

No obstante, como ya se ha indicado, el análisis pausado de las sentencias citadas muestra que en ninguna de ellas ha sido determinante la falta de imputabilidad objetiva del impago de la deuda a la conducta del administrador.

Así, en la sentencia 417/2006 de 28 de abril, la absolución de la administradora está fundamentada en la falta de culpa y no en la falta de imputabilidad objetiva. En la sentencia núm. 968/2006 de 5 de de 28 de abril, el auténtico fundamento de la absolución del administrador no reside en el hecho de que el impago de la deuda no pueda imputarse objetivamente a su conducta, sino en la existencia de una conducta de los actores que cabría calificar como contraria a la buena fe. Se trata de una circunstancia que sólo afectaba a los actores y que no habría impedido que otros acreedores hubieran entablado, con éxito, la acción de responsabilidad ex art. 105.5 LSRL.

SERGIO SÁNCHEZ GIMENO (*)

NUEVA REGULACIÓN DE ESCRITURAS Y PÓLIZAS COMO TÍTULOS EJECUTIVOS

Introducción

Varias normas de distinto rango, dictadas en un período de apenas dos meses, han venido a introducir modificaciones de importancia en el régimen de escrituras públicas y pólizas de contratos mercantiles como títulos que llevan aparejada ejecución.

La Ley 36/2006, de 29 de noviembre (BOE del 30), de «Medidas para la prevención del fraude fiscal», en vigor desde el día siguiente a su publicación, ha dado nueva redacción a los artículos 17, 23 y 24 de la venerable Ley del Notariado de 1862. En su mayor parte -al menos, la más extensa, la responsable de la desmedida longitud que acaban de cobrar las citadas disposiciones-, la nueva regulación responde a los objetivos de prevención del fraude fiscal que el título de la Ley anuncia: atribución a los notarios de funciones de información y vigilancia que, no sin protesta o recelo de los fedatarios, acentúan la vertiente menos amable de su oficio: «el notario -observó un famoso civilista francés- es el amigo de las familias, pero también la sombra de la sociedad». En fechas recientes, el decano del Colegio Notarial

de Madrid proclamaba en la prensa («El País», 5-II-2007) el escaso gusto de su profesión por el papel de inquisidor o sabueso.

Pero la reforma no se ha limitado a eso, sino que, conforme a prácticas legislativas cuya reiteración hace ya inútil toda lamentación, ha incluido materias que nada tienen que ver con el objetivo proclamado en el título: se trata de la relación y definición de los diferentes instrumentos públicos, del diverso contenido de escrituras y pólizas, del régimen de intervención y conservación de éstas, y de las condiciones de ejecutividad de las respectivas copias y testimonios. Tal es la parte a la que se contrae esta reseña.

La Instrucción de la DGRN de 29 de noviembre de 2006 (fecha, como se ve, el mismo día de publicación de la Ley), y publicada a su vez el 15 de diciembre siguiente, se apresuró a glosar «cambios tan radicales», entre los que destacaba la «modificación» de qué se considera título ejecutivo cuando de escrituras o pólizas se trata, así como la «modernización» del régimen de la póliza, cuya «ley de circulación» varía, pues el original se conserva en poder del notario, y de él se expide únicamente copia o testimonio, que es lo que servirá como título ejecutivo.

Finalmente, el R.D. 45/2007, de 19 de enero (publicado en el BOE del 29, y en vigor desde el 30), ha modificado en Reglamento Notarial en una amplísima parte de su articulado, en el que, aparte de disposiciones concernientes al estatuto del notario como funcionario público y a la organización corporativa del Notariado, desarrolla reglamentariamente las previsiones legales antes mencionadas, relativas a las formas documentales y a la prestación de la función pública notarial, extremos en los que, al decir del preámbulo del propio R.D., las reformas son «muy intensas». En ese último aspecto, quedaba todavía una etapa por concluir desde el inicio de la unificación del Cuerpo de Notarios por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre (disp. adic. 24ª), puesto que la normativa posterior (R.D. 1643/2000, Instrucción DGRN de 29 de septiembre de 2000, y art. 43 de la Ley 14/2000, de «Medidas -cómo no- fiscales, administrativas y del orden social») se había centrado en los aspectos corporativos, financieros y disciplinarios.

Escrituras y pólizas: su diverso contenido

Tras una sintética descripción de los diferentes instrumentos públicos y de la respectiva actuación notarial en ellos («El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará

(*) Del Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Valencia)

actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones, y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones», el nuevo texto del artículo 17 LN distingue las escrituras públicas y las pólizas por su diverso contenido:

a) «Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases». Con ligerísimas variantes, se trata de la misma descripción que ya se contenía en el anterior artículo 144 II RN, y que ahora sube de rango.

b) «Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios» (en términos casi idénticos, v. el nuevo art. 144 III RN). Se recoge fielmente, como se ve, la que puede considerarse concepción extendida y pacífica de los actos y contratos mercantiles (¿por que agregar expresamente «financiero», que es una especie de aquel género?). Formalmente, el enunciado es poco riguroso: trazado el círculo del contenido exclusivo, debiera sobrar la mención expresa de lo excluido (pues necesariamente lo es, si no está incluido), así como la «especial» exclusión de los negocios inmobiliarios (que parece sugerir algo así como distintos grados o especies de exclusión).

Régimen particular de la póliza: intervención, archivo y traslado

Definida la póliza por su contenido del modo que queda visto, la LN modificada no precisa en qué consiste la intervención, actuación del fedatario que normalmente se ha considerado sinónimo de autorización. Tal equivalencia la proclama ahora el nuevo artículo 145 RN, conforme a cuyo párrafo primero «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes». También luce la equiparación en el nuevo artículo 197 RN, donde, al pormenorizarse las menciones preceptivas de la póliza, se hace referencia a las circunstancias del notario «autorizante».

El mismo precepto determina las formalidades de consignación de la intervención, la cual «se verificará por diligencia, mediante la fórmula «Con mi intervención», que el notario autorizará con su signo, firma, rúbrica, estampando su sello. Dicha diligencia podrá incorporar de modo sucinto los extremos previstos en las letras a) a g) precedentes» [que son las que determinan las menciones preceptivas de la póliza]. Asimismo, en el nuevo artículo 197 quarter RN se establece que la expresión «Con mi intervención» implica el «control de legalidad» por el notario (y, en particular, el juicio de capacidad, la suficiencia de representación, calificación, reservas y advertencias legales, etc.).

Pero es en la conservación de la póliza donde radica la que, para la Instrucción DGRN de 29 de noviembre de 2006, constituye una «profunda modernización» de su régimen. Conforme al nuevo artículo 17.1 LN, párrafo sexto, «el notario conservará en su Libro-Registro o en su protocolo ordinario el original de la póliza, en los términos que reglamentariamente se disponga».

A tenor del texto reformado del artículo 197 RN, párrafo segundo, el notario sólo intervendrá el original de la póliza, que conservará en el Libro Registro de Operaciones y, en su caso (el art. 4º de la Instrucción de 29 noviembre de 2006 deja esto a elección del notario), en el protocolo ordinario. Se prohíbe que el notario se desprenda del original de la póliza, salvo en los supuestos legalmente previstos.

Así pues, se altera lo que la Instrucción citada llama «ley de circulación» de la póliza intervenida, puesto que el original se conserva bajo la custodia del notario, archivándose en el protocolo o en el Libro-Registro y expidiéndose para los interesados copia o testimonio, según el caso.

Copias y testimonios como títulos ejecutivos

La nueva regulación de la póliza intervenida, cuyo original no puede salir de la notaría, tenía necesariamente que repercutir en su tratamiento a los efectos de ejecutividad. La reforma legal ha incidido también en el régimen de las copias de escrituras, a los mismos efectos.

Las copias de escrituras públicas: de las primeras y segundas copias a las copias con fuerza ejecutiva o sin ella

El texto reformado del artículo 17 LN, que sigue definiendo la primera copia como el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por

primera vez cada uno de los otorgantes, añade lo siguiente, en el apartado 1, párrafo cuarto, segundo inciso: «A los efectos del artículo 517.2.4º de la Ley 1/2000, 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».

Ha de observarse que, al mismo tiempo que se mantiene el concepto de primera copia, separado ya de la noción de ejecutividad, permanece también intacto el artículo 18 LN, respecto de los requisitos y garantías que han de observarse para la expedición de segundas o posteriores copias, que tenían precisamente su sentido y razón de ser en la ejecutividad que se atribuía a las primeras copias. Ello es explicable en tanto hayan de subsistir primeras copias ya expedidas, y a la luz de ello habrá que entender, asimismo, la subsistencia del artículo 517.1.4º LEC, que permanece invariado en su texto vigente.

En consonancia con la reforma de la LEN, se ha modificado también el artículo 233 RN, que hasta ahora, y «a los solos efectos» de ejecución judicial, distinguía entre primeras y segundas copias, reiterando para éstas, cuando la escritura contuviera obligación exigible en juicio ejecutivo (no en otro caso), la preceptiva observancia de las formalidades del artículo 18 LN (formalidades que exigía, y sigue exigiendo, el artículo 517.2.4º LEC; con la salvedad de que éste no menciona la preceptiva intervención del fiscal para los casos de ausencia o ignorado paradero de los interesados que deban ser citados).

El nuevo artículo 233 RN abandona aquella distinción entre primeras y segundas copias y se atiene, de conformidad con el nuevo texto legal, al marchamo formal de ejecutividad con que la copia haya sido solicitada y expedida. Tras reproducir en términos idénticos el pasaje del artículo 17 LN antes transcrito, el nuevo texto del precepto reglamentario añade: «En todo caso, en la copia [sea primera, segunda o posterior: a estos efectos da igual] 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 (sic) ha expedido copia con eficacia ejecutiva». En el segundo párrafo se añade: «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 517.2.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (precepto éste que, recordemos, silencia la mención del fiscal que se conserva en los arts. 18 LN y 234 RN, que por su parte siguen vigentes).

Copias y testimonios de las pólizas intervenidas.

El nuevo párrafo séptimo del artículo 17.1 LN dispone: «A los efectos de lo dispuesto en el artículo 517.2.5º de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, se considerará título ejecutivo el testimonio expedido por el Notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro o la copia autorizada de la misma, acompañada de la certificación a que se refiere el artículo 572.2 de la citada Ley.»

Como el original de la póliza intervenida ya no circula, sino que, según se vio, se incorpora al Libro-Registro o al protocolo ordinario, para la ejecución sólo se podrá disponer, según el caso, del testimonio o de la copia que el notario expida.

En cuanto al testimonio, el nuevo texto del artículo 250 RN precisa en su párrafo segundo que «los testimonios del Libro-Registro se expedirán previa petición de persona con derecho a solicitarla (sic) y en un plazo no superior a diez días hábiles». En paralelo con lo que para las copias de escrituras se establece, el párrafo del cuarto del mismo artículo dispone: «En todo testimonio de póliza y, en su caso, asiento del Libro-Registro, se hará constar... 5º. Su finalidad o no (sic) ejecutiva. Si se solicitara con efecto ejecutivo se hará constar en la póliza mediante nota y, asimismo, en el testimonio que dicho interesado no ha solicitado [habrá que sobrentender «obtenido», que es lo importante] otro con tal carácter». El párrafo sexto, con redacción ciertamente descuidada, añade que serán de aplicación a los testimonios, «en cuanto sean compatibles con su naturaleza relativas (sic) a documentos no matrices, las disposiciones referentes a las copias contenidas en la Sección 4ª anterior». Salvando el error de la mención (de las copias trata ahora la Sección 5ª, mientras que la 4ª se dedica a las actas), habrá que entender que la remisión incluye las previsiones del artículo 233, párrafo segundo, en cuanto a la expedición de nuevas copias con eficacia ejecutiva.

Si la póliza se encuentra incorporada al protocolo ordinario, se deberá estar a lo prevenido en el nuevo párrafo cuarto del artículo 241 RN: «Cuando se trate de copias autorizadas de pólizas expedidas al efecto de su ejecución (...), se hará constar al pie que las mismas coinciden exactamente con el original, entendiéndose así cumplido el requisito de conformidad de la póliza a que hace referencia el artículo 517.2.5º de la LEC». Resulta evidente lo superfluo e impropio de este último inciso, porque la certificación a que se refiere la Ley procesal es únicamente coherente con el anterior sistema de circulación y registro de las pólizas intervenidas, y no tiene ningún sentido refe-

rirla al régimen de conservación del original que ahora se instaure y que no postula otra cosa que el traslado por testimonio o copia.

Volviendo al dictado del párrafo séptimo del artículo 17.1 LN, es obligado llamar la atención sobre el craso error que se manifiesta en su inciso final, al requerir que la copia autorizada de la póliza a efectos ejecutivos sea «acompañada de la certificación a que se refiere el artículo 572.2 de la citada Ley [la LEC]». Es obvio que este último precepto, que se refiere a la ejecución por saldo de operaciones, no menciona ninguna certificación (como si lo hacía el art. 1.435 IV de la LEC anterior), sino estrictamente la «liquidación» efectuada por el acreedor, y ello, naturalmente, sólo cuando así se haya pactado a efectos de determinación de la cantidad exigible. El entuerto lo corrige en parte, con mayor acierto pero insuficiente rango normativo, el nuevo artículo 241 RN, que concluye diciendo: «todo ello sin perjuicio de acompañar, si así se hubiera pactado, la certificación a que se refiere el artículo 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Interesa destacar, por último, la regulación que el nuevo artículo 218 RN introduce sobre la actuación notarial en la elaboración del *documento fehaciente* que el artículo 573.1.2º LEC exige acompañar a la demanda cuando se trate de despachar ejecución por saldo de operaciones, lo mismo en virtud de escritura pública que de póliza intervenida. El precepto se decanta por la línea que, mas allá de un examen meramente superficial, exige una auténtica verificación técnica por parte del fedatario para comprobar si, a la vista de los correspondientes extractos contables que el acreedor deberá facilitarle, la liquidación se ha efectuado conforme a lo pactado en el título ejecutivo. La exigencia tiene su contrapeso en la posibilidad, que el mismo precepto reconoce, de que en el propio documento se haga constar «cualquier precisión [¿como negar que ello dará cabida a cualquier «reserva»?] de carácter jurídico, contable o financiero que el notario estime oportuna.

Observaciones finales

La LEC no ha sido formalmente modificada. El texto de los apartados 4º y 5º de su artículo 517.2 permanece intacto. Pero, ¿siguen diciendo lo mismo? Evidentemente, no: son, como mínimo, incompletos, pues no dan cuenta de que también hay otros títulos que, a los efectos de dichos apartados, tienen la misma «consideración». Pero ésta se encuentra fuera de la LEC, lo que supone una fragmentación legal indeseable.

Si descartamos que la reforma del artículo 17 LN haya venido a sustituir o desplazar los enunciados del artículo 517.2 LEC sobre escrituras y pólizas como títulos ejecutivos (lo que, aun sin cambio formal, podría resultar de una incompatibilidad material que del enunciado de la *lex posterior* no se desprende), entonces hay que leer agregadamente las viejas y las nuevas disposiciones: a) a la previsión del actual artículo 517.2.4º LEC («Las escrituras públicas...» etc.) habrá que añadirle: «[También] se considerará título ejecutivo aquella copia...etc.», tal como dice el nuevo art. 17.1 IV LN; y b) a la previsión del actual artículo 517.2.5º LEC («Las pólizas de contratos mercantiles...» etc.) habrá que añadirle: «[También] se considerará título ejecutivo el testimonio...» etc., tal como reza el nuevo art. 17.1 VII LN. En ambos apartados, la subsistencia del texto de la Ley procesal conservará su razón de ser mientras haya escrituras o pólizas dotadas de acceso a la ejecución conforme al régimen preexistente. No deja de ser una singular manera de afrontar una cuestión de derecho transitorio, a costa de una estratificación normativa no exenta de alguna dosis de confusión.

De la deficiente técnica de las conexiones sistemáticas, de las remisiones normativas simplemente erróneas, y del desgaire y la vulgaridad de estilo, hablan por sí solos los textos transcritos en esta reseña, a la vista de los cuales hemos de echar de menos aquella magistral y lacónica exigencia que proclamaba, y sigue proclamando, el artículo 148 RN: *verdad en el concepto, propiedad en el lenguaje y severidad en la forma.*

JUAN CADARSO PALAU (*)

SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA: LA INSTRUCCIÓN 1/2006 DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Cada vez somos más conscientes de que los organismos públicos y privados recurren con frecuencia a sistemas de videovigilancia con captación de imagen y/o sonido. Sin embargo, no es nueva la preocupación, desde la perspectiva de protección de datos personales, por determinar los requisitos y los límites relativos a la instalación de estos sistemas.

En efecto, ya en el 2001, el Grupo 29 (organismo de la UE, con carácter consultivo e independiente,

(*) Abogado del Área de Público y Procesal de Uría Menéndez (Madrid).