SÍNTESIS

Academia Notarial de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE)

«Desjudicialización»: nuevos horizontes para la protección de las personas y las familias

¿Qué papel y qué funciones le corresponden al notario?

Presidencia de la Dra. Valentina Rubertelli · Cámara de Notarios de París, 5 de junio de 2025 16 min de lectura

Idioma original: español

1 La Comisión de Asuntos Europeos (CAE) de la UINL, integrada por 41 miembros europeos, se reunió en París los días 5 y 6 de junio de 2025 en la histórica Cámara de Notarios de París.

2 En este quinto encuentro de la legislatura, bajo la presidencia de la notaria italiana Valentina Rubertelli, el tema elegido para la Academia Notarial fue «Desjudicialización: nuevos horizontes para la protección de las personas y las familias».

3 El tema de la jurisdicción voluntaria y la transferencia de competencias a los notarios en materia no contenciosa es un tema «estelar» de la legislatura del presidente de la UINL, Lionel Galliez. El Congreso de la UINL, que se llevará a cabo en Berlín, Alemania, del 2 al 4 de octubre de 2025, dedicará además su tema n.º 2 a este asunto, titulado «Magistratura voluntaria: nuevas misiones al servicio del público».

4 La mesa redonda celebrada en París brindó, por lo tanto, la oportunidad a la presidente de la CAE, Valentina Rubertelli, quien también es coordinadora del Tema n.º 2 en el Congreso de Berlín, de organizar un gran «ensayo general».

5 Los organizadores de la mesa redonda decidieron centrar los debates en cuatro materias del derecho de las personas y de la familia, propicias para la transferencia de competencias del juez al notario:

- La protección de las personas vulnerables
- El divorcio
- El cambio de régimen matrimonial
- La mediación

6 Tras una presentación de los retos y la relevancia del tema para la profesión notarial a cargo del secretario general de la UINL, Thierry Vachon, siete países intervinieron sobre el tema de la protección de las personas vulnerables:

- Francia (la abogada Mathilde Lodier), Polonia (el abogado Szymon Kołodziej), Bélgica (Alain Deliège) y Andorra (el abogado Joan-Carles Rodríguez Miñana) para explicar el régimen de mandato de protección futura de sus respectivos países.
- España (Dr. José Ignacio González) sobre la evaluación por parte del notario de la capacidad de la persona y su importante papel en España en materia de protección y atención a las personas vulnerables.
- Italia (Dra. Sabrina Belloni) sobre una nueva e importante función de jurisdicción voluntaria otorgada a los notarios en Italia: la expedición de autorizaciones para celebrar un acto en nombre de un menor o de un mayor bajo tutela (venta, aceptación o renuncia a una sucesión, etc.).
- Francia (Dr. Bertrand Basseville) sobre el ámbito de aplicación del artículo 507-1 del Código Civil, modificado por la ley del 23 de marzo de 2019, que permite al representante de la persona protegida aceptar la sucesión, sin intervención judicial, si el activo supera manifiestamente al pasivo, tras obtener un certificado del notario encargado de la liquidación de la sucesión.

7 En cuanto al tema del divorcio por mutuo acuerdo, el divorcio sin juez francés (presentado por el Sr. Stéphane David, notario en Francia) se comparó posteriormente con el divorcio ante notario en Rumania (presentado por la Sra. Oana Rosenberg, notaria en Rumania). Tanto Francia como Rumania tienen la particularidad de permitir el divorcio extrajudicial, incluso cuando hay hijos menores de edad. En Francia, el juez solo evaluará el interés superior del menor si este, al ser capaz de discernir, solicita ser escuchado. La ley no le otorga al notario la facultad de verificar si se ha respetado el interés superior del menor. En cambio, en Rumania, si bien los cónyuges pueden elegir entre tres autoridades diferentes para divorciarse por mutuo acuerdo (el oficial de estado civil, el notario o el juez), cuando hay hijos menores de edad, el divorcio debe realizarse obligatoriamente por vía judicial o ante notario. En este último caso, el notario es el garante del interés superior del menor.

8 En cuanto al cambio de régimen matrimonial, la abogada Caroline Ginglinger-Poyard (notaria en Francia) señaló que el papel del notario francés es mucho más amplio: en particular, se encarga de evaluar el interés de la familia y de los menores.

9 Posteriormente, el notario Bernhard Endl (de Austria) compartió la experiencia notarial austriaca en materia de mediación, que permite la resolución amistosa de los conflictos familiares antes de que lleguen ante el juez.

10 Estos enriquecedores intercambios, que demostraron toda la variedad y el amplio alcance de las funciones notariales en Europa en materia de derecho de las personas y de la familia, fueron finalmente sintetizados por la asesora jurídica de la UINL, Sophie Potentier Rios.

11 A continuación se reproduce esta síntesis.

Resumen de los trabajos

Sophie Potentier Rios, asesora jurídica de la UINL

* * *

12 Protección de personas vulnerables, divorcio, cambio de régimen matrimonial, mediación… Esta mesa redonda ha mostrado sin duda nuevos horizontes para la protección de las personas y las familias, pero también para la profesión notarial.

13 Ciertamente, se trata solo de una muestra y se podrían haber mencionado muchas otras competencias: uniones registradas, obtención de consentimientos para la adopción y la reproducción asistida, derecho sucesorio… ¡Eso quedará para el Congreso de Berlín!

14 Sea como fuere, esta muestra nos ha revelado todo un abanico de posibilidades, que van en aumento en cuanto a la responsabilidad y la confianza que el Estado deposita en la profesión notarial.

15 Contexto. — Antes de entrar en detalle sobre los temas, es imprescindible recordar que este movimiento de desjudicialización se inscribe en un contexto específico.

16 Un contexto de saturación de los tribunales, de reducción del gasto público en justicia, pero también de contractualización del derecho de las personas y de la familia, y de un lugar cada vez más importante que se le otorga en nuestras sociedades a la autonomía de la voluntad.

17 ¿Quién mejor que yo mismo para decidir cómo y quién administrará mi patrimonio una vez que ya no pueda hacerlo? ¿Quién mejor que los cónyuges, quienes han elegido libremente comprometerse en los lazos del matrimonio, para decidir los términos de su separación o de su cambio de régimen matrimonial?

18 La respuesta ya no es el juez, ni siquiera el notario.

19 Es la propia persona involucrada.

20 La desjudicialización implica dar primacía a la voluntad de la persona.

21 Si bien la voluntad es lo primordial, son pocos los Estados que se han desvinculado totalmente de las relaciones humanas y han privatizado por completo el derecho de familia.

22 Si bien el control judicial se relaja, se le pide a otra autoridad pública, en este caso al notario, que continúe ejerciendo cierto control.

23 Se le pide que acompañe la voluntad; en otras palabras, que se asegure del consentimiento libre e informado de las partes y que verifique la legalidad de su acuerdo.

24 Objetivos. — Uno de los objetivos de esta Academia era, en primer lugar, hacer un balance de las competencias y funciones notariales en materia de derecho de las personas y de la familia, en los distintos países europeos.

25 Pero, ya que hablamos de horizontes, también era necesario plantearse la siguiente pregunta: ¿hasta dónde es posible llegar? ¿Hasta qué punto se puede desjudicializar y transferir nuevas competencias al notario?

26 A priori, existen dos límites principales a esta transferencia de competencias:

27 1. El conflicto. Esta transferencia solo puede realizarse en asuntos no contenciosos, es decir, cuando no hay un litigio que resolver.

28 2. La imposibilidad de que el notario dicte un fallo o una decisión: en principio, el notario no tiene facultad jurisdiccional sobre las partes. Puede acompañar y asesorar a las partes, pero no puede decidir en su lugar.

29 Sin embargo, tras esta mesa redonda, tal vez todo esto ya no sea tan sencillo y los límites no sean tan claros:

30 - El notario puede actuar como mediador «certificado», como en Austria, lo que supone la existencia de un conflicto previo. Gracias a sus cualidades de «magistrado de la conciliación», el notario resuelve el conflicto y evita que llegue ante el juez.

31 - El notario puede verse en la necesidad de velar por el interés superior del menor y denegar el divorcio a los cónyuges si este no se respeta lo suficiente, como en Rumania.

32 - También puede, como en Italia, autorizar o denegar actos en nombre de menores o adultos bajo tutela.

33 La desjudicialización, por lo tanto, cambia las reglas del juego y modifica el papel de los actores del derecho, y en particular del notario.

34 La sociedad evoluciona, el derecho evoluciona, el control judicial con él y, sin duda, también las funciones notariales. Este movimiento de desjudicialización le brinda al notario la oportunidad de ocupar un lugar, tal vez diferente.

35 Esto es lo que veremos al entrar en detalle en los distintos temas.

* * *

36 Como era de esperarse, iniciamos la Academia con el tema de la protección de las personas vulnerables y, en particular, con el mandato de protección futura, un instrumento ya bien conocido en el ámbito notarial.

37 La mitad de los países de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE) han incorporado este instrumento a su legislación.

38 Los regímenes pueden variar considerablemente de un país a otro.

39 En algunos, el mandato toma la forma de un poder cuya vigencia se mantiene a pesar de la pérdida de capacidad del mandante (por ejemplo, en Alemania); en otros, el mandato solo entra en vigor a partir de la pérdida de capacidad (como en Francia). En Andorra, España y Bélgica, ambas formas son posibles.

40 Pronto se sumará a la lista de países que cuentan con este tipo de mandato Polonia, donde se está aprobando una reforma y cuyo régimen se ha inspirado en el mandato francés, aunque, hay que decirlo,

con algunas mejoras.

41 - El mandato polaco deberá, en primer lugar, otorgarse obligatoriamente ante notario, al igual que en el 75 % de los países de la CAE que cuentan con este tipo de mandato.

42 [En Francia, la forma notarial no es, en teoría, obligatoria, ya que el mandato de protección futura también puede otorgarse mediante instrumento privado. Sin embargo, en ese caso, el mandato tiene un alcance muy limitado, pues solo permitirá al apoderado realizar trámites administrativos. Por lo tanto, en la práctica, el mandato casi siempre se otorga ante notario; de lo contrario, tiene poca utilidad.]

43 - Otra ventaja del mandato polaco frente al francés es su régimen de publicidad. Todo mandato recibido por el notario se inscribirá en un registro específico, creado y administrado por el Notariado polaco. Este es también el caso, por ejemplo, en Bélgica, donde la inscripción del mandato es incluso obligatoria so pena de nulidad.

44 - En el proyecto de reforma polaco, el papel del notario no se limitará, además, a la etapa de redacción del mandato, sino que también le corresponderá constatar la entrada en vigor del mandato, a la luz de los certificados médicos que acrediten la alteración de las facultades del mandante.

45 En Francia, la desjudicialización no es total en esta etapa, ya que el certificado médico debe registrarse en la secretaría del tribunal.

46 El mandato polaco se ha inspirado en este aspecto más en el mandato andorrano o incluso en el español.

47 Como nos explicó Joan Carles Miñana, en Andorra, la ley establece que corresponde al mandante determinar el momento y las circunstancias de la entrada en vigor del mandato. Para ello, se puede prever la emisión de un acto notarial que, además del «juicio notarial» (es decir, la valoración notarial), incluya un informe pericial que confirme la necesidad de poner en práctica el mandato. Lo mismo ocurre en España, donde también se le puede encomendar al notario la misión de activar el mandato por sí mismo.

48 ¿No se está dando aquí un primer paso hacia la función «jurisdiccional» del notario?

49 Más allá del asesoramiento en la redacción del mandato, la formulación del régimen, la verificación del consentimiento libre e informado de las partes y la legalidad del acuerdo, se le pide al notario que active el mandato, una vez constatada la pérdida de capacidad.

50 De hecho, el notario español o andorrano actúa aquí de manera similar al juez de paz en Bélgica, ya que en ese país esta función puede confiarse al juez de paz.

51 Por supuesto, el notario no es el único que asume esta misión; actuará de acuerdo con el dictamen médico, pero, aun así, el legislador confía aquí en la apreciación del notario para constatar y ratificar la pérdida de capacidad.

52 Parece que España ya está particularmente avanzada en este sentido. En España, como lo ha destacado don Ignacio González, el notario se ha convertido en la principal institución de apoyo a la persona

vulnerable, incluso antes que el juez: ayuda a la persona a expresar su voluntad y a ejercer sus derechos. La autoridad judicial interviene de manera subsidiaria, como último recurso.

53 De acuerdo con las recomendaciones de las Naciones Unidas, España ha sabido así cambiar de paradigma: ya no se trata de privar a la persona vulnerable de sus derechos, sino de apoyarla y ayudarla en la toma de decisiones. Y es el notario quien se encarga de ello.

54 Con el ejemplo de Italia, el acercamiento entre el juez y el notario resulta aún más llamativo.

55 Desde hace poco, el notario asume una función que realmente puede calificarse de jurisdiccional, consistente en autorizar o no un acto en interés de una persona vulnerable o de un menor. Venta de un bien, aceptación o renuncia a una sucesión… La autorización del juez ya no es obligatoria; también puede otorgarla el notario a cargo del acto principal (se trata de una «vía dual», como lo señaló la abogada Sabrina Belloni).

56 El notario evaluará, a la luz de los motivos expuestos por las partes, si el acto se ajusta al interés de la persona vulnerable o del menor (examinará la necesidad del acto, su conveniencia, incluso desde el punto de vista económico, para la persona vulnerable o el menor en cuestión). Sabrina Belloni nos indicó que, en este caso, el notario cuenta con una «facultad de investigación». Y el notario podrá negarse a autorizar el acto si no está «convencido» de la utilidad o la conveniencia del mismo para la persona protegida. Si se niega, el notario deberá fundamentar su decisión, ¡tal como lo haría un juez!

57 Quizás el legislador francés se inspire en esta reforma italiana para ampliar el ámbito de aplicación del artículo 507-1 del Código Civil a otros actos además de la aceptación de la sucesión y a otras personas, como los menores.

58 Esta misión implicaría una responsabilidad mucho mayor para el notario, una evaluación de la conveniencia del acto, del interés de la familia y del menor, pero esto no sería algo totalmente nuevo:

59 Con la reforma del cambio de régimen matrimonial y la desaparición casi sistemática de la homologación judicial, parece que ahora le corresponde al notario evaluar el interés de la familia y de los hijos menores de edad.

60 Sin embargo, esta función no se le ha otorgado al notario francés en materia de divorcio.

61 En el divorcio francés «sin juez», el notario, en definitiva, solo ratifica, tras un control de legalidad, un acuerdo negociado libremente por los cónyuges, pero no está obligado a asesorar a los cónyuges ni a verificar el equilibrio del acuerdo.

62 Sin embargo, esta forma de divorcio extrajudicial está autorizada incluso cuando hay hijos menores de edad. Y el niño solo será escuchado por el juez si así lo solicita. La falta de una evaluación sistemática del interés superior del niño por parte de una autoridad pública ha podido plantear, como lo ha demostrado Stéphane David, dificultades para que se reconozca el divorcio en el extranjero.

63 Rumania ha sabido superar estas dificultades otorgándole al notario un papel central en materia de divorcio y funciones particularmente amplias. Cuando se le encarga el divorcio, el notario es, de hecho, la

única autoridad que garantiza el equilibrio del acuerdo: ¡reemplaza tanto al juez como a los abogados! La presencia de abogados no es obligatoria y, según el abogado Rosenberg, ni siquiera es necesaria.

64 Sobre todo, en Rumania, el notario es el garante del interés superior del menor. Si el acuerdo de los cónyuges no se ajusta al interés superior del menor, el notario se negará a formalizarlo.

65 En conclusión, esta mesa redonda demuestra la confianza de las autoridades públicas en la profesión notarial, y eso es motivo de alegría. Porque, aunque estas nuevas competencias impliquen más riesgos para el notario, aunque aumenten su responsabilidad, aunque compliquen su labor, son prueba de la confianza del Estado y garantía de la perdurabilidad de la profesión.

66 Si la transferencia de competencias se realiza con frecuencia a favor del notario, y no de otra autoridad, es porque este reúne las cualidades que buscan las autoridades públicas para desempeñar estas tareas no contenciosas:

- Es un funcionario público, delegado del poder público.
- Es un profesional del derecho.
- Es imparcial e independiente.

67 Cabe destacar, además, que esta transferencia de competencias a favor del notario no se realiza «por defecto» ni «a falta de una mejor opción». Por el contrario, resulta verdaderamente útil para el servicio público de la justicia y conlleva ventajas reales para el Estado y los ciudadanos, tal como lo han subrayado en varias ocasiones los ponentes.

68 Beneficios para el ciudadano: las diferentes experiencias presentadas durante la mesa redonda lo demuestran:

69 Ventajas en cuanto a tiempo y plazos (el procedimiento ante el notario es mucho más breve que ante el juez).
E incluso ventajas en cuanto a costos (el divorcio rumano lo demuestra: no se necesita un abogado, solo un profesional a cargo del procedimiento, el notario, cuyo costo está fijado en una tarifa —eso es otro tema, pero la existencia de una tarifa es sin duda un argumento para obtener nuevas competencias, ya que garantiza el acceso del ciudadano al servicio público a un precio razonable—). La ventaja de recibir asesoramiento imparcial de un tercero de confianza. Ventaja en términos de confidencialidad. Ventaja de tener que recurrir a una sola persona para varios trámites (por ejemplo, en Rumania, el notario rumano se encarga del acuerdo de divorcio, del acuerdo sobre el ejercicio de la patria potestad, de las prestaciones compensatorias, de la liquidación del régimen matrimonial y de la partición de bienes).

- Utilidad para el Estado: esta transferencia alivia la carga de los tribunales y garantiza la paz social. «Más notarios, menos conflictos ante los tribunales», como ha recordado a menudo nuestra presidente y moderadora, Valentina Rubertelli.

RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS DE LA UINL A LOS NOTARIADOS MIEMBROS

70 A raíz de la Academia Notarial celebrada en París el 5 de junio de 2025, sobre el tema «La desjudicialización: nuevos horizontes para la protección de las personas y las familias»

71 Con el fin de asumir nuevas competencias en materia no contenciosa, la Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL propone a los notariados miembros las siguientes recomendaciones:

- Destacar la condición de funcionario público del notario. Al igual que el juez, el notario es nombrado por el Estado, está bajo su tutela y los actos que autentica gozan de autenticidad.
- Fomentar la formación inicial y continua de los notarios para que puedan asumir nuevas competencias en todos los ámbitos, en particular en el derecho de las personas y de la familia.
- Utilizar la existencia de los Aranceles Notariales como un argumento adicional ante los responsables políticos para asumir nuevas competencias: de hecho, éstos garantizan el acceso del ciudadano al servicio público a un precio razonable, fijado por el Estado.
- Destacar la importancia y la necesidad del asesoramiento a las partes: la autonomía que se les concede para establecer sus acuerdos hace indispensable la intervención de un profesional calificado que les informe sobre las normas jurídicas, las opciones que tienen a su disposición y las consecuencias de dichas opciones.
- Recordar la independencia e imparcialidad del notario: «El margen concedido a la voluntad de las partes se inscribe naturalmente en un marco libre de litigios, y el asesoramiento que se debe brindar no debe generar dificultades; por lo tanto, la imparcialidad es fundamental en la asistencia que se brinda para la redacción de los contratos, los cuales sustituyen a las sentencias en los ámbitos no judicializados».
- Destacar la necesidad de mantener la presencia de una autoridad pública para el control de la legalidad: «La correcta aplicación de la ley por parte de las partes, por un lado, y el control del cumplimiento de dicha ley en los contratos, por otro, abogan por un control y una verificación de estos contratos desde el momento de su firma (ex ante) y no a través de un litigio posterior (ex post) que se alimentaría de un contrato mal redactado o de una aplicación incorrecta de la ley».

72 Más allá de un control de legalidad, y en particular en lo que respecta a los acuerdos en materia de derecho de las personas y de la familia, el notario también está en condiciones de evaluar el interés de la familia, el interés de los menores e incluso, de manera más general, el de las personas vulnerables, cuando así lo prevea la ley.

- Destacar las características y ventajas del acto auténtico notarial:

73 «Fuerza probatoria y ejecutiva: Al tratarse aquí de proponer un sustituto de la decisión judicial, la fuerza probatoria insuperable y la fuerza ejecutiva, concebidas a imagen y semejanza de las sentencias dictadas en última instancia, se presentan de inmediato como los atributos perfectos para mantener la calidad del acto (instrumentum) que sustituye a la sentencia.

74 Inscripción en los registros públicos: Numerosas resoluciones judiciales están destinadas a inscribirse en registros públicos relacionados con el estado civil de las personas (adopción, reconocimiento de filiación, divorcio, uniones registradas, etc.) y la admisión en dichos registros de actos que solo cuenten con firma privada, en lugar de sentencias, no haría más que menoscabar en gran medida la seguridad que se espera de tales registros. Una vez más, el acto notarial parece poder sustituir a la decisión judicial con el mismo nivel de seguridad.

75 Conservación: Las razones de seguridad inherentes a estos mismos actos hacen indispensable que se garantice su conservación; el acto notarial lleva en su propia esencia esta exigencia legítima».