidad ejecutiva.

En concreto, los consultantes preguntan si están facultados los notarios, de acuerdo con los artículos 17 de la Ley del Notariado, 224 y 233 del Reglamento Notarial, para expedir otra copia con finalidad o fuerza ejecutiva de una escritura pública de préstamo, crédito o cualquier otra operación garantizada con hipoteca sobre una finca registral, cuando el solicitante que requiere esa otra copia no la ha obtenido antes con dicha finalidad y justifica ser –o representar legalmente a– el nuevo acreedor hipotecario y, por tanto, se trata de un sujeto distinto de aquél que, con anterioridad, obtuvo del notario una copia de la misma escritura con dicha fuerza o finalidad ejecutiva.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la ley del Notariado y 224 y 233 de su Reglamento; el artículo 517.2.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 10.1 b) del Real Decreto 725/2017, de 21 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia; y las Resoluciones de este centro Directivo de 12 de marzo de 2008, 14 de febrero de 2014, 12 de enero de 2016 y 19 de junio de 2018, entre otras.

Primero. Acerca de la competencia de esta Dirección General.-

La primera cuestión que debe examinarse es si este Centro Directivo es competente para resolver una cuestión como la planteada por las entidades consultantes. Y la respuesta debe ser afirmativa, en línea con la doctrina de este Centro Directivo plasmada, entre otras, en la Resolución de 18 de marzo de 2008, por la que se respondieron las consultas presentadas por la Asociación Española de Banca y por la Confederación Española de Cajas de Ahorro. Al margen de la competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado para responder consultas que se contempla en la legislación notarial y registral y que se refiere a las consultas presentadas por el Consejo General del Notariado, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, los Notarios y su organización corporativa o los Registradores, existe otra modalidad de consulta, prevista en el artículo 10.1º f) del Real Decreto 725/2017, de 21 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia. En virtud de dicho precepto se atribuye a este Centro Directivo una competencia general de resolución de aquellas consultas que se le planteen, con independencia de la naturaleza del presentante, siempre que las mismas se refieran a la materia notarial y registral. Pues bien, la consulta a la que se da respuesta ahora se encuadra precisamente en esta última modalidad de consulta. En concreto, se pretende de esta Dirección General que exponga su criterio acerca de distintos párrafos de preceptos de la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial; más en concreto, se pretende con dicha consulta que este Centro Directivo resuelva las dudas de las sociedades consultantes acerca de la emisión de copias de escrituras públicas con fuerza o finalidad ejecutiva cuando el solicitante no hubiera obtenido otra con tal carácter con anterioridad, aunque sí lo hubiera hecho el titular anterior, distinto del nuevo solicitante. El hecho de que los presentantes de la consulta sean sujetos de Derecho privado en absoluto impide dar respuesta a la consulta desde el momento en que, tal y como se acaba de señalar, la competencia prevista por el artículo 10.11 f) del Real Decreto 725/2017, atribuye competencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la evacuación de

consultas en atención a la naturaleza registral o notarial de la consulta y no de la naturaleza del consultante.

Por otro lado, este Centro Directivo es plenamente consciente tanto de la pertinencia y relevancia de la Consulta, como de la necesidad de asegurar unos umbrales mínimos de seguridad jurídica en un sector de tanta relevancia para la economía española como el hipotecario y, en particular, el de los créditos fallidos. Dar respuesta a las cuestiones planteadas constituye una herramienta necesaria para proporcionar criterios claros y previsibles a la totalidad de los operadores que operan en dicho sector, en una materia como la relativa a la transmisión de préstamos o crédito hipotecarios, que, como evidencian los consultantes, es de frecuente y creciente uso en las operaciones bancarias como medio de saneamiento del sector financiero. De hecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha abordado recientemente el grueso de las cuestiones planteadas por los consultantes en su reciente Resolución de 19 de junio de 2018 y, como se verá a continuación, tanto los argumentos empleados como los resultados alcanzados en dicha Resolución, resultan plenamente extrapolables a la Consulta a la que se da ahora respuesta.

En definitiva, una vez examinado el objeto de la consulta, la misma puede ser resuelta por este Centro directivo en virtud de la competencia general en materia de evacuación de consultas que le atribuye el mencionado artículo 10.1 b) del Real Decreto 725/2017, de 21 de julio.

Segundo.- Criterio de las entidades consultantes

Brevemente, el criterio de las entidades consultantes se puede sintetizar del modo siguiente:

- (i) Cuando el artículo 571.2.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que solo es título ejecutivo la “*primera copia*” no está diciendo que otras copias expedidas con fuerza ejecutiva a favor de interesados que nunca antes las solicitaran no sean, también, título ejecutivo a efectos procesales. Según el razonamiento de los consultantes, que apoyan en doctrina consolidada de Audiencias Provinciales, la mención de la legislación procesal a “*primera copia*” debe entenderse hecha a la copia librada a favor del acreedor, con finalidad o fuerza ejecutiva, en la que el Notario inserta la mención de que nunca antes se (le) había expedido otra copia con tal carácter a dicho interesado.
- (ii) Pueden obtener copias de escritura pública con fuerza ejecutiva tanto los otorgantes (cada uno) de dicha escritura como personas a cuyo

favor resulte de la escritura algún derecho adquirido por acto distinto de esa escritura, así como quien acredite un “interés legítimo” (artículo 224 RN). La única condición que impone la normativa notarial para expedir tal copia (en este caso, la impone el artículo 233 RN) es que el solicitante de una copia con fuerza ejecutiva (que podrá ser cada uno de los otorgantes originales, los terceros con derechos derivados de un acto distinto de la escritura y, por supuesto, otros interesados legítimos) no hayan obtenido, a su vez, personalmente y con anterioridad, una copia con tal finalidad o carácter.

- (iii) A efectos de la normativa notarial y, en particular del artículo 224 RN, “otorgantes”, “terceros” e “interesados” no son conceptos idénticos, sino que responden a realidades y sujetos bien diferentes. Si unos y otros son sujetos distintos, es que unos y otros 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 o finalidad 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.
- (iv) El *otorgante* o acreedor inicial (el originador del préstamo) puede obtener una “primera copia” con fuerza ejecutiva –y de hecho puede haberla obtenido con anterioridad–, pero eso no impide que también la pueda obtener el “tercero” a cuyo favor resulte algún derecho adquirido por acto distinto de la escritura siempre que antes no se hubiera expedido a favor de ese tercero una copia con finalidad ejecutiva. En este sentido, 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).

Tercero.- Sobre el fenómeno de la cesión de créditos en conjunto o en cartera

Como ya ha avanzado este Centro Directivo en su reciente Resolución de 19 de junio de 2018, en respuesta a la consulta reenviada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, el fenómeno de la cesión de créditos en conjunto o carteras es relativamente reciente.

«En relación a los créditos documentados en escritura pública, y en particular los hipotecarios, ha sido un hecho relevante la crisis financiera desencadenada a partir del año 2008. Esta puso de manifiesto el lastre en sus balances que para parte de las Entidades de Crédito españolas representaba la magnitud de su exposición a los activos relacionados con el sector inmobiliario, activos que habían sufrido un fuerte deterioro debido a la reciente evolución de la economía, obligando consecuentemente a adoptar medidas extraordinarias para restablecer la confianza como instrumento de canalización del crédito hacia la economía real, en apoyo de la actividad empresarial, el empleo y el consumo.»

Los consultantes ponen de manifiesto que, en relación con el fenómeno de cesión de créditos en carteras, uno de los inconvenientes que experimentan los adquirentes de dichas carteras –al igual que acontece con la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S. A. (SAREB), como titular derivativo de créditos provenientes del saneamiento del mercado financiero español– es la ausencia de un criterio homogéneo sobre la expedición, por parte de los notarios, de sucesivas copias de escrituras públicas con fuerza ejecutiva, como modo del nuevo titular del crédito de obtener acceso al proceso de ejecución forzosa previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta es la principal cuestión que motiva la Consulta: la expedición de copias de escrituras públicas con fuerza ejecutiva cuando quien solicita dicha copia no ha obtenido otra anteriormente con tal carácter (finalidad o fuerza ejecutiva).

Cuarto.- De la expedición de sucesivas copias

De la expedición de sucesivas copias ejecutivas se ha ocupado ya este Centro Directivo. Así, por ejemplo, la Resolución de 12 de enero de 2016 se pronuncia en los siguientes términos:

«Primero.- Dispone el artículo 17 de la Ley del Notariado 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 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. Por su parte el artículo 233 del Reglamento Notarial añade además 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.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 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.

Segundo.- Tales previsiones son coincidentes con lo que al respecto dispone el artículo 517,4º de la Ley de enjuiciamiento civil al indicar que constituyen título ejecutivo las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda, que 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. Sin embargo, tal redacción es anterior a la reforma del reglamento Notarial operada por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero y que redactó el artículo 233 en los términos expuestos, pero sin que tal modificación altere su significado.

La reforma de 2006 -y 2007- separa los conceptos tradicionales «primera copia» y «título ejecutivo», en relación con las copias de las escrituras públicas. Mientras que en la LEC el carácter ejecutivo quedaba condicionado a que fuera «primera copia» (o si era segunda, que estuviera dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien debiera perjudicar, o de su causante, o que se expidiera con la conformidad de todas las partes), conforme al actual artículo 17, 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».

Profundizando sobre esta cuestión, este Centro Directivo en su reciente Resolución de 19 de junio de 2018 ha puesto de manifiesto lo siguiente:

«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, (en el mismo sentido la resolución citada) 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 excitado artículo 233 del Reglamento Notarial»

En materia de transmisión de créditos a terceros, y como ya ha manifestado este Centro Directivo en la ya profusamente citada Resolución de 19 de junio de 2018, solo existe un titular del crédito con legitimación para

ejercitar la acción ejecutiva (el adquirente, que lo adquiere del primitivo acreedor) por lo que es remoto el riesgo de que pudieran incoarse una pluralidad de procedimientos respecto a un mismo deudor, por la misma causa y por distintos sujetos. Concretamente, en la mencionada Resolución se indica que:

«... desposeído el cedente de la titularidad del crédito y, por tanto, de su legitimación para ejercitar la acción ejecutiva en base a la copia expedida con tal carácter, nada impide a la vista de la legislación notarial que el nuevo titular del crédito, acreditada tal titularidad, pueda solicitar que se le expida copia con carácter ejecutivo en los términos que resulta de los artículos 17 de la Ley del Notariado y 233 de su Reglamento».

Obtenida del correspondiente notario otra copia con finalidad ejecutiva, quedaría a decisión del nuevo titular derivativo del crédito iniciar la ejecución por la vía ordinaria del artículo 517.2.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil acompañando la primera copia de la escritura emitida a su favor con finalidad o fuerza ejecutiva, con la mención insertada por el notario de que antes no se le ha expedido otra con dicho carácter (artículo 233 del Reglamento Notarial).

Por los argumentos expuestos –en particular, que la limitación del artículo 233 del Reglamento Notarial para la emisión de nueva copia con carácter ejecutivo solo rige si quien la solicita es el mismo interesado que en su día obtuvo la primera– es preciso concluir que el sentido de los artículos 17 de la Ley del Notariado, 224 y 233 del Reglamento Notarial, en su redacción actual tras las reformas de 2006 y 2007, faculta efectivamente a los notarios para expedir otra copia con finalidad o fuerza ejecutiva de una escritura pública de préstamo, crédito o cualquier otra operación garantizada con hipoteca sobre una finca registral, cuando el solicitante que requiere esa otra copia no la ha obtenido antes con dicha finalidad y justifica ser –o representar legalmente a– el nuevo acreedor hipotecario y, por tanto, se trata de un sujeto distinto de aquél que, con anterioridad, obtuvo del notario una copia de la misma escritura con dicha fuerza o finalidad ejecutiva.

Y todo lo anterior por considerar este Centro Directivo, compartiendo en este extremo el planteamiento de los consultantes, que con la reiteración de este criterio, ya ha facilitado por esta Dirección General respecto de la SAREB en la Resolución de 19 de junio de 2018, se facilita la difusión de un razonamiento que merece ser extendido con carácter general a cualquier interesado o solicitante de copias con finalidad ejecutiva en los términos antes apuntados, pues ello redundará, entre otras ventajas, en la disminución de tiempos en la ejecución del crédito hipotecario por parte de su nuevo

titular, lo que es favorable para el mercado de crédito territorial y para la hipoteca como "derecho de realización de valor" que confiere el poder o la facultad de hacerse con el dinero a cargo de la cosa hipotecada (entre otras, la Sentencia núm. 3883/1989 de la Sala I del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 29 de junio de 1989).

Por lo anterior esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

EL DIRECTOR GENERAL,


Francisco Javier Gómez Gáligo

