

REPERCUSIONES PRACTICAS DE LA INTEGRACION DE ESPAÑA EN LA COMUNIDAD EUROPEA EN EL AMBITO DEL DERECHO NOTARIAL

Por AUGUSTO GOMEZ-MARTINHO FAERNA * y ANTONIO RODRIGUEZ ADRADOS *

Sumario: INTRODUCCIÓN.—I. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LOS SISTEMAS NOTARIALES EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD EUROPEA Y EN ESPAÑA: 1. *Los criterios de elección del sistema notarial: a) el modelo de sociedad; b) el sistema de Derecho.* 2. *La legislación notarial latina.* 3. *La legislación notarial española.* 4. *El ejercicio profesional de funciones públicas.* 5. *La prestación profesional de servicios jurídicos.* 6. *El solicitador del sistema documental inglés.*—II. REPERCUSIONES DE LOS PRINCIPIOS COMUNITARIOS DE LIBRE CIRCULACIÓN: 1. *Los principios comunitarios.* 2. *La libre circulación de trabajadores: a) Concepto de trabajador.* b) Contenido del derecho. c) Excepciones al derecho de libre circulación d) El Derecho español. 3. *La libertad de establecimiento: a) Elemento subjetivo.* b) Contenido del libre establecimiento. c) Normativa y jurisprudencia. d) Las excepciones a la libertad de establecimiento. 4. *La libertad de prestación de servicios.* 5. *Repercusiones en el Derecho español: a) El Notario funcionario público y profesional del Derecho.* b) Inaplicabilidad de la libertad de establecimiento. c) Inaplicación de la libertad de prestación de servicios.—III. REPERCUSIONES EN EL DERECHO NOTARIAL DEL PRINCIPIO COMUNITARIO DE ACERCAMIENTO DE LAS LEGISLACIONES: 1. *La formulación legislativa de nuestro Derecho Notarial.* 2. *La utilización del idioma extranjero.* 3. *La cuestión del intérprete «oficial».* 4. *La aplicación del Derecho extranjero.* 5. *Las autorizaciones «en breves».* 6. *El acta del artículo 207-2-2.º del Reglamento.* 7. *El servicio notarial a los españoles en el extranjero.* 8. *La libre circulación del documento.*—IV. ALGUNAS REPERCUSIONES EN EL DERECHO SUSTANTIVO UTILIZADO HABITUALMENTE POR EL NOTARIO, DEL CITADO PRINCIPIO DE ACERCAMIENTO: 1. *La libre circulación de capitales.* 2. *Las adquisiciones de inmuebles por extranjeros: A) Inversión en inmuebles no situados en zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros: a) Fincas rústicas.* b) Fincas urbanas. B) Adquisición de inmuebles en zonas de interés para la Defensa Nacional y zonas de seguridad de las instalaciones militares o de las instalaciones civiles declaradas de interés militar. C) Adquisiciones de inmuebles en zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros. V. LA ORGANIZACIÓN NOTARIAL INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA CEE: 1. *La Unión Internacional del Notariado Latino (UINL): a) La Comisión de Asuntos Europeos.* b) La Sección Mercado Común. 2. *La Conferencia Permanente de Presidentes de los Notariados de la Comunidad Económica Europea.*—BIBLIOGRAFÍA.

* Notarios

Introducción

El artículo 2 del Tratado de Roma dice que «La Comunidad tiene como *misión* el establecimiento de un *mercado común* y el acercamiento progresivo de las políticas *económicas* en el seno de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una mejora del nivel de vida y unas relaciones más estrechas entre los Estados que la integran».

La idea del *mercado común*, que es la primordial; las referencias a las políticas económicas de los Estados y a las actividades económicas dentro de la Comunidad, sirven para poner de relieve el ámbito *económico* en que se mueve la idea misma de la Comunidad.

Por eso, el artículo 235 del Tratado CEE, que es un precepto fundamental, íntimamente relacionado con el artículo 2, dice: «Si una acción de la Comunidad resulta necesaria para realizar, en el funcionamiento del *mercado común*, uno de los *objetivos* de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto las potestades necesarias al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes».

Es decir, cuando el Tratado *no* atribuya a las Instituciones poderes o potestad suficiente para que pueda realizarse una acción necesaria a fin de conseguir alguno de los objetivos de la Comunidad, el propio Tratado, en este artículo, faculta al Consejo, con las cautelas o requisitos expresados (propuesta de la Comisión y Consulta a la Asamblea) a adoptar las decisiones pertinentes para lograr el *funcionamiento del mercado común*.

Es decir, el campo de aplicación de esta disposición del artículo 235, está limitado a la prosecución de los objetivos de la Comunidad ligados a la realización del *mercado común*, esto es, limitado únicamente a los casos en los que subsista un vínculo funcional preciso entre las medidas a adoptar y la realización del «*mercado común*» mismo (Tizzano).

El significado de la expresión «*Mercado Común*», por otra parte ha llegado a asimilarse o a coincidir con la noción de Comunidad misma, con lo que el ámbito de las medidas a que el artículo 235 se refiere, hacen referencia o se insertan en el contexto de la *vida económica* en su acepción amplia, por lo que este aspecto o ámbito económico constituye el primordial y directo y los otros aspectos a que se refiere el Tratado (sociales, profesionales...), aunque indirectamente atinentes a esta realización del «*mercado común*», pueden tener una proyección secundaria y una entidad inferior.

Una vida económica tan desarrollada como la del Mercado Común requiere un alto grado de *seguridad jurídica*, especialmente de seguridad jurídica *preventiva*. No es suficiente, en efecto, con que en los supuestos de ataque frontal a las normas jurídicas que regulan esa vida económica, y a los derechos y situaciones que en ellas se amparan, tenga lugar la reintegración del orden jurídico violado y la consiguiente reparación de la lesión sufrida por el particular mediante el proceso, la sentencia y su ejecución. Al igual que la Medicina, el Derecho tiene que ser cada día más preventivo. Es preciso que, en la medida de lo posible, se elimine la incertidumbre en las relaciones jurídicas, puesto que la falta de certeza es la causa más generalizada del pleito; que el resultado final de éste sea previsible; y que ese resultado, como dice Corsale, sea «prácticamente operante», especialmente por el tiempo y por el dinero invertidos.

El *Notariado* constituye, junto con la jurisdicción voluntaria judicial y con los Registros públicos, una institución fundamental en la lucha contra la inseguridad jurídica, que conduciría al retroceso económico. La obra del Notario, el *instrumento público*, tiene, en efecto, un valor de *autenticidad*, consecuencia de su presencia, de su intermediación a los hechos (el «ante mí»); un valor de legalidad, dimanante de su obligación de control de la legalidad del acto o contrato sometido a su autorización; y un valor de *adecuación*, fruto de su labor profesional jurídica, que origina un texto documental claro, sistemático, completo; sin dudas, contradicciones ni lagunas; adecuado por un lado al Ordenamiento, y por otro a las finalidades prácticas pretendidas por las partes. En síntesis, el instrumento público representa la mayor contribución a la reducción de la conflictividad jurídica; ofrece la base más firme para los procedimientos ejecutivos o de cognición abreviada; y potencia una serie de instituciones promotoras del progreso económico: sociedades, poderes, préstamos, etc., que sin él solamente podrían languidecer.

El Mercado Común precisa, en consecuencia, la máxima eficacia de los Notariados de los países miembros al mismo tiempo que exige una cierta homogeneidad entre sus sistemas notariales. La integración de España en el Mercado Común plantea, ante todo, estos mismos problemas de homogeneidad (capítulo I); seguidamente, el estudio de las repercusiones que en nuestro sistema hayan de producir los principios comunitarios de libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios (capítulo II); y la medida en que sea necesaria para el funcionamiento del Mercado Común la modificación de nuestro Derecho Notarial (capítulo III) y de aquellas zonas de nuestro Derecho

sustantivo que caen dentro de la actividad habitual de los Notarios (capítulo IV); terminaremos con algunas referencias a la Organización Notarial supranacional, en cuanto tenga relación con la Comunidad Económica Europea (capítulo V).

I. Características principales de los sistemas notariales en los países de la Comunidad Europea y en España

1. Los criterios de elección del sistema notarial

La elección del sistema notarial no puede ser un acto arbitrario del legislador, sino que es consecuencia obligada del modelo de sociedad y del sistema de Derecho imperante en cada país.

a) En todos los países integrantes de la CEE rige el mismo *modelo de sociedad, libre y democrática*, organizada en Estado de Derecho. Desde este primer punto de vista no sería posible disparidad alguna. Este es también el modelo que asume nuestra *Constitución*; nos limitaremos a transcribir el *artículo 1.º-1*: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»; y también dado que estamos en el ámbito económico, el primer párrafo del *artículo 38*: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado».

Queda fuera el *sistema administrativo de Notariado*, propio de los regímenes colectivistas y de los autoritarios, de izquierda y de derecha, de los que sólo subsiste en los países del Mercado Común, alguna forma residual y local, carente de significación. Pero es el sistema de otro candidato a la integración *Portugal*, en virtud del Decreto-ley núm. 44063 y su Reglamento anexo, Decreto núm. 44064 (éste sustituido por el Decreto 314/1970), ambos de 28 de noviembre de 1961, bajo el régimen de Oliveira Salazar, y debido especialmente a la influencia del que había de ser su sucesor, Marcelo Caetano. Los resultados de esta funcionarización han sido deplorables, por lo que existe actualmente un movimiento de retorno hacia el sistema tradicional, equivalente al de los países de tipo latino y está preparándose, al parecer, un Anteproyecto de nueva regulación notarial, que serviría precisamente, para homogeneizar el sistema portugués y el de los demás países miembros de la CEE.

b) Dentro de los países que participan de un mismo modelo de sociedad, el sistema de Notariado puede ser distinto si lo es su *sistema de*

Derecho. En el mundo actual, dejando a un lado otros sistemas de base preferentemente religiosa o filosófica, como el musulmán o el hindú, más alejados de nosotros, existen tres sistemas o familias —para seguir la terminología de René David— de Derecho; la familia romano-germánica, basada en el Derecho romano; la familia anglosajona o del *common law*; y la constituida por los países socialistas. Limitándonos aquí a los países del Mercado Común, sus sistemas jurídicos, y por derivación sus sistemas notariales, se bifurcan; Inglaterra, Irlanda y también, en cierto modo, Dinamarca, adheridas a la CEE el 22 de enero de 1972, pertenecen al *sistema anglosajón*; mientras que los países fundadores de la Comunidad, Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo, a los que vino a unirse Grecia, adherida a la Comunidad el 28 de mayo de 1979, pertenecen al *sistema jurídico y notarial continental, romano-germánico o latino*, al igual que otros dos países europeos no comunitarios —Austria y Suiza—, sistema en el que también está incluida España.

2. La legislación notarial latina

El Notariado latino es consecuencia de la implantación del Derecho romano común, a partir del siglo XI, y llega hasta donde alcanza el fenómeno de su recepción por lo que, sin que sea obstáculo esa denominación, se expande por Alemania donde en 1512 dicta Maximiliano I su *Reichsnotarordnung*:

Su formulación moderna está recogida en la *Ley francesa de 25 de ventoso del año XI* (16 de marzo de 1803) de tanto éxito que, con todas las modificaciones que fácilmente pueden imaginarse, está aún vigente en Francia y en Bélgica y constituye la base de la *Ley Notarial holandesa* de 9 de julio de 1842 que, también muy modificada, sigue vigente. En Italia la citada Ley revolucionaria modeló las diez leyes notariales preunitarias y, después de la unificación, la ley unitaria sobre el Notariado de 25 de julio de 1875. Actualmente la legislación italiana está constituida por la Ley de 16 de febrero de 1913, núm. 89, y su Reglamento de 10 de septiembre de 1914, núm. 1326, que, como dice Di Fabio, han sufrido desde su promulgación casi un centenar de modificaciones, de las que cerca de la mitad están todavía vigentes. Alemania Federal no ha conseguido todavía la unificación de su Notariado, y junto a aquellas formas residuales a que aludíamos, tiene un Notariado mixto con la Abogacía, el *Anwaltsnotariat*, típico de Prusia y un Notariado «puro», *Nurnotariat*, Notariado latino que se extiende por Baviera, Renania-Palatinado, el Sarre, Ham-

burgo, parte de Renania del Norte-Westfalia, incluidos los territorios de Colonia y Düsseldorf, etc. La vigente Ordenanza Notarial Federal (*Bundesnotarordnung*) de 24 de febrero de 1961, aunque respetando por razones obvias aquella diversidad, se inclina decididamente por el sistema de Notariado puro, y lo mismo hace la Ley de Documentación (*Beurkundungsgesetz*) de 28 de agosto de 1969 ya que, según la doctrina prevalente, el Notariado mixto no tiene justificación ni defensa posible. Más recientes, y también de clara inspiración en la Ley de Ventoso, son la Ley de la organización del Notariado del Gran Ducado de *Luxemburgo*, de 9 de diciembre de 1976, y el Código *griego* del Notariado aprobado por Ley 670/1977, de 25 de agosto. Sobre la evolución del Notariado en todos estos países puede consultarse con utilidad el trabajo colectivo publicado por la Fundación Stichting «*Le Notariat Latin de demain — Pronostic des pays européens du Notariat Latin*» (Amsterdam, 1975).

3. *La legislación notarial española*

También es de fuerte influencia francesa nuestra *Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862*; sus principios siguen siendo válidos: separación de la fe pública judicial de la extrajudicial y, en cuanto a ésta, instauración de su unidad e insistencia en el carácter público de la dación de fe, que estaba oscurecido por la patrimonialización del oficio a que ponía fin. Por ello puede decirse que permanece el sistema notarial que reguló, y que poco más de ella sigue vigente. El *Reglamento de Organización y Régimen del Notariado*, que la completa, es de 2 de junio de 1944 y sigue paso a paso, casi siempre literalmente, el anterior Reglamento Notarial de 8 de agosto de 1935. Recientemente ha sido objeto de «una reforma global» por el *Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio*, «recogiendo las exigencias de los cambios legislativos de los últimos tiempos, desde la Constitución hasta las últimas reformas del Código Civil», según dice su preámbulo, por lo que puede decirse que nuestra legislación notarial constituye la manifestación más moderna y progresiva del sistema notarial latino.

4. *El ejercicio profesional de funciones públicas*

En los siete países de sistema latino de la CEE el Notario ejerce la función pública de *dar fe*. Lo mismo ocurre entre nosotros según el artículo 1.º de la *Ley Orgánica*; «autorizado para dar fe»; el artículo 1.218-1 del Código Civil: «hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que moti-

va su otorgamiento y de la fecha de éste»; y ampliamente el artículo 1.º-3 del Reglamento Notarial: «ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos. b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes».

A esta dación de fe va uniéndose, en la medida en que lo permite la agilidad del tráfico jurídico, una función de *control de la legalidad* del acto sometido a autorización que, desconocida en la Ley de Ventoso, se consagra en la legislación posterior. Ya la Ley italiana, artículo 28: «El Notario no puede recibir actos: 1) Si están expresamente prohibidos por la ley o son manifiestamente contrarios a las buenas costumbres o al orden público». También, más restringidamente, la Ley luxemburguesa, artículo 21: «Se prohíbe a los Notarios recibir actos cuyas disposiciones sean contrarias a una ley penal», puesto que si solamente «están prohibidas por otras leyes y reglamentos» el Notario cumple con instruir a las partes y hacer la oportuna advertencia en el documento que, según el artículo 22, puede autorizar. Y con mayor amplitud, el Código griego, artículo 5.º-1: «El Notario debe abstenerse de la redacción de actos contrarios a la ley o a las buenas costumbres». En nuestra Ley del Notariado se ha querido ver en el «dar fe, conforme a las leyes» de su artículo 1.º-1, esta más moderna función notarial, que con todo rigor establece el Reglamento, artículo 145-3, al ordenar al Notario la denegación de funciones «cuando el acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres».

Ahora bien, lo característico de todos estos países continentales de la CEE es que esas funciones, aun siendo públicas, no se ejercen funcionalmente, sino *profesionalmente*. Y lo mismo ocurre en España según fácilmente puede comprobarse. El Notario, en efecto, ejerce una *profesión* (Ley, art. 13: «las demás profesiones análogas»; Reglamento, art. 314-2: «la ordenación del ejercicio de la profesión», «la defensa de los intereses profesionales»), que puede padecer «intrusismo profesional» (Reglamento, art. 314-3-3); el principio de jerarquía, propio de los funcionarios, aunque use esta palabra, es sustituido por el de *homogeneidad profesional* en el artículo 1.º-2 de la Ley («Habrà en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios»); ni por razón de la materia, ni por razón de la cuantía, hay entre los Notarios la menor diferencia funcional: «con idénticas funciones», que dice el artículo 1.º-1 del Reglamento; el requisito sustan-

cial, la profesión, se complementa con el requisito formal, el *título*, que acota la actividad en que la profesión consiste, legitima para su ejercicio al que lo posee y excluye de ella a quien no lo tiene (Ley, arts. 11 y 13-1 y Reglamento, art. 22: «El título de Notario...»); con la limitación de que debe tener su despacho u oficina en el punto de su residencia (Reglamento, art. 42-2) el Notario puede *establecer libremente su propia organización de trabajo*, elegir el local en que va a instalarse, su presentación, mobiliario, maquinaria y, con alguna limitación derivada de la Legislación laboral, sus empleados y su jornada; aunque para él, como para todo profesional, no hay día ni hora inhábil, salvo para documentos muy excepcionales, como los protestos; tiene «*independencia en su función*» (Reglamento, art. 4), en que está sometido directamente a la Ley y a los Tribunales de Justicia que la interpretan y aplican, y no a mandato de superior ni circulares de la Administración; no hay funcionario «competente», sino que «los particulares tienen el *derecho de libre elección de Notario*» (Reglamento, art. 3.º-2), libertad civil en que se basan otras muchas libertades civiles y que origina la *concurencia profesional* entre los Notarios que, en bien del público, el Reglamento fomenta (arts. 137, 348, 349, 350, etcétera) y el fenómeno de la *clientela* (conf. Reglamento, arts. 42, 71, etc.). Todo ello hace que el *Notario sea el responsable civil* de su actuación (Código civil, arts. 705 y 715; Ley Hipotecaria, art. 22; Ley del Notariado, art. 23; Reglamento Notarial, art. 146), sin que ninguna responsabilidad alcance al Estado, como ocurriría en un Notariado administrativo; no se trata de una irresponsabilidad privilegiada, sino de una consecuencia necesaria del sistema notarial profesional.

La *retribución* del Notario, como consecuencia también ineludible del sistema, está a cargo del que recibe sus servicios, y a fin de evitar los abusos que, en una y en otra dirección, podrían producirse, el importe de esa retribución o los criterios para determinarlo suelen establecerse en un arancel o tarifa, formado mediante la colaboración, en muy diversas formas y medidas, entre la Administración y el Colegio profesional respectivo. El *abaratamiento* del servicio es muy acentuado, en cuanto que el arancel retribuye al mismo tiempo la función pública y la prestación profesional, y en cuanto que un solo Notario asesora imparcialmente a las diversas partes que puedan concurrir. Es el sistema de nuestra Ley orgánica (art. 45) y el de los países de la CEE: en Francia, la nueva tarifa de los Notarios está establecida por el Decreto núm. 78-262, de 8 de marzo; en Bélgica, la tarifa notarial vigente, de 16 de diciembre de 1950, ha sido profundamente modificada por Reales Decretos de 22 de enero de 1971

y 7 de julio de 1976; e incrementada por Real Decreto de 8 de agosto de 1978; en Alemania Federal, la Ley de Aranceles de 26 de julio de 1957 ha sido modificada por la Ley de Documentación de 28 de agosto de 1969 y por la Ley de 30 de mayo de 1973; en Italia, en virtud de la Ley núm. 41, de 5 de marzo de 1973, la tarifa se fija por acuerdo del Consejo Nacional del Notariado aprobado por Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia y en tal forma la tarifa vigente fue aprobada por Decreto Ministerial de 20 de junio de 1973 y modificada por Decretos Ministeriales de 30 de septiembre de 1974 y 16 de septiembre de 1976; finalmente, en Grecia los honorarios de los Notarios están regulados en el mismo Código del Notariado (arts. 95 al 106), mientras que la Ley Notarial de Luxemburgo encomienda la cuestión a un reglamento Gran-Ducal (art. 59).

La *organización notarial*, dado todo lo que antecede, no puede ser la sindical que, con peculiaridades, reconoce a los funcionarios públicos el artículo 103-3 de la Constitución, sino que se concreta en los *Colegios profesionales* a que la Constitución se refiere en el artículo 36. Y también en este punto hay plena homogeneidad entre España y los países de la CEE, aunque con las lógicas particularidades nacionales.

En general, existen en los Notariados europeos, *tres niveles* jerarquizados en la organización corporativa: El Consejo Superior del Notariado; las Cámaras de Notarios, de ámbito regional (Francia) o de Estado federal (Alemania); y las Cámaras de Distrito o provinciales.

En España existen sólo *dos ámbitos*: *el estatal*: *Consejo General del Notariado o Junta de Decanos*, que es un órgano del que forman parte todos los Decanos de los Colegios Notariales de España, sin la fuerte jerarquización centralizadora de los Consejos Superiores de otros países, como Francia, Bélgica o Italia; y *el regional*: *Colegios Notariales*, que son Corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica y plena capacidad, que se rigen por la Legislación Notarial y por la de Colegios Profesionales y ostenta la representación y defensa de la profesión notarial y ejercen la actividad disciplinaria, entre otras funciones.

Del mismo modo, las Cámaras de Notarios, en Francia; las Cámaras de Disciplina, en Bélgica; la Orden de los Notarios en Grecia; el Consejo Superior del Notariado, en Italia; y las Cámaras de Notarios, en Holanda y Luxemburgo, tienen facultades amplias de control y vigilancia, así como sancionadoras, de los Notarios.

En general, la participación de los organismos corporativos en todos los aspectos de la actividad notarial, es muy acusada.

Además existen en casi todos los países, junto a la organización profe-

sional oficial, numerosos órganos o instituciones de carácter *voluntario*, de tipo corporativo profesional, como los «Notarverein» (Uniones de Notarios) de Renania, Colonia, Düsseldorf, Coblenza o Sarrebruck; el Sindicato de Notarios o la Asamblea de Liaison, de Francia, y otros, que tienen como principal objeto la defensa de los intereses de la profesión notarial.

En España, la participación del Notario está reconocida reglamentariamente en las *Juntas Generales* de los Colegios Notariales, cuya actividad y funciones han sido potenciadas por la reforma del Reglamento Notarial de 1984. Fuera de la organización oficial existen las Asociaciones Patronales de Notarios para representar a éstos, entre otros fines, en la negociación de los Convenios Colectivos con las Asociaciones de Empleados.

5. *La prestación profesional de servicios jurídicos*

Ha quedado un tanto incompleta, en el apartado anterior, la exposición del contenido de la profesión notarial en los países de la CEE; porque no consiste solamente en un ejercicio profesional de funciones públicas, sino también en la prestación profesional de servicios jurídicos que en parte y hasta ciertos niveles tiene también carácter público, pero que, a partir de éstos y en aquella otra parte, constituye una profesión jurídica privada.

En todos estos países los Notarios *no son meros fedatarios* de documentos ajenos, como puedan serlo nuestros agentes mediadores colegiados; sino que son *documentadores*, redactores de los mismos documentos de los que van a dar fe, actividad profesional evidentemente privada; y además llevan a cabo una *prestación jurídica*, de consejo o adecuación que en cuanto sobrepasa los niveles precisos para el eficaz cumplimiento de la función pública, tiene una naturaleza privada, y no ya por el modo de ejercicio, sino por el carácter privado de los intereses a que sirve.

La Ley de Ventoso reguló sólo la función pública; pero la misión de asesoramiento, vivida en la realidad, aparece en los materiales del proceso codificador (Favart, Joubert, Real, etc.), y se puso en seguida de manifiesto en la jurisprudencia; se han ocupado ampliamente del tema los tratadistas de responsabilidad civil, como Savatier y Lalou y ha sido objeto de monografías como la de Poulpiquet, o la belga de Harmel y Bourseau; porque el incumplimiento del deber de consejo es fuente de responsabilidad. En el plano legislativo se adelantó Italia, artículo 47-3: «Correspon-

de solamente al Notario indagar la voluntad de las partes y dirigir personalmente la íntegra compilación del documento»; es también de destacar la Ley de Documentación alemana, artículo 17-1: «El Notario debe explorar la voluntad de las partes, esclarecer los hechos, instruir a las partes sobre el alcance legal del acto o negocio jurídico y reproducir sus declaraciones en el documento, clara e inequívocamente. Debe procurar que se eviten errores y dudas y que una parte inexperta o poco hábil quede perjudicada»; y el Código griego, artículo 5-2: «El Notario ejercerá sus funciones a conciencia e imparcialmente. Debe explicar a los contratantes las obligaciones que asumen en virtud del documento redactado, y comprobar que han tomado conocimiento de estas obligaciones, así como de los efectos del documento». Doctrinalmente hay que tener siempre en cuenta los trabajos de D'Orazi Flavoni, pues su teoría de la adecuación es hoy la dominante.

También en España el Notario es un redactor del documento (Ley, art. 17; Reglamento, art. 147). El Reglamento de 1935, artículo 1.º-2, dispuso: «Los Notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado». El Reglamento de 1944, vigente, conserva este párrafo y añade: «Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar». Y la reforma de 1984 recoge y perfecciona el sentido social de este asesoramiento, que habían puesto de manifiesto la jurisprudencia francesa y la Ley alemana, en el nuevo texto del artículo 147, comentado por Rodríguez Adrados: «El Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción. = Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado. = Sin mengua de su imparcialidad, el Notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas propuestas por la otra y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. = En el texto del documento, el Notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y, si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación».

6. El solicitador del sistema documental inglés

Las peculiaridades de su sistema jurídico (*common law*) hacen que el sistema documental de Inglaterra, de Irlanda, y en cierto modo también de Dinamarca, sea difícilmente comprensible por los juristas continentales, y desde luego imposible de resumir en las breves páginas de este trabajo; tenemos en España la magnífica monografía de Vicente Font y sus colaboradores, a la que nos remitimos.

En *Inglaterra*, el profesional que más se aproxima a la figura del Notario latino es el *solicitor*, jurista que tiene, entre otras, una función de documentación atribuida por la Ley, por lo que su actuación se aleja de la que entre nosotros llevan a cabo los Abogados y demás consejeros privados; su figura recuerda a la del tabelión romano, documentador sin fe pública —concepto desconocido por el Derecho inglés—, en un estadio altamente desarrollado como consejero jurídico pero, paradójicamente, embrionario como documentador, porque no asume en el documento mismo su paternidad o autoría; el consejo jurídico del *solicitor* no es, como el del Notario, un consejo imparcial, cosa inconcebible para los anglosajones; si el documento tiene varias partes, cada una de ellas deberá recibir su asistencia jurídica independiente, cada una deberá tener su propio *solicitor*, con el consiguiente encarecimiento de la documentación; por todo ello, el *solicitor* es un profesional privado, sin los aspectos públicos del Notario.

El *notary*, o *public notary*, a pesar de su denominación, está aún más alejado del verdadero concepto de Notario y, al menos de hecho, su actuación está limitada al comercio exterior, a autenticar los documentos que han de ser utilizados en el extranjero y, especialmente, a protestar las letras de cambio procedentes del extranjero en los supuestos de falta de aceptación y de falta de pago. Los *Scriveners Notaries* o Notarios de Londres constituyen una mezcla, característicamente inglesa, de tradicionalismo —siguen siendo nombrados por el Arzobispo de Canterbury— y de pragmatismo: las continuas dificultades que la ausencia de un verdadero sistema notarial inglés produce en las relaciones entre Inglaterra y los países de Notariado latino pretenden obviarse por estos Notarios específicos para las relaciones internacionales, que redactan los documentos que han de surtir efectos en el extranjero de conformidad a las normas de forma y de fondo, y hasta a las fórmulas usuales, del país a que van destinados, y en el idioma de éste; son, por tanto, verdaderos Notarios extranjeros en Londres, y hasta en cierto sentido Notarios latinos en Londres.

II. Repercusiones de los principios comunitarios de libre circulación

1. Los principios comunitarios

El artículo 2.º del Tratado de Roma recoge, según veíamos, el fin, objetivo o misión, preferentemente económica, de la Comunidad. Añadamos ahora que, acto seguido, el artículo 3.º enuncia *los principios* necesarios para el cumplimiento de ese objetivo.

«A los fines enunciados en el artículo anterior, la acción de la Comunidad lleva consigo, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado:

- a) la *eliminación*, entre los Estados miembros, de los *derechos arancelarios y de las limitaciones* cuantitativas a la *entrada y salida de mercancías...*,
- b) el *establecimiento* de un *arancel común* y de una *política comercial común* respecto a terceros Estados,
- c) la *abolición*, entre los Estados miembros, de *obstáculos a la libre circulación de personas, de servicios y de capitales*,
- d) la *instauración de una política común* en el sector de la *agricultura*,
- e) la *instauración de una política común* en el sector de los *transportes*,
- f) el *establecimiento de un régimen* que garantice que la *competencia* en el mercado común no será distorsionada.
- g) la *aplicación de procedimientos* que permitan *coordinar las políticas económicas* de los Estados miembros, y superar los *desequilibrios* de sus balanzas de pago,
- h) el *acercamiento de las legislaciones nacionales en la medida necesaria al funcionamiento del mercado común*,
... etcétera.»

Si prescindimos, al menos de momento, de aquellos principios básicos de índole estrictamente político-económica (políticas comercial, arancelaria, agrícola, de transportes, energética, pesquera..., etc.), quedan, de entre los principios básicos del artículo 3.º, de un lado, los principios de *libertad de circulación de mercancías* y los de *libertad de circulación de personas, de servicios y de capitales*; y, de otro, el de *acercamiento de las legislaciones nacionales*.

De estos tres importantes campos, el de *la libre circulación de mercancías* tiene evidentemente, un claro carácter *económico y fiscal*. Dentro de él se incluyen las medidas de supresión de derechos arancelarios, la adap-

tación de los monopolios nacionales de carácter comercial, la fiscalidad interior (con referencia específica al impuesto sobre el volumen de negocios (IVA), la protección a los derechos de propiedad intelectual e industrial...).

Como aspecto referido a la tributación profesional del Notario destaquemos, de entre ellos, el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

El importantísimo aspecto o cuestión del *acercamiento de las legislaciones nacionales* está recogido en el artículo 3.º del Tratado «en la medida necesaria al funcionamiento del mercado común», es decir, con un carácter limitado y circunscrito al fin útil de la Comunidad.

Los artículos 100 a 102 contienen un parco desarrollo del principio, y en ellos se establece una posibilidad general de dictar Directivas en este sentido de acercamiento legislativo, refiriéndolo al caso específico de disparidad entre las disposiciones legislativas nacionales que falseen o distorsionen la *libre competencia* en el mercado común.

Quedan, pues, como objeto de examen, en cuanto directa o indirectamente relacionadas con la actividad del Notario, *las tres libertades de circulación* del artículo 3.º c) del Tratado: *de personas, de servicios y de capitales*.

Estas tres libertades —dice Ress— constituyen un factor esencial para la creación de lazos efectivos de unión entre los Estados miembros. Tienen como objeto —añade Crayencour— establecer los cimientos de una comunidad de hombres y una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos.

Las tres libertades son luego reguladas por el Tratado en *cuatro* apartados, ya que la libre circulación de *personas* tiene *dos aspectos* diferenciados, según se trate de *trabajadores asalariados* o de *trabajadores por cuenta propia*.

2. La libre circulación de trabajadores

Está desarrollado en los artículos 48 al 51 del Tratado y, por su importancia fundamental, ha sido después objeto de numerosos Reglamentos y Directivas u otros actos y de múltiples Sentencias del Tribunal de Justicia.

Distinguiremos, ocupándonos sólo de los aspectos del principio que interesan a los efectos de este trabajo, los siguientes *puntos*:

a) *Concepto de trabajador*

No hay una definición expresa de «trabajador» en el Derecho comuni-

tario. Sin embargo, la interpretación del término trabajador debe hacerla, no el Derecho nacional del sujeto, sino el Derecho comunitario, puesto que de no ser así los artículos 48 a 51 del Tratado no tendrían razón de ser ni significado (Caso Urgen, 75/63, entre otros).

De ésta y otras Sentencias, el propio Tribunal de Justicia (Caso 75/73) ha deducido un concepto de trabajador: «*Toda persona que, de forma eventual o permanente, preste servicios por cuenta ajena a cambio de una remuneración.*»

En este concepto el propio Tribunal (Caso 61/65) incluye, no sólo a los trabajadores manuales, sino expresamente, a los «*empleados*».

Es decir, las dos notas de *ajenidad* y *remuneración* son suficientes. Con ello el concepto comunitario de trabajador resulta *más amplio* que el del Derecho español: Artículo 1.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, que regula el *Estatuto de los Trabajadores* y que incluye en su ámbito «a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

Además de las notas de *ajenidad* y *remuneración*, propias también del Derecho comunitario, el Estatuto de los Trabajadores español recoge otras dos: *voluntariedad* y *dependencia*.

No parece, sin embargo, que exista en este punto radical discrepancia entre ambos Derechos: La *voluntariedad* está implícitamente incluida en el concepto comunitario, y la *dependencia* es característica o consecuencia normal de las otras tres notas, aunque es cierto que puede faltar en ciertos casos. La diferencia significa, tan sólo, que, aunque no exista esta nota de *dependencia*, la persona en quien concurren las otras tres, aunque no sea «trabajador» según el concepto del Derecho español, estará incluido en el ámbito del «trabajador» con derecho a libre circulación, según el Derecho comunitario, dada la prevalencia de éste.

Es necesario, en segundo lugar, que se trate de «trabajadores de los Estados miembros», es decir, «*nacionales*» según su propia Ley, sin que el principio de libertad de circulación beneficie a los de terceros países. Con relación a Inglaterra, según la Declaración formulada por el Reino Unido y modificada en 1982, el término «*nacional*» comprende tanto a los *british citizens* como a los *british overseas citizens*, que han obtenido su *status* de ciudadanos británicos por asociación con Gibraltar.

No hay, pues, ningún problema de adaptación legal del sistema español al comunitario, aunque puede haber problemas prácticos en relación con los trabajadores de origen de los países iberoamericanos, Andorra,

Filipinas, Guinea Ecuatorial o de sefardíes que, según el artículo 22.2 del Código civil pueden obtener fácilmente, con sólo dos años de residencia en España, la nacionalidad española que puede así servir de trampolín, como dice Pérez Santos, para devenir titulares de los derechos inherentes a la libertad comunitaria de libre circulación que nos ocupa.

b) *Contenido del derecho*

El principio de libre circulación de trabajadores implica, en primer lugar, la abolición de toda discriminación fundada en la nacionalidad en lo que concierne al empleo, a la remuneración y a las otras condiciones de trabajo (artículo 48 del Tratado), es decir, un *principio de igualdad* en relación con los trabajadores del Estado que acoge al trabajador extranjero.

Además de esta igualdad de trato, los trabajadores tienen los siguientes derechos:

a') De responder a las ofertas efectivas de empleo. Según el Reglamento núm. 34/65, el nacional de un Estado miembro a la búsqueda de un empleo en el territorio de otro Estado miembro recibe la misma ayuda que la prestada por las oficinas de empleo a sus nacionales en busca de empleo; la contratación, además, no puede depender de criterios *profesionales* y otros que sean discriminatorios. El artículo 7 dispone que cualquier cláusula de un convenio colectivo o de cualquier reglamentación es nula de pleno derecho en la medida en que discrimine a los nacionales de Estados comunitarios.

Lo curioso es, además, que las normas comunitarias sobre libre circulación de trabajadores pueden ser invocables por los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad *incluso en contra del Estado miembro del que son nacionales*. El Tribunal de Justicia ha establecido, en numerosas ocasiones, que los derechos conferidos por el Derecho comunitario pueden implicar, en determinados supuestos, la *inaplicabilidad* de la legislación *interna* a sus propios *nacionales*.

b') De desplazarse libremente, para este fin de buscar empleo, por el territorio de los Estados miembros. Para facilitar la búsqueda de empleo, el Reglamento 1612/68 establece el llamado «mecanismo de compensación» consistente en un intercambio de listas de empleos vacantes y de demandas de empleo entre los Estados miembros.

c') De residir en uno de los Estados miembros *mientras* ejerce el empleo, lo que supone, de un lado, la concesión de un «permiso de residencia para nacionales de Estados miembros de la CEE», de cinco años de duración, la atribución de derechos en el ámbito de la Seguridad Social

en igualdad con los nacionales del país, el derecho de permanencia, también, para sus familiares (cónyuges y descendientes) y el derecho a no ser expulsado del país de residencia, esto último, salvo las excepciones que se dicen más adelante.

Y *d'*) el derecho de permanecer en el Estado miembro *después* de haber ejercido un empleo, derecho recogido en el Reglamento 1251/70, extensivo a la familia del trabajador, incluso en caso de fallecimiento de éste; exigiéndose sólo que la residencia en el país haya sido de, al menos tres años, que el trabajador se haya jubilado y que haya trabajado efectivamente durante los últimos doce meses.

c) *Excepciones al derecho de libre circulación*

Son dos:

a') Las limitaciones justificadas por razones de *orden público* o de *seguridad* o *salud pública*. Se trata, más que de una excepción, de una limitación.

La Directiva 64/221 reguló esta materia: las deportaciones no pueden fundarse en motivos económicos, sino solamente en la conducta personal del trabajador y siempre que esta conducta esté penalizada también para los nacionales del país de que se trate.

b') «*Los empleos en la administración pública*». Es una verdadera excepción o *exclusión* para estos trabajadores de la administración pública (art. 48.4 del Tratado).

Los Tratados, no delimitan el ámbito de esta excepción que, en el ámbito de los derechos de libre establecimiento y de prestación de servicios, establece el artículo 55.1 del mismo Tratado de Roma, exceptuando, en cuanto a estos derechos, es decir, excluyendo también, «las actividades que participan, incluso a título ocasional, en el ejercicio de la *autoridad pública*».

Los autores identifican el ámbito de una y otra excepción a pesar de la diferente terminología: «administración pública» (art. 48) y «autoridad pública» (art. 55).

Así el Abogado General del Tribunal de Justicia MAYRAS, opina que la excepción se refiere a quienes tienen *un poder* discrecional sobre los individuos y cuyas actividades afectan a los *intereses* nacionales. El propio Tribunal (Caso 149/79) se refiere al «empleo conectado con las actividades específicas *del servicio público*, en la medida en que éste entraña el ejercicio de poderes conferidos por el derecho público».

Otros, como Plender y Pérez Santos, sin dejar de seguir esta línea, uti-

lizan la expresión «función pública» y propugnan la necesidad de que el Derecho comunitario defina qué debe entenderse por «empleo en la función pública» que los autores citados definen como «desempeño, ya sea en régimen administrativo o laboral, de *funciones decisorias en la Administración pública o tareas* significativamente y específicamente *vinculadas a la soberanía estatal*», con lo que incluyen en la excepción a todos aquellos que *tienen un empleo en la Función pública*.

d) En España la entrada de extranjeros no está condicionada sino a la exhibición de un pasaporte o documento de identidad. No obstante la *permanencia* está sujeta a la posibilidad, discrecional para el poder público, de exigir la justificación de recursos económicos suficientes (arts. 11 y 19 y disposición adicional segunda del Decreto 522/1974, de 14 de febrero), lo que parece ya una discriminación. En cuanto al *trabajo* de extranjeros exige un *permiso de trabajo*, de concesión discrecional (arts. 1.º y 2.º RD 1031/1980), lo que es claramente incompatible con la normativa comunitaria. También es incompatible la norma que establece que, en caso de despido, los primeros afectados por él son los trabajadores extranjeros (art. 13 del Decreto 1870/1968).

Está, en cambio, en la línea del Derecho comunitario de inadmisión de discriminaciones, el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente excluye toda clase de discriminaciones, favorables o adversas en el empleo, por razón de sexo, *origen*, estado civil, raza..., etc.

Nos hemos extendido, quizá excesivamente, en el examen de este principio de libertad de circulación de trabajadores, para examinar su aplicación, ya planteada en algún país, que afecta directamente al Notariado, el de *los empleados del Notario*.

El empleado del Notario no es, evidentemente, un funcionario público y así lo ha reconocido recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo español de 18 de abril de 1984 que cita, a su vez, otra anterior de 4 de abril de 1979, en igual sentido.

También, e incluso con mayor razón, cabe concluir que los empleados no son «empleados de la administración pública, sino, directamente, del Notario que los contrata y los retribuye». No participan tampoco del ejercicio de la autoridad pública sino que actúan bajo la dependencia del Notario.

Por el contrario, es evidente, la inclusión del empleado en el concepto de trabajador del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ya citado, en cuanto se dan en él las cuatro notas de ajenidad, remuneración, voluntariedad y dependencia; y, por lo tanto, la inclusión en el concepto, más

amplio, del Derecho comunitario, que contempla sólo las dos primeras notas, y que ya hemos examinado.

Cabe, por tanto, concluir que los empleados de Notarías españoles podrán ser destinatarios del derecho de libre circulación del artículo 48 del Tratado de Roma, y que igual posibilidad existirá respecto de los empleados de los Notarios de los demás Estados miembros, entre todos los cuales existirá, a partir de la adhesión de España (salvados posibles períodos transitorios de adaptación) un principio general de *igualdad* en los términos antes expresados.

Por ello debe considerarse discriminatoria y contraria al Derecho comunitario la *preferencia de contratación* establecida en el artículo 13 del Decreto 21 de agosto de 1956, en favor de los incluidos en el Censo que determina.

Este Decreto está ya, en realidad, derogado por el Estatuto de los Trabajadores, por su incompatibilidad general con las normas de éste, pero, en cuanto se pudiera considerar provisionalmente subsistente, como derecho dispositivo, en tanto no se sustituya por Convenio Colectivo (Disposición Transitoria Primera del Estatuto de los Trabajadores), deberá considerarse sin aplicación una vez se produzca la adhesión, por aplicación del principio de libertad comunitario, y ello tanto respecto de los nacionales entre sí como en cuanto a los extranjeros y tendrá que ser este principio de no discriminación en los futuros Convenios Colectivos y a la hora de revisar alguno de los ya vigentes.

El principio de libertad de circulación de trabajadores, que tiene su ámbito de aplicación respecto de los trabajadores *asalariados* no tiene, por definición, aplicación al Notario, profesional independiente no asalariado en *todos* los países de la Comunidad, al igual que en España.

3. La libertad de establecimiento

La libertad de establecimiento tiene *dos vertientes* diferenciadas, según se refiera a *personas físicas* o a *personas jurídicas*.

Vamos a referirnos sólo al primer aspecto, en cuanto el principio pudiera afectar al *Notario* como persona física.

El artículo 52.1 del Tratado de Roma establece la *supresión progresiva*, durante el período de transición (ya concluido en los Estados miembros pertenecientes a la CEE, y que se *iniciará* para España en el momento de la adhesión) de las *restricciones* a la *libertad de establecimiento* de los ciudadanos de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

Este principio comporta, según el artículo 53 la no introducción en los países miembros, de *nuevas restricciones* al establecimiento en su territorio de los ciudadanos de otros Estados miembros.

Al terminar el período transitorio, el Consejo debía establecer un *Programa General* para la *supresión de las restricciones* a dicha libertad.

Este Programa General fue aprobado el 16 de diciembre de 1961 pero en él sólo se contiene una *lista* de las restricciones a abolir, por lo que carece de efectos directos. Por ello había de ir seguido el Programa de una serie de *Directivas* que establecieran la liberalización en las distintas actividades o campos, las cuales habían de ser desarrolladas posteriormente, a su vez, por otras Directivas reguladoras del reconocimiento mutuo de títulos o diplomas y de armonización de las legislaciones nacionales.

Estos buenos deseos, sin embargo, *no se han cumplido*. El derecho de libre establecimiento, en cuanto a las profesiones liberales, apenas si ha sido desarrollado, dada la enorme dificultad práctica de su implantación e incluso la hostilidad de los Estados a admitir el libre establecimiento de profesionales liberales extranjeros.

En muchos casos, como veremos, las Directivas han derivado hacia el principio de libre prestación de servicios, algo más fácil de obtener que la libertad de establecimiento, hoy difícilmente susceptible de implantación incluso a nivel sectorial.

Hoy, dice Crayencour, esta libertad sólo es efectiva para *cinco profesiones* sanitarias —médicos, enfermeras, dentistas, veterinarios y comadronas— y sólo *parcialmente* la profesión de *abogado*, en el marco preferentemente de la prestación de *servicios*, disponen de medidas de liberalización.

El mismo autor pregunta a qué se debe tal retraso. La respuesta es, de un lado, la necesidad de establecer cuidadosamente *las condiciones* de realización de esta libertad. Las profesiones liberales se insertan en un tejido de tradiciones, disciplina, usos y costumbres que sería imperdonable trastornar en virtud de medidas burocráticas uniformizadoras que destruirían el genio propio de cada profesión y que, además, originarían corrientes inmigratorias en favor de regiones que son ya las más favorecidas.

De otro lado, la libertad de circulación presupone unas medidas previas de carácter técnico, como la convalidación de diplomas, y las condiciones de acceso a una cierta actividad, al ejercicio de la misma, muy difíciles de conseguir y estructurar.

Finalmente, las ideas igualatorias de los años 50 y comienzos de la década de los 60 han cambiado fundamentalmente: los profesionales entien-

den que una posibilidad de desplazamiento, más o menos frecuente, pero siempre temporal, para la prestación de sus servicios puede ser, aunque limitadamente, beneficiosa si se trata de profesiones antiguas y bien caracterizadas, que tienen como objeto de su actividad, como las profesiones sanitarias, un elemento común a todos los hombres y Estados, como es la anatomía humana, pero que este beneficio no es aplicable a otras profesiones ni, menos aún, referido a la libertad de establecimiento permanente.

a) *Elemento subjetivo*

Así como la libertad de circulación de trabajadores tiene como ámbito subjetivo el de los trabajadores o empleados *asalariados*, como hemos visto, la libertad de establecimiento afecta o se refiere a las «*actividades no asalariadas*» (art. 52.2 del Tratado), es decir a la actividad del trabajador autónomo.

Pero esta expresión «*actividad*» puede presentar inconvenientes de aplicación para las profesiones liberales. En éstas hay una sensible diferencia —dice Crayencour— entre una actividad y una profesión. La profesión no es una suma de actividades, sino una entidad que confiere a un conjunto de actividades un carácter propio, unitario, derivado de su inserción en un clima profesional determinado. La actividad es en sí, independiente; puede, por ejemplo, ser una consulta jurídica y no es indiferente que la consulta se ejerza bajo el título de abogado o de asesor jurídico o fiscal, que son profesionales diferentes.

Así, pues, el principio de libre establecimiento abarca, de un lado, *las actividades* de carácter comercial, industrial o artesanal, y, de otro, *las profesiones liberales* (art. 60.2).

Estas, las profesiones liberales, presentan dificultades de definición, pero tienen una tipología derivada de las siguientes *características* principales: *Formación* de elevado nivel, generalmente universitario o medio; *Deontología* propia aplicable a la relación personal profesional-cliente; *Independencia* en su ejercicio ante el cliente, sin perjuicio del sometimiento a las normas legales de la profesión; *Responsabilidad* personal, derivada de la independencia y diferenciadora del funcionario público y del empleado asalariado; y el *secreto profesional*.

De estas características se deriva el elemento esencial de la profesión liberal: la *relación personal con el cliente* que adquiere todo su valor cuando la independencia, la responsabilidad y el secreto son respetados. Esta relación personal y la confianza recíproca que genera es esencial para la

armonía de la sociedad y constituye, al propio tiempo, la servidumbre de la profesión liberal, que la obliga, ante el cambio de los tiempos, a crear en el marco de su estructura interna nuevos servicios para el público, y evitar así el que el deseo intervencionista del Estado trate de absorber estas nuevas necesidades mediante la creación de nuevos «servicios públicos» que, por el atascamiento de las administraciones públicas y otros factores, no hacen sino incrementar el malestar de la población y el importe de los presupuestos estatales.

b) *Contenido del libre establecimiento*

La libertad objeto de estudio, como la relativa a los trabajadores y la de prestación de servicios, es una libertad *económica*, que se concede en función del desarrollo de una actividad lucrativa y que contribuye a la realización del fin primordial de la comunidad: el establecimiento de un mercado común al que contribuyan todos los factores de la producción.

Concretamente el libre *establecimiento* consiste en el libre acceso o libre circulación para el ejercicio de una actividad lucrativa por cuenta propia *por medio de un centro de negocios estable*, en un Estado miembro distinto al de origen.

Este factor de estabilidad y permanencia distingue la libertad que nos ocupa de la de libre prestación de servicios, de carácter temporal y móvil, como veremos.

Es la que ejerce el comerciante, industrial o artesano que instala su comercio, fábrica o taller o la del profesional que abre despacho, estudio o consulta en territorio de otro Estado miembro de la Comunidad.

El establecimiento, respecto a la actividad mercantil, puede, a su vez, producirse por la vía de la creación de una empresa o centro de negocios, o por la vía indirecta del establecimiento secundario, es decir, la creación de agencias, sucursales o filiales (artículo 52.1 inciso segundo).

c) *Normativa y jurisprudencia*

Como ya hemos dicho, el camino hacia la libertad de establecimiento está erizado de dificultades.

El *Programa General* no fue publicado hasta 1961 y sólo contenía una lista de objetivos, carente de efectos directos.

En 1964 se promulgaron varias *Directivas* encaminadas, de un lado, a la regulación de las condiciones previas de índole general para las profesiones liberales; y, de otro, a la liberalización de profesiones como el artesanado, el comercio o la agricultura,

En 1970, por lo que a las profesiones liberales se refiere, se había avanzado muy poco. En este año comenzaron los trabajos del Consejo para la liberalización de las *profesiones médicas*, que duraron cinco años y no culminaron hasta la Directiva de 30 de junio de 1975 sobre la profesión de médico, seguida en los años siguientes por la de enfermera (1977), dentista (1978), veterinario (1978) y comadrona (1980).

En 1969, la Comisión elaboró una propuesta inicial relativa a la profesión de abogado, que luego fue modificada en 1975 y dio lugar, al fin, a la *Directiva de 26 de marzo de 1977*.

Entretanto el Tribunal de Justicia entendió de diversos casos y así fue la jurisprudencia la que vino a colmar la laguna existente.

El inicio de esta doctrina jurisprudencial se produjo con ocasión del famoso caso *Reyners*, punto de partida y base de todo el sistema comunitario.

El *Abogado holandés Reyners*, que vivía en Bélgica, pidió su admisión en el Colegio de Abogados y alegó que poseía el diploma belga de Doctor en Derecho. El Colegio belga le denegó la admisión en base a la legislación belga que exigía la nacionalidad para poder ejercer. Planteó Reyners su caso al Tribunal de Justicia y éste determinó *la aplicación directa* del artículo 52 del Tratado (libertad de establecimiento), a pesar de no existir Directrices, previstas por los artículos 54 y 57 del Tratado. Entendió, pues, que, terminado el periodo de transición (en 1970), era aplicable de modo directo el principio de libertad de establecimiento.

También en esta Sentencia de 21 de enero de 1974, se resolvió sobre el punto de la *excepción* del artículo 55,1, a la que nos referiremos luego.

El mismo año, la *Sentencia de 3 de diciembre de 1974* resolvió el caso del holandés *Van Binsbergen* que solicitó, no el establecimiento, sino que un abogado holandés residente en Bélgica le defendiera en un tribunal holandés en un conflicto determinado sobre seguridad social, es decir, planteó el tema, más simple, de la libre prestación de servicios. El Tribunal holandés rechazó la petición y no permitió al abogado holandés residente en Bélgica actuar ante el Tribunal por exigir la Ley holandesa que estuviera *establecido* en Holanda.

El Tribunal de Justicia resolvió el caso declarando directamente aplicable el artículo 60 del Tratado que dice «Sin perjuicio de las disposiciones relativas al derecho de libre establecimiento, el prestatario (del servicio) puede, para la ejecución de la prestación, ejercer a título temporal, su actividad en el país en que se efectúa la prestación, en idénticas condiciones que las que este país impone a sus propios ciudadanos».

Por ello, dice el Tribunal, la legislación nacional no puede imposibilitar, por la exigencia de una residencia en su territorio, la prestación de servicios, cuando la prestación no esté sujeta a ninguna condición por la legislación nacional aplicable.

Y añade, el efecto directo «elimina toda clase de discriminaciones contra el prestatario en razón de su nacionalidad o de su residencia en otro Estado».

La *Sentencia de 28 de abril de 1977* resolvió el caso *Thieffry*, abogado belga que se establece en París, obtiene la convalidación universitaria de su diploma belga con la licenciatura en Derecho francesa y el certificado de aptitud para la profesión de abogado previo examen o prueba de aptitud, que superó.

El Colegio de Abogados le negó la colegiación por no poseer diploma francés, por lo que Thieffry acudió al Tribunal de Justicia que dice:

El hecho de exigir el diploma nacional, si el del país de origen ha sido convalidado por el país de establecimiento y le ha permitido aprobar las pruebas de aptitud, «constituye, aun en ausencia de las directrices previstas en el artículo 57, una restricción incompatible con la libertad de establecimiento garantizada por el artículo 52 del Tratado».

Entiende esta Sentencia, además, «que la convalidación pronunciada por una instancia universitaria puede valer, más allá de su efecto académico, como título de habilitación profesional».

Finalmente, la *Sentencia de 28 de junio de 1977* en el caso *Patrick*, arquitecto británico que deseaba instalarse en Francia, al que se negó el establecimiento porque, aun siendo *equivalentes* los diplomas de arquitecto en Francia y en el Reino Unido, no existe *reciprocidad* entre ambos países.

El Tribunal comunitario aplicó la misma doctrina del caso *Reyners*, esto es, el derecho de establecerse, sin necesidad de que exista convenio de reciprocidad, en las mismas condiciones que los súbditos del Estado de establecimiento.

Entretanto la Comisión elaboró y aprobó cinco *Directrices* relativas a *profesiones sanitarias* sobre el derecho de establecimiento de médicos, enfermeras, dentistas, veterinarios y comadronas, en las que, con ligeras variantes, se regulaban los *requisitos* necesarios para la efectividad del libre establecimiento de estas profesiones: formación del médico, especialista o no; periodos de práctica, listas de especialidades, convalidación de diplomas, coordinación de legislaciones en materia de deontología..., etc., requisitos todos ellos necesarios, en diferente medida para cada profesión,

pero necesarios en cada una para el ejercicio de la profesión en otro Estado miembro y todos ellos acordados previamente con las respectivas asociaciones o Colegios profesionales.

d) *Las excepciones a la libertad de establecimiento*

Son paralelas a las examinadas antes respecto a la libre circulación de trabajadores:

a') La primera, más bien *limitación* que excepción, es la del artículo 56.1 del Tratado: «Las disposiciones del presente capítulo (cuyo epígrafe es el «Derecho de Establecimiento») y las medidas adoptadas en virtud de ellas, no prejuzgan la aplicabilidad de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por *razones de orden público, de seguridad o de salud pública*».

Hay una lista, en materia de salud pública, de enfermedades que permiten la exclusión de una persona por los Estados miembros. El orden público y la seguridad pública están determinados, en cuanto a su alcance, por una Directiva, núm. 221 de 1964.

b') La verdadera y propia excepción es la del artículo 55.1, que dice: «*Están exceptuadas de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo, en lo que se refiere al Estado miembro interesado, las actividades que participan, en ese Estado, incluso a título ocasional, en el ejercicio de la autoridad pública*».

Ya hemos dicho que hay autores que identifican el ámbito de esta excepción con la que, para los trabajadores asalariados, establece el artículo 48, que no habla de «participar en el ejercicio de la autoridad pública» sino de «empleos en la Administración pública».

Otros identifican o relacionan ambas excepciones con el concepto de *función pública* que parece tener en el Derecho comunitario un concepto muy amplio.

Parece, sin embargo, claro que existe entre ambos supuestos una *clara diferencia*: si se trata de asalariados el artículo 48 tiene que decir, y dice bien, por tanto, «empleo en la Administración pública», refiriéndose así a los que, por contrato o por norma administrativa, son asalariados de la Administración. Por el contrario si se trata de un no asalariado, un independiente, no empleado de la Administración, la excepción tiene que referirse a aquellas personas que, de algún modo, *participan* en el ejercicio de la autoridad pública.

En todo caso, parece claro —dice Fernández de la Gándara— que el

precepto tiene como finalidad «reservar a los nacionales el ejercicio del poder público en los supuestos, más bien excepcionales, en que tal ejercicio no comporte un empleo en la Administración pública», y «se explica por la *ausencia de un aparato institucional comunitario* para cumplir las funciones estatales que la misma garantiza, o bien *porque la liberalización de las actividades a que se refiere* (las que participan en el ejercicio de la autoridad pública) *no es necesaria para el funcionamiento del mercado común* (fin útil del Tratado)».

Y parece evidente también que esas «actividades» excluidas deben venir referidas al individuo que las realiza, más que a la profesión que ejerce, salvo en el caso de que la admisión libre de esas actividades obligara a un Estado a admitir a los extranjeros al ejercicio de funciones oficiales o públicas, en que la excepción habría que extenderla a toda la profesión en general.

Así, como veremos, la primera propuesta inicial de Directiva para los Abogados, ya rechazó la tesis alemana y luxemburguesa de exceptuar a los Abogados de la libertad de establecimiento, aplicándoles el artículo 55.1 por la profunda ligazón de la profesión de Abogado con la Administración de Justicia, tesis que, como veremos, no prosperó ya que, aun reconociéndose en el ejercicio de la profesión de Abogado una participación en el ejercicio de la autoridad pública (por ejemplo la sustitución de un Magistrado en un Tribunal), lo esencial de las actividades de la Abogacía se entendió que carecía de esta participación pública, pudiéndose, por tanto, aislar o *escindir* unas y otras actividades y aplicar a estas últimas el principio de libertad y a las excepcionales, públicas, la excepción del artículo 55.1.

Es decir, el profesional independiente, no asalariado, está incluido en la excepción al principio de libertad cuando *todas* sus actividades participan en el ejercicio de la autoridad pública o cuando, aun siendo estas actividades ocasionales, pueden escindirse de las demás sin mengua del ejercicio profesional o sin que, con ello, se atribuya a no nacionales una participación en una función pública.

Finalmente cabe decir que la alegación de la excepción puede efectuarla cada Estado miembro, sin perjuicio del control comunitario ejercido por el Tribunal de Justicia. Así ha ocurrido en Francia con el Decreto de 22 de marzo de 1979, al que nos referiremos luego al tratar específicamente del Notario.

De todos modos *sólo* la profesión de Abogado, como hemos visto (casos *Reyners*, *Van Binsbergen*, *Thyeffry*), ha sido objeto de examen por el

Tribunal, en puntos muy concretos y sin precisar, en ningún caso, el concepto de «participación en la autoridad pública».

La única definición que, entre nuestros autores hemos encontrado, es la del citado Fernández de la Gándara quien dice que la tarea «que una persona realiza por un *acto de investidura*, siquiera sea transitoria, o por delegación (de los poderes públicos), *constituye una participación en el ejercicio de la actividad pública*», lo que, a nuestro juicio, puede resumirse, más brevemente, en «*el ejercicio de una función pública*».

4. La libertad de prestación de servicios

La prestación de servicios tiene, ante todo, carácter *temporal*, no hay establecimiento permanente. No puede, sin embargo, determinarse la duración de la prestación, ya que depende de la naturaleza del servicio prestado.

Pueden realizarse servicios mediante el desplazamiento del prestatario del servicio hasta el destinatario (que es lo normal) o viceversa, o sin que exista ningún desplazamiento de personas sino por la mera transferencia del soporte de la prestación.

La prestación del servicio supone, por tanto, la realización de una actividad económica en un Estado miembro teniendo el establecimiento en otro, sin que sea necesario, por otra parte, que exista diferencia de nacionalidad entre prestatario del servicio y beneficiario del mismo.

La libertad presupone, evidentemente, ausencia de toda discriminación o limitación (artículo 59). Los servicios pueden comprender actividades de carácter industrial, comercial, artesanal o las actividades de profesiones liberales (artículo 60). Estas últimas son frecuentes, dado el carácter dinámico del ejercicio profesional. (Por ejemplo, el Abogado que defiende a un cliente ante el Tribunal de otro país, o el Arquitecto que dirige una obra también en país distinto del suyo.)

Interesa referirse al supuesto del Abogado objeto, como ya se dijo de una *Directriz de 26 de marzo de 1977*, que se refiere a la prestación de servicios y que pasó por tres fases:

La *propuesta inicial* de Directriz efectuada por la Comisión en 1969 había encontrado obstáculos entre los expertos alemanes y luxemburgueses, quienes entendían que la profesión de Abogado participaba del ejercicio de la autoridad pública y estaba, por tanto, exceptuada del principio de libre establecimiento del artículo 55.1 del Tratado.

La propuesta de la Comisión obviaba los inconvenientes que presenta-

ba el libre establecimiento y se refería solamente a la libre prestación de *servicios* por los Abogados. Por otra parte eludía la referencia a la actividad de *defensa* ante los Tribunales y se refería sólo a las «actividades de consulta» y a la de «libre exposición oral ante la jurisdicción» de otro país, la de «acceso al sumario» y la de «visita al detenido» y «presencia en la instrucción».

En tales limitados ámbitos, la propuesta establecía que tales prestaciones de servicios se consideraban liberadas cuando el prestatario no poseía en el país receptor una instalación susceptible de servir para crear una nueva clientela.

Vinieron después las Sentencias Reyners y Van Binsbergen, ya comentadas, y la Comisión modificó la propuesta en el sentido de declarar la aplicabilidad *directa* de los artículos 52 (relativo al establecimiento) y 63 (referente a la prestación de servicios), excluyendo la aplicación de la excepción del artículo 55.1.

Esto así, en cuanto a las actividades ante la jurisdicción, las condiciones de ejercicio eran las del país receptor, en particular las normas profesionales; y en cuanto a las demás actividades (consulta...) el Abogado sigue sometido solamente a las normas profesionales del Estado de que proviene.

La Directiva de 26 de marzo de 1977 sigue este sistema estableciendo, en lo relativo a las actividades de consulta, la aplicación de las normas del país de procedencia, «sin perjuicio del respeto a las normas que rigen el ejercicio de la profesión en el Estado receptor».

De otro lado, a la prestación de servicios, según el artículo 66, le son aplicables las reglas de los artículos 55 a 58, es decir, la excepción relativa a las actividades que participan del ejercicio de la autoridad pública, en los mismos términos expresados antes en relación con el derecho de libre establecimiento.

En resumen, la libre circulación de personas físicas no asalariadas tiene, en el Derecho comunitario, un ámbito de aplicación práctica muy reducido: en su manifestación de libre establecimiento sólo ha tenido proyección o aplicación en el ámbito reducido de las cinco profesiones sanitarias mencionadas; y, en el ámbito de la libre prestación de servicios apenas si ha tenido aplicación, en cuanto a las profesiones liberales, más que en la Directiva de 1977 relativa a la profesión de Abogado y también en el limitado ámbito que ha quedado expuesto.

Los derechos nacionales, en esta materia de la profesión de Abogado han establecido, en algunos casos, los profesionales del Derecho a quienes

debía aplicarse este principio de libertad de prestación de servicios. Así el Decreto francés de 22 de marzo de 1979 que enumera como destinatarios de la libertad de establecimiento a los «Abogados», de Francia, Italia, Dinamarca y Holanda, los «Rechtsanwalt» de Alemania y los «barrister» y «solicitor» del Reino Unido, *excluyendo* expresamente a los «*oficiales públicos*», entre los que se encuentran incluidos los Notarios, y los «oficiales ministeriales», a quienes, por tanto, no se aplica el principio de libertad de prestación de servicios.

5. Repercusiones en el Derecho español

Examinemos ahora, si, en virtud de la integración, los Notarios extranjeros podrán establecerse o prestar sus servicios en España, y si por tanto los Notarios españoles podrán hacerlo en el extranjero.

a) Sería fácil fundar la respuesta negativa en el *carácter de funcionario público del Notario*, tipificación que fue formulada por el artículo 1.º de la Ley de Ventoso, y de allí pasó a otras legislaciones, entre ellas a nuestra Ley Orgánica, también artículo 1.º: «El Notario es el funcionario público...».

Esta fundamentación sería hoy insostenible; solamente Bélgica, por aplicación directa de la Ley francesa, sigue diciendo que los Notarios son «*les fonctionnaires publics*» (art. 1.º); mientras que Grecia introduce una matización: «funcionarios no asalariados» (art. 1.º). Por el contrario, Italia, ya en 1913, los define como «*ufficiali pubblici*» (art. 1.º); Francia, de donde partió el concepto funcional, ha rectificado en la Ordenanza de 1945, modificadora de la Ley de Ventoso, de manera que ahora los Notarios son calificados de «*officiers publics*» (art. 1.º) categoría distinta de la de los funcionarios públicos y de la de los oficiales ministeriales; Luxemburgo, en 1976, sigue la corriente francesa: «*officiers publics*» (art. 1.º); y en Alemania Federal el artículo 1.º de la Ordenanza de 1961 literalmente conceptúa al Notario como «titular independiente de una función pública» (*unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes*), de donde resulta que el Notario no es un funcionario (*Beamter*), sino un portador, ejerciente o titular (*Träger*) con carácter independiente (*unabhängige*) de una función pública (*eines öffentlichen Amtes*).

La exposición que hemos efectuado en la primera parte de este trabajo sobre las características principales del sistema notarial español y el de los países continentales de la CEE hace innecesaria mayor extensión. Los motivos por los que el artículo 1.º de nuestra Ley habla del Notario como

«funcionario público» han sido largamente estudiados por Esteve; más cerca de la realidad está la fórmula que el Reglamento vigente tomó del precedente de 1935: «Los Notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos»; y la formulación quizá más perfecta es la que se mantiene unánimemente en la doctrina italiana de que el Notario es «*pubblico ufficiale e libero professionista*», siempre que no veamos aquí un dualismo o una yuxtaposición, sino una unidad inescindible, una síntesis de los aspectos públicos y privados. Y ello exige tratar con mayor extensión las razones de la inaplicabilidad a los Notarios de los principios comunitarios a que nos venimos refiriendo.

b) Por lo que se refiere al principio de *libertad de establecimiento* es unánime la opinión de su *inaplicabilidad al Notario*, en base, entre otros, a los siguientes argumentos:

1.º El *primero y fundamental* es que el Notario está claramente comprendido en la excepción del artículo 55.1, porque *su actividad participa en el ejercicio de la autoridad pública*.

En efecto, ya se ha dicho que la profesión notarial tiene una naturaleza dual o híbrida, de funcionario (u oficial) público y profesional del derecho; que estas dos características producen una figura unitaria por lo que no cabe la escindibilidad de estas dos funciones, pública y privada, porque ambas deben concurrir, necesariamente, en el Notario.

Pero es que, además, partiendo sólo de la regulación comunitaria, es evidente que el artículo 55.1 se refiere al supuesto de personas que ejercen una función pública, que participan de algún modo en el ejercicio del poder público siempre que tal ejercicio no comporte un empleo en la Administración pública.

Estamos en el ámbito del derecho de establecimiento, esto es de actividades no asalariadas y, por eso, el artículo 55.1 no puede hablar de «empleos en la Administración pública» porque aquí no se trata ni se puede tratar de «empleados públicos», sino, por el contrario, de personas físicas no asalariadas, independientes y autónomas; en resumen *profesionales que ejercen una función pública*, una actividad que participa del carácter público, entre los cuales, siempre y en todos los países de origen o sistema latino, han estado incluidos inequívocamente los Notarios.

Es un caso, como decíamos antes, con cita de Fernández de la Gándara, de actuación o función pública en supuestos que tal actuación no es realizada por un empleado de la Administración.

Así ha sido admitido, sin excepciones, por los Notariados de los países miembros de la Comunidad. No se ha planteado, respecto de los Esta-

dos miembros con sistema notarial latino, en ningún momento, la aplicación a los Notarios del principio de libre establecimiento, ni existe Sentencia alguna del Tribunal de Justicia ni, por supuesto, ninguna Directriz que se refiera, directamente o indirectamente, a la profesión notarial.

La Conferencia Permanente de Presidentes de los Notariados de la Comunidad Económica Europea trató de esta cuestión, a raíz de la Directriz de 22 de marzo de 1977, relativa a la libre prestación de servicios y no a la de establecimiento, y aplicable a los Abogados y no a los Notarios. En las sesiones de la Conferencia de 19 de enero de 1979 y 25 de junio de 1982, entre otras, se trató del Tema, así como en la de 24 de junio de 1984 y en todas ellas se partió de la base de la no aplicación a los Notarios del principio de libertad de establecimiento en base a la circunstancia de que, llamados en las Leyes nacionales, funcionarios públicos o bien oficiales públicos, están claramente incluidos en la excepción del artículo 55.1 del Tratado por ejercer, evidentemente, una actividad que participa de la autoridad pública.

También algunos autores, extranjeros o españoles, han mantenido esta misma posición. Así, por ejemplo, Plender y Pérez Santos, al comentar la Directiva de 22 de marzo de 1979, relativa a la prestación de *servicios* por los *Abogados* dicen «A efectos de esta Directiva se define al “abogado” como la persona que está facultada para desarrollar actividades profesionales en base a una serie de títulos. En el caso de los Estados continentales, la lista debe entenderse limitada a los títulos de aquellos profesionales cuyas funciones se refieren exclusivamente al ejercicio de la abogacía y *no*, en cambio, a *aquellos* otros profesionales del Derecho *cuya función excede de la estrictamente profesional: Notarios...*» Y terminan: «la exclusión de estos juristas viene justificada por su vinculación al ejercicio de la «autoridad pública».

2.º Incluso en el caso de que no se tuviera en cuenta la aplicación a los Notarios de esta excepción, *tampoco* sería aplicable a los mismos el principio de libre establecimiento, porque:

1. El principio es incompatible con el sistema de *numerus clausus* que por la misma naturaleza de las cosas rige en toda la CEE (Francia, art. 31, redacción de la Ley de 20 de mayo de 1955; Bélgica, art. 31, redacción de la Ley de 10 de octubre de 1967; Luxemburgo, art. 13; Italia, art. 4; Grecia, art. 37; también España, Ley, art. 3 y Reglamento, arts 4.º y 72, redacción de los Reales Decretos 1163/1983, de 30 de marzo y 1209/1984, de 8 de junio). Si éste no permite el libre establecimiento de los nacionales, no existe discriminación si se excluye a los extranjeros. La libertad de

establecimiento no existe, en general, en virtud de la propia naturaleza de la función notarial.

2. También existe incompatibilidad por la circunstancia de la *limitación territorial* de la jurisdicción del Notario, característica de todos los países europeos (Francia, art. 5.º, redacción de las Leyes de 12 de agosto de 1902, 13 de agosto de 1954 y 20 de mayo de 1955; Bélgica, art. 5.º, redacción de la Ley de 10 de octubre de 1967 y art. 6.º-1, redacción del Real Decreto de 13 de diciembre de 1935; Luxemburgo, art. 3.º-2; Grecia, art. 4.º-1 y 2; Italia, art. 27-2; Alemania, Ley de Documentación, art. 2.º; también España, Ley, art. 8.º, Reglamento, art. 116). Es también una limitación derivada de la naturaleza de la función, que afecta a todos, nacionales y extranjeros, por igual.

No cabe alegar, frente a este argumento, la limitación del Abogado para actuar ante los Tribunales dentro de los límites del Colegio respectivo, porque esta limitación tiene excepciones, porque es una limitación interna de carácter colegial y porque, en todo caso, es posible para el Abogado la colegiación en otro Colegio distinto, circunstancia que en el Notario no se da.

3. Lo mismo sucede como consecuencia del *deber de residencia*, consecuencia de aquella limitación territorial, que, aplicado al nacional de otro país, exigiría la previa pertenencia al escalafón notarial.

4. La necesidad de cumplimiento de unas condiciones de acceso y de ejercicio de la profesión notarial haría muy difícil o más bien, imposible esta libertad de establecimiento, si tenemos en cuenta que, desde la prestación del juramento, hasta la función pública de autenticar, pasando por las limitaciones en la instalación de los despachos notariales, la participación en los concursos para la provisión de vacantes..., etc., denotan una cualidad pública de la función que la hacen incompatible con la libertad de establecimiento.

5. La propia Directiva de 22 de marzo de 1979 distingue entre «profesión» y «actividades» y permite, para los abogados, la libre prestación de *servicios* en cuanto a aquellas actividades que *no* participan del ejercicio de la autoridad pública, como la de consulta y otras, sin que el hecho de que el Abogado pueda ocasionalmente ejercer otras que participen de esa autoridad sea motivo para excluir la profesión entera de Abogado.

Pero la propia Directiva establece luego que la aplicación de la excepción a una profesión entera... es admisible en el caso de que las actividades características de la misma estuvieran unidas de tal manera que la liberación tuviera por efecto imponer a un Estado miembro la obligación

de admitir el ejercicio, incluso ocasional, por no nacionales, de funciones que participen de la autoridad pública.

Que es, precisamente, cabe añadir, lo que ocurriría en el caso de los Notarios, dadas las características de su función.

6. Es preciso tener en cuenta que la Directiva tuvo su génesis en la oposición de alemanes y luxemburgueses a la admisión del libre *establecimiento* de los Abogados, precisamente porque entendían aplicable la excepción del artículo 55.1, y, por ello, la propuesta de la Comisión cambió de ámbito, ante las dificultades insuperables para admitir el libre establecimiento, y se refirió, en la evolución posterior que culminó con la Directiva misma, exclusivamente a la prestación de servicios.

7. Del mismo modo es preciso tener en cuenta que las *únicas profesiones* liberales en las que existe el derecho de libre establecimiento son las cinco profesiones *sanitarias* (médico, enfermera, dentista, veterinario y comadrona) y que, además del distinto objeto de estas profesiones (la anatomía humana o animal, uniforme, en las sanitarias; y la variedad legislativa, en las jurídicas) se llegó a las Directivas correspondientes tras largos años de negociaciones y después de una minuciosa regulación de las condiciones para obtenerla (diplomas, exámenes, prácticas, especialidades médicas... etc.).

c) *En cuanto al principio de libre prestación de servicios.* Parece que, en principio, su admisión resulta más fácil y viable, para alguna profesión, que la del principio de libre establecimiento, ya que el carácter dinámico de las profesiones liberales, hace posible, allí donde el establecimiento ofrecería dificultades insalvables, la admisión de la libre prestación de un servicio profesional que no precisa la instalación permanente en un país y, a veces, ni siquiera un desplazamiento personal del prestatario del servicio a otro Estado miembro.

En principio, éstas parecen ser las razones aplicables a la profesión de Abogado en relación con la prestación de servicios de consulta, de libre exposición oral ante los Tribunales, de acceso al sumario, de visita al detenido, y de presencia en la instrucción.

Actividades estas, salvo la de consulta, bien lejanas a las actividades del Notario en el ejercicio de su función.

No es posible, tampoco, hacer extensibles a los Notarios este principio de libre prestación de servicios, por las siguientes razones:

1.º *La excepción* relativa a las actividades que participan en el ejercicio de la autoridad pública es aplicable también a la libre prestación de servicios en virtud de la remisión que hace el artículo 66 del Tratado (in-

cluido en el capítulo III, relativo a «Los servicios») al artículo 55, repetidamente citado, que establece dicha excepción.

Cabe, pues, repetir aquí todo lo dicho anteriormente con relación a la libertad de establecimiento en el número 1.º del apartado *b)* anterior. Esta aplicación de la excepción del artículo 55,1 a los Notarios ha sido pacíficamente admitida por *todos* los países miembros de la CEE y en ellos no se ha cuestionado esta materia ni siquiera se ha regulado sobre ella. Recordemos que la alegación de la excepción del artículo 55,1 puede efectuarla *cada Estado* miembro, sin perjuicio del control comunitario que corresponde al Tribunal de Justicia.

Sólo Francia, en el citado Decreto de 22 de marzo de 1979, *excluye* del principio de la libre prestación de servicios «a aquellos que sean de la competencia exclusiva de los *oficiales públicos* o ministeriales». Ya se ha dicho que el Derecho francés posterior a la Ley de Ventoso (Ordenanza de 1945) califica expresamente a los Notarios de «oficiales públicos».

Tampoco el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en contra de la aplicación de la excepción del artículo 55 a los Notarios ni en vista de este Decreto francés de 1979, ni en consideración a su común consideración de incluidos en la excepción, que, de hecho, se ha producido en todos los países miembros.

2.º La profesión notarial no es, en ningún país, móvil o itinerante. El deber de residencia impone una estricta obligación de actuar en un ámbito geográfico y, dentro de él, normalmente, en un despacho o estudio único y determinado. La prestación del servicio notarial fuera de ese ámbito no es posible. En algunos países la actuación extraterritorial origina la *nullidad* del documento autorizado; en todos, es, además, grave falta profesional de competencia ilícita.

No encaja, pues, de ningún modo, la actuación de un Notario de un país miembro como prestador de un servicio inherente a su profesión, aislada y temporalmente en otro país. Aunque la excepción del artículo 55.1 no existiera, la imposibilidad subsistiría por razón de la naturaleza de la función.

3. Aunque es bien cierto, y así se ha recalcado anteriormente, que la actuación notarial comprende un deber de asesoramiento y consejo, equivalente a la «consulta» a que se refiere la Directiva de 26 de marzo de 1977, relativa a los abogados, no es posible incluir aquélla en ésta porque el notario al ejercer dicha actividad de consejo lo hace en el ejercicio de su función notarial.

El consejo del notario, a diferencia del que realiza el abogado, es un

consejo *imparcial*, que no está dirigido a que los intereses de una parte (el cliente) prevalezcan sobre los de la otra, sino a lograr el equilibrio contractual de ambas, con asistencia especial, en su caso, a la parte más débil; y es un consejo *documental*, porque trata de investigar, formar y configurar con arreglo a Derecho una voluntad que constituye el contenido de un negocio documentado y, que, incluso cuando no se documenta por denegar el Notario la autorización, es en términos generales, una función notarial pública, que no admite parangón con la actividad de «consulta» del abogado.

E incluso, si se hubiera de equiparar una y otra actividad, teóricamente, no puede ignorarse, de un lado, que la Directiva se refiere a la profesión de Abogado y no a la de Notario y que, aquella actividad de consulta requiere el cumplimiento de unas condiciones, esto es las impuestas por el país receptor (colegiación, disciplina profesional, deontológicas..., etc.).

El tema ha sido tratado también por la Conferencia Permanente de Presidentes de Notariados de la Comunidad en relación con la posibilidad de que, profesionales distintos de los Notarios, pero dotados en su país de origen de ciertas facultades que pudieran semejarse a las de éstos, como son los «*solicitors*» ingleses, pretendieran, al amparo de su cualidad de Abogados, si la ostentan, realizar actividades de redacción de documentos en términos análogos a como lo admite su regulación profesional nacional.

La contestación dada a este planteamiento por la Conferencia es bien sencilla: un solicitador no puede actuar en el continente como notario, porque *no es notario* y porque éste al participar en la autoridad pública tiene que ser un nacional del país de que se trate. Ahora bien, si este solicitador, en cuanto abogado, tiene el derecho a la libre prestación de servicios en un país continental miembro de la CEE, podrá actuar en ese país *como abogado*, cumpliendo los requisitos de la Directiva, *pero no podrá más*. No podrá evidentemente redactar documentos auténticos. Sin embargo podrá ocurrir, a la inversa, que el Notario de un país del continente, cumpliendo los requisitos de la norma inglesa, pueda prestar los servicios que al abogado concede la citada norma y tendrá los mismos derechos que el Abogado inglés y, por tanto, redactar documentos como lo hace el solicitador inglés, que no participa del ejercicio de la autoridad pública y al que, por tanto, no le alcanza la excepción del artículo 55.1.

III. Repercusiones en el derecho notarial del principio comunitario de acercamiento de las legislaciones

Otro de los principios comunitarios, recogido en el artículo 3.º, letra h) del Tratado de Roma consiste en «el acercamiento de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común».

Tiene este principio, como ya decíamos, un carácter limitado, circunscrito al fin útil de la Comunidad: el establecimiento del Mercado común.

Puede ser examinado este principio en el ámbito del Derecho Notarial, y en el amplísimo campo del Derecho sustantivo que cae dentro de la actuación habitual del Notario. Examinaremos en este Capítulo la repercusión del principio en el ámbito estricto del Derecho Notarial, y en el siguiente capítulo lo haremos, brevemente, en relación con algunos aspectos del Derecho sustantivo manejado por el Notario con mayor frecuencia.

En el ámbito concreto del Derecho Notarial las repercusiones han de ser muy escasas porque, como ya se dijo en la primera parte de este trabajo, hay una plena *homogeneidad* entre el sistema notarial español y el sistema notarial latino de los países continentales de la CEE.

No es precisa homologación de nuestro Derecho porque tal homologación ya existe. Ello explica los escasísimos trabajos científicos sobre Derecho Comparado Notarial. Las diferencias entre los sistemas notariales son mínimas y así lo demuestra, por ejemplo, el denominado Informe Grandidier, realizado por la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado Latino. De este informe resulta que *son comunes* a todos estos Notariados europeos: la organización corporativa de tipo profesional y colegiado; la jurisdicción del Notario limitada geográficamente a un Distrito, Ayuntamiento, zona o territorio determinado; la obligación o deber de residencia del Notario en el lugar fijado dentro de ese territorio; la percepción de honorarios mediante un arancel, tasa o tarifa a satisfacer siempre por el cliente que solicita los servicios del Notario; el pago de los impuestos que gravan, en general, a todos los profesionales; el deber de consejo, asesoramiento o información del Notario; su actividad de redactor del documento, configurando jurídicamente la voluntad de las partes; su función autenticadora de los actos en que interviene..., etc.

No obstante esta homogeneidad, las consecuencias prácticas de la in-

tegración pueden plantear algunas dificultades que habrá que atender. Veamos algunas de ellas.

1. *La formulación normativa de nuestro Derecho Notarial*

Nuestro Derecho Notarial básico está comprendido, como ya hemos visto, en la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 y en el Reglamento Notarial, que formalmente lleva la fecha de 2 de junio de 1944 pero que procede en su mayor parte, del anterior Reglamento de 8 de agosto de 1935, y que ha sido objeto de una reciente reforma global por Real Decreto de 8 de junio de 1984. La Ley del Notariado, como fácilmente se comprende, está gravemente afectada por el paso del tiempo; puede decirse que de ella sólo queda vigente, en la práctica, el sistema notarial que instauró; se ha producido, por tanto, una *deslegalización* de la normativa notarial, especialmente en lo referente al instrumento público, de la que solamente puede derivar una inseguridad jurídica cuyos efectos se agravarán ante el ingreso en la CEE. Sería quizá conveniente, al menos, una Ley de Documentación, a la manera de la que en 1969 dictó la República Federal Alemana.

2. *La utilización del idioma extranjero*

La libre circulación conducirá a incrementar los otorgamientos por extranjeros o para el extranjero, con lo que se presentarán con mayor virulencia los problemas de utilización de idioma extranjero y de aplicación del derecho extranjero.

El principio universal que impone para los documentos notariales el idioma oficial del país del Notario va comenzando a tener algunas excepciones; así, dentro de la CEE, el artículo 5.º de la Ley de Documentación de la República Federal alemana sienta el principio de que los documentos serán redactados en idioma alemán, pero permite que a petición de parte el Notario pueda redactar documentos también en otro idioma, si lo conoce suficientemente; y el artículo 36 de la Ley Notarial luxemburguesa permite, respecto de determinadas sociedades, que los documentos sean redactados en inglés, siempre que la versión inglesa sea seguida de una versión francesa o alemana, que son las dos lenguas oficiales del Gran Ducado.

Entre nosotros, el artículo 25 de la Ley del Notariado dispone que «los instrumentos públicos se redactarán en lengua castellana» (no entramos aquí en los problemas que suscita el empleo de otras lenguas, pro-

pías u oficiales de las Comunidades Autónomas), pero el artículo 150 del Reglamento admite en todo caso la redacción a doble columna en idioma español y en idioma extranjero. Quizá esta regulación deba ser mantenida para los documentos matrices y permitir: *a)* Que los documentos no matrices puedan ser redactados en idioma extranjero, especialmente las legitimaciones de firmas; y *b)* Que puedan expedirse copias parciales (sólo en el idioma extranjero) de las matrices extendidas en dos idiomas a doble columna, así como copias traducidas respecto de las matrices escritas solamente en uno de nuestros idiomas oficiales.

3. *La cuestión del intérprete «oficial»*

Cuando los extranjeros no conozcan el idioma español y el Notario, a su vez, no entienda el de aquéllos, la autorización del instrumento público exige, según el art. 150-3 del Reglamento, la intervención de «intérprete oficial», en lo que ha insistido la Resolución de 8 de octubre de 1965.

Esta exigencia del carácter «oficial» del intérprete dificulta el otorgamiento, sobre todo en poblaciones pequeñas, y no concuerda con lo dispuesto por el art. 684 del Código civil para los testamentos otorgados en lengua extranjera y por el artículo 601 de la Ley de Enjuiciamiento civil para la traducción de documentos públicos presentados en juicio, preceptos ambos que permiten la intervención de intérprete sin título oficial. Esta es también la posición a la que se va inclinando el Derecho comparado (Italia, art. 55-2; Alemania, art. 16-3; Grecia art. 10-1), y la que fue acogida en el Simposio Notarial-83, conclusión VII-5: «En la comparecencia de extranjeros cuando haya de acudir a intérprete, no debería ser necesario que éste tuviera título oficial, siempre que en su designación estuvieran conformes los comparecientes y el notario»; aunque, respecto a éste, sería más oportuna la mera posibilidad de rechazar la propuesta hecha por aquéllos.

4. *La aplicación del Derecho extranjero*

La aplicación del Derecho extranjero será cada vez más frecuente, a pesar del importante recorte que ha sufrido con la doctrina del interés nacional, recogida por el artículo 10-8 del Código civil, precepto que ha sido interpretado por la Dirección General de los Registros en la importante Resolución de 4 de marzo de 1981.

El conocimiento de ese Derecho extranjero a aplicar, exige el estudio y la publicación de *Estudios de Derecho comparado*.

Existen numerosos y muy importantes estudios de este tipo, por ejemplo:

Los tomos de los que es autor el Notario Vicente L. Simó Santonja «Capacidad y regímenes matrimoniales de extranjeros» (Derecho Comparado y Conflictual), Madrid, 1970; y «Derecho sucesorio comparado» (Conflictos de Leyes en materia de sucesiones). Madrid, 1968.

De igual modo, los cuatro volúmenes publicados en 1975 por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España conteniendo las «Ponencias presentadas por España a los Congresos Internacionales del Notariado Latino».

En colaboración con numerosos notarios de otros países es muy importante la publicación del llamado «Livre Bleu», sobre *Régimes Matrimoniaux, Succession et Liberalités. Droit International Privé et Droit Comparé*. Neuchatel, 1979, 2 tomos y recientemente (1984) el volumen *Les sociétés à responsabilité limitée - Etude comparative*, en el que el Derecho español es expuesto por el notario Julián María Rubio de Villanueva.

El conocimiento del Derecho extranjero exigirá, probablemente, la creación de una *Oficina de Información* que pueda resolver con agilidad y precisión los problemas de Derecho extranjero que se le consultarán por los Notarios; sería una tarea muy interesante, que nadie mejor que la Junta de Decanos de los Colegios Notariales podría acometer con garantías de éxito; sobre todo estableciendo conexión con las organizaciones notariales de la CEE, directamente y a través de la ONPI (Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional).

La aplicación práctica del Derecho extranjero puede facilitarse grandemente por la difusión de formularios, como se ha hecho ya en materia de poderes. La Comisión de Asuntos Europeos ha editado ya una obra denominada *Texte uniforme de Procurations*, en 1981.

Es difícil que pueda avanzarse más mediante el desarrollo de «los testimonios cuyo objeto sea acreditar en el extranjero la legislación vigente en España y el estatuto personal del requirente», admitidos por el artículo 251-3 del Reglamento, según se ha intentado precisamente en tema de capacidad; porque estos testimonios tienen fundamentalmente un carácter informativo, y ningún valor podrían tener frente al Derecho extranjero discordante.

Sin embargo, a nivel internacional la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado Latino está estudiando las posi-

bilidades de un «certificado» o declaración notarial de capacidad e identidad, que facilitaría notablemente a las personas la realización de actos jurídicos en el extranjero. Se trata de evitar las dificultades que presenta en un país el conocimiento de la legislación aplicable a los extranjeros, en cuanto a la capacidad y circunstancias de las personas físicas y a la existencia legal y capacidad de las personas jurídicas y de sus representantes. Estos extremos se acreditarían, con referencia a un acto concreto que se pretenda realizar, mediante un documento autorizado por notario del país del que es nacional la persona que va a actuar. En este sentido, la Comisión está terminando un informe para presentarlo a la Conferencia de La Haya, con vistas a la posible iniciación de unos trabajos preliminares de una futura Convención que reconozca la eficacia de tales documentos, al mismo tiempo que se promueve su utilización en la práctica de algunos Notariados europeos.

5. *Las autorizaciones «en brevet»*

El principio de protocolo presenta algunas excepciones en los países de la Comunidad, que admiten autorizaciones «en brevet» en las que el documento se entrega en original a los otorgantes (Italia, art. 70; Francia, art. 20-2, redacción de la Ley de 8 de diciembre de 1950; Bélgica, art. 20-2), especialmente poderes especiales o para un acto determinado. La Ley alemana de Documentación, en su artículo 45, admite esta entrega en original, con la conformidad de todos los que puedan exigir copia, cuando se justifique que el documento debe ser utilizado en el extranjero, protocolizándose en su lugar una copia. Posiblemente convendría estudiar las ventajas e inconvenientes de este sistema, que parece favorecer la libre circulación del documento dentro de la CEE.

6. *El acta del artículo 207-2-2.º del Reglamento*

Problemas semejantes son los que intenta resolver, en cuanto a los países de sistema notarial anglosajón, el acta de exhibición de documentos introducida en el artículo 207-2-2.º del Reglamento Notarial en la reforma de 1984. Según este precepto tal acta será utilizable:

«2.º Para hacer constar la existencia de un documento no notarial cuyas firmas legitime el propio Notario autorizante, que vaya a surtir efectos solamente fuera de España en país que prevea o exija dicha forma documental. = En estas actas, el notario identificará a los interesados,

quienes comparecerán ante él, y en el mismo acto firmarán el documento no notarial o declararán que las firmas estampadas son las suyas, y, en todo caso, que conocen el contenido del documento y que, libre y voluntariamente, quieren que produzca los efectos que le sean aplicables conforme a lo previsto por las leyes extranjeras. El Notario, además, deberá emitir en cuanto le sea posible el juicio de capacidad legal o civil a que se refiere el artículo 156,8.º, de este Reglamento, y cumplir lo dispuesto en el mismo respecto de la intervención y representación de los otorgantes. = El documento, o un ejemplar del mismo, original o por fotocopia, quedará incorporado a la matriz del acta en la que se expresará, literalmente o en relación, el texto del testimonio de legitimación. = En dicho texto, a continuación de las firmas legitimadas, se consignarán abreviadamente, los particulares contenidos en el acta que sean pertinentes».

Este precepto, quizá un poco simplificado, resolverá perfectamente los problemas de coexistencia con países de sistema notarial anglosajón dentro de la CEE; no dudamos de que pronto se inspirarán en él otros países de Notariado latino.

7. El servicio notarial a los españoles en el extranjero

El número de españoles residentes en determinadas poblaciones extranjeras de la CEE y de los que en ellas se encuentran accidentalmente por razón de negocios, hacen que el servicio notarial adquiera sustantividad dentro de la Oficina Consular, y su creciente complejidad exige que ese servicio notarial sea encomendado a un Notario; no se trata de ninguna reivindicación de Cuerpo, sino de llenar debidamente las necesidades notariales de los españoles que accidental o permanentemente se encuentran en país extranjero, y que con la integración de España en el Mercado Común van a volverse más acuciantes.

8. La libre circulación del documento

La ratificación por España, mediante Instrumento de 5 de octubre de 1961, del Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961, y sustituyéndola por la apostilla ha resuelto por nuestra parte todos los problemas que antes presentaba la libre circulación del documento en el extranjero; incluso para determinados documentos (piénsese en el poder para vender) quizá en exceso, porque la legalización no debía ser una mera formalidad, sino suponer una garantía.

IV. Algunas repercusiones en el derecho sustantivo utilizado habitualmente por el notario del citado principio de acercamiento legislativo

1. La libre circulación de capitales

El principio de libre circulación de capitales del artículo 3.º c) del Tratado, está desarrollado en los artículos 67 al 73 del mismo y se refiere a él, también, el artículo 106.

«Los Estados miembros *suprimirán* progresivamente entre ellos, durante el periodo de transición y en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común, *las restricciones* a los movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros, así como las *discriminaciones* de trato fundadas en la nacionalidad o la residencia de las partes o el lugar de la inversión».

Al fin del periodo de transición «*los pagos corrientes* referentes a los movimientos de capital entre los Estados miembros estarán libres de toda restricción» (art. 67).

«Los Estados miembros concederán, lo más liberalmente posible... las autorizaciones de cambio en la medida necesaria..., y deberán establecer en esta materia “su reglamentación interior” “de manera no discriminatoria”» (art. 68).

Cuando los movimientos de capitales provoquen perturbaciones en el funcionamiento del mercado de capitales de un Estado, *la Comisión...* autorizará a dicho Estado para adoptar «*medidas de protección* en las condiciones y forma que aquélla determine», y si el Estado miembro «*se halla en dificultades podrá adoptar directamente las medidas mencionadas*», que resulten necesarias» *por razón de secreto o urgencia*» (art. 73).

Dicen Plender y Pérez Santos que las reglas del Tratado en esta materia están formuladas con una *estudiada imprecisión*.

La libre circulación de capitales es *complemento* de la de libre circulación de mercancías, de personas, de servicios y de establecimiento. Ahora bien, en esta materia hay que distinguir *dos aspectos*:

a) La libre circulación *de pagos* a que se refiere el artículo 106, esto es la libertad de los pagos de mercancías, salarios o servicios prestados o realizados en un Estado miembro, a favor de las personas beneficiarias de esas libertades para transferir sus honorarios, sus salarios o sus ganancias al país de origen o residencia, en la moneda de este país.

Todo súbdito de un país de la Comunidad puede invocar esta libre circulación de pagos ante la jurisdicción de su respectivo país, como dere-

cho comunitario directamente aplicable, porque, si no sería ilusoria la aplicación de aquellos principios (libre circulación, establecimiento, prestación de servicios) a que sirve de complemento.

b) *La libre circulación de capitales*, de los artículos 67 y siguientes, se refiere, en cambio, a las *transacciones financieras* de carácter *autónomo*, no ligadas a la entrega de mercancías o a las remuneraciones por razón de trabajos o servicios prestados (RESS).

Esto así, se trata de *suprimir*, al menos en parte, *las restricciones* a la libre circulación de capitales en el terreno de los *reglamentos de cambio*, es decir en materia de *control de cambios e inversiones extranjeras*.

Esta supresión, y la consiguiente *liberalización* del movimiento de capitales no se ha podido obtener, sino en forma muy limitada, hasta la fecha. De un lado, porque la libertad que nos ocupa, está establecida «en la medida necesaria al buen funcionamiento del *mercado común*» (artículo 67,1) esto es en forma condicionada; y, de otro, sobre todo, porque está *subordinada a las políticas económicas y monetarias* de los países, a la inexistencia «de perturbaciones en el funcionamiento del mercado de capitales de un Estado», o las «dificultades» de carácter secreto o urgente (art. 73,1 y 2).

Por ello las normas relativas a este apartado *no* son de aplicación directa. El Consejo, a propuesta de la Comisión, debe adoptar las *Directivas* necesarias (art. 69) y la propia Comisión propondrá al Consejo medidas encaminadas a la progresiva coordinación de las políticas de los Estados en materia de cambio (artículo 69). Los Estados «procurarán» no introducir nuevas restricciones de cambios, y se declaran dispuestos a «*sobrepasar el grado de liberalización*» de capitales que establece el Tratado, «en la medida en que su *situación económica*, especialmente la *situación de su balanza de pagos*, se lo permita» (art. 71).

Las dos primeras *Directivas* en esta materia son las de *11 de mayo de 1960* y de *18 de diciembre de 1962*. En ellas se preveía la supresión de las restricciones de cambios y, en especial, las relativas a *inversiones directas*, a movimientos de *capitales de carácter personal* y a *transacciones de títulos negociados en Bolsa*, pero salvando la libertad de los Estados para establecer en sus respectivas reglamentaciones las condiciones necesarias para ello.

La *Directiva de 31 de mayo de 1963* se refería a la libre circulación de *pagos* por razón de *prestaciones de servicios* y estableció el deber de cada Estado de acordar todas las autorizaciones de cambio requeridas para la transferencia de estos pagos y de asegurar la transferencia sobre la base

del tipo de cambio establecido para los pagos relativos a transacciones corrientes.

La Directiva de 30 de julio de 1963 se refiere a las *transacciones invisibles*, como el turismo, los transportes, la publicidad, los dividendos y rentas de capitales, viajes de negocios, daños, multas, remesas de emigrantes, derechos de autor, pensiones, sucesiones, dotes... etc., y establece que los Estados no deben introducir ninguna nueva restricción y las restricciones existentes deben ser suprimidas progresivamente.

La Directiva de 31 de marzo de 1972 preveía la posibilidad de *excepciones* al principio de liberalización en materia de regulación de los flujos financieros internacionales, a fin de neutralizar sus efectos negativos sobre la liquidez interna de los Estados.

En general, se puede hablar de una *relativa* liberalización en el terreno de las *inversiones directas*, de las inversiones en inmuebles, del movimiento de capitales de carácter personal y de la adquisición de títulos negociados en bolsa (RESS).

No ocurre lo mismo y, continúan en vigor las restricciones en cuanto a títulos no negociables en bolsa, en las emisiones de títulos, en préstamos o créditos a corto plazo no ligados a transacciones comerciales, y en materia de *coordinación* de las disposiciones legislativas en materia de adquisición de valores mobiliarios..., etc.

En los diferentes países, en efecto, las normas restrictivas son de muy diverso alcance. Alemania, desde 1961, estableció un principio general de libertad en el movimiento de capitales. En Francia, en virtud de Ley de 28 de diciembre de 1966, las inversiones extranjeras en Francia y las francesas en el extranjero están sujetas al control del Estado, aunque, de un lado, desde 1980 ha liberalizado las inversiones originarias de o con destino a Francia; y, de otro, ha introducido después fuertes restricciones a las salidas de divisas para viajes de turismo y negocios.

En conclusión, la libertad de circulación de capitales sigue una marcha muy lenta y trabajosa. El establecimiento de un verdadero mercado común de capitales sigue aún pendiente y aunque los Estados miembros han ido suprimiendo algunas restricciones, la falta de una coordinación de las políticas económicas nacionales ha impedido, incluso al Tribunal de Justicia, establecer medidas liberalizadoras de carácter general.

2. Las adquisiciones de inmuebles por extranjeros

Ya se ha dicho que el artículo 67 del Tratado establece la supresión progresiva de las restricciones a los movimientos de capitales pertenecien-

tes a personas residentes en los Estados miembros, así como las discriminaciones de trato por razón de la nacionalidad o residencia de las partes o del lugar de inversión de los capitales.

Esta regla es consecuencia, a su vez, del *principio general* de no discriminación del *artículo 7.º* del Tratado que establece que, «en el campo de aplicación del presente Tratado y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en él, *está prohibida toda discriminación por razón de la nacionalidad*».

En el terreno específico de las inversiones en inmuebles, las *Directivas de 11 de mayo de 1960* y de *18 de diciembre de 1962* establecen una clasificación de *cuatro categorías de operaciones* según el grado de liberalización de las mismas.

En las dos primeras categorías (listas A y B) se incluyen aquellas *operaciones liberalizadas total y automáticamente*, sometidas, sin embargo, las de la lista A a un régimen de *autorización individual* que es, sin embargo, de concesión *automática* una vez constatada la realidad de la operación y sus términos o circunstancias; y las de la lista B, a una mera *autorización general*.

Entre estas operaciones figuran: *las inversiones directas*, considerándose como tales a las de cualquier naturaleza realizadas por personas físicas o jurídicas que sirven para crear o mantener relaciones directas y duraderas entre el inversor y el empresario al que los fondos van destinados con vistas al ejercicio de una actividad económica; *las inversiones en inmuebles*; los movimientos de *capital de carácter personal*, como donaciones, sucesiones, derechos de autor, transferencias de capitales de residentes en Estado de la CEE; *adquisiciones por no residentes de títulos negociables en Bolsa* y otros.

Dentro de la *relativa libertad* de que gozan los movimientos de capitales, los destinados a la adquisición de inmuebles gozan, pues, de la máxima amplitud liberalizadora.

Por ello, nuestra legislación deberá ser, *lógicamente liberalizada* para ponerla de acuerdo con la normativa comunitaria.

Hay que distinguir, sin embargo, diversos supuestos de adquisiciones inmobiliarias.

En primer lugar, según el Tratado y las Directivas citadas, la libre circulación de capitales está establecida «en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común».

En segundo término la libre circulación de capitales se regula en el sentido de *abolir las restricciones* existentes y no en el de señalar las limi-

taciones permitidas, y esta abolición juega sólo en aquellos casos en que suponga una discriminación por razón de nacionalidad o residencia (art. 67,1).

También, por último, es preciso tener en cuenta que cuando los movimientos de capitales provoquen perturbaciones en el mercado de capitales en un Estado, la Comisión puede autorizar a ese Estado para que adopte medidas de protección (art. 73.1).

Esto así, veamos las *limitaciones* existentes en nuestra legislación en materia de adquisiciones de bienes inmuebles, para lo cual es preciso distinguir:

A) *Inversión en inmuebles no situados en zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros*

Utilizamos, a continuación, la sistemática seguida por F. Núñez Lagos en su exhaustivo trabajo «Inversiones Extranjeras. Régimen de adquisición y transmisión de bienes» y a cuyo autor seguimos en la exposición de esta materia.

a) *Fincas rústicas*.—El Reglamento de Inversiones Extranjeras (RIE), de 31 de octubre de 1974, considera, en su artículo 23,1, la adquisición de fincas rústicas como actividad *empresarial* y, en consecuencia, exige para la adquisición por *extranjeros* tanto si son residentes en el extranjero como en España (no en cambio si se trata de españoles residentes en el extranjero) autorización administrativa *individual*, que ha de otorgar el Consejo de Ministros si se trata de fincas de superficie superior a cuatro hectáreas de regadío o veinte de secano, o la Dirección General de Transacciones Exteriores, si la superficie es inferior, salvo que, siendo la superficie inferior a 4 ó 20 hectáreas, la inversión no supere la cifra de veinticinco millones de pesetas, en cuyo caso, según el Real Decreto 623 de 27 de marzo de 1981, es preciso el trámite previo de la verificación, que establece este Real Decreto.

Estamos, pues, en presencia de una clara discriminación por razón de la nacionalidad, relativa a una actividad *empresarial*, que limita el buen funcionamiento de un mercado común y que, salvo en el caso en que produzca una perturbación en el mercado de capitales, está *liberalizada* según la Directiva de 11 de mayo de 1960.

Es curioso señalar que la autorización individual de concesión automática a que se refiere esta Directiva, tiene un carácter y significado *análogo a la verificación* que regula el Real Decreto de 1981 citado, y que ya

rige en las adquisiciones por precio inferior a 25.000.000 de pesetas. En ambos casos se trata de autorizaciones *regladas*, en las que no hay discrecionalidad por parte de quien la concede.

b) *Fincas urbanas*.—Es necesaria autorización administrativa individual, salvo en los casos expresamente exceptuados (RIE, art. 23).

Hay casos en que la adquisición de fincas urbanas es considerada *actividad* empresarial, como en el supuesto de adquisición de *solares* o de *más de tres viviendas* en un mismo inmueble.

Hay otros supuestos en que, por no tratarse de actividad empresarial o por haberse concedido autorizaciones generales, no es precisa autorización administrativa individual, como ocurre en los casos de compra de hasta tres viviendas, de villas, chalés o viviendas de uso individual o familiar, de solares de menos de 5.000 metros cuadrados que se destinen a la construcción de una vivienda para uso propio, de hasta tres locales comerciales que, sumadas sus superficies, no excedan de 200 metros cuadrados y no se destinen a una actividad empresarial, y la adquisición de inmuebles cuyo valor no supere los veinticinco millones de pesetas, entre otros casos.

En las adquisiciones que se consideran actividades empresariales es necesaria la autorización administrativa individual para la inversión que debe conceder la Dirección General de Transacciones Exteriores. En los demás casos *no* es necesaria la autorización. En el de adquisición de inmuebles cuyo valor no supere los 25 millones de pesetas es necesario el trámite de *verificación* (Real Decreto 623/1981).

Además, en todo caso de aportación dineraria exterior o con cargo a una cuenta extranjera en pesetas interiores, es preciso justificar la aportación dineraria mediante *certificación bancaria* justificativa del pago efectuado por el adquirente del inmueble, o mediante talón o cheque contra una cuenta extranjera de pesetas conformado por el Banco, en la forma que dispone, en uno y otro caso, la Resolución de la D.G.T.E. de 28 de abril de 1982 (Núñez Lagos).

Todas estas reglas son aplicables a las inversiones que realicen los extranjeros residentes en España mediante pago con capital exterior (no si efectúa el pago con pesetas ordinarias).

Por el contrario el español residente en el extranjero puede adquirir toda clases de inmuebles, sin limitación, aunque efectúe la adquisición con aportación dineraria exterior.

Sólo existen para él limitaciones muy concretas en caso de precio

aplazado, en que se aplican las normas de los extranjeros no residentes en cuanto a la obtención de créditos para el pago del precio o a la subrogación en un préstamo ya existente.

En resumen, por tanto, las normas sobre adquisición de fincas *urbanas*, salvo en el caso de la verificación que es, como hemos dicho, una liberalización análoga a la establecida por la Directiva comunitaria de 11 de mayo de 1960, son normas discriminatorias por razón de la nacionalidad o de la residencia y, por tanto, al igual que las relativas a fincas rústicas o a fincas sitas en Zonas de acceso restringido a los extranjeros, deberán ser objeto también de liberalización, a fin de suprimir la discriminación actual, una vez se produzca la adhesión de España a la Comunidad, una vez transcurrido el período transitorio.

B) *Adquisición de inmuebles en zonas de interés para la Defensa Nacional y zonas de seguridad de las instalaciones militares* o de las instalaciones civiles declaradas *de interés militar*

Están reguladas en la Ley 8, de 12 de marzo de 1975 y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 689, de 10 de febrero de 1978.

Las limitaciones a la adquisición de inmuebles en estas zonas afectan *por igual a extranjero y españoles*, en razón a las necesidades de la Defensa o la Seguridad nacional y no son, por tanto, discriminatorias por razón de nacionalidad o residencia.

No hay, en las normas relativas a la libre circulación de capitales ninguna excepción o limitación fundada en estas razones de seguridad o defensa, pero creemos que esta normativa española no implica, como hemos dicho, discriminación por razón de nacionalidad.

C) *Adquisiciones de inmuebles en zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros*

Están determinadas en el artículo 32 del Reglamento de Inversiones Extranjeras (RIE): (Territorios insulares y zonas peninsulares de Cartagena, Estrecho de Gibraltar, Bahía de Cádiz, zona fronteriza con Portugal, Galicia y zona fronteriza con Francia). En estas zonas las propiedades de extranjeros no pueden exceder de un porcentaje (que oscila entre el cero por cierto de Llívia y del Estrecho, hasta el quince por ciento en las islas y zonas fronterizas). *Se exceptúan* los núcleos urbanos, las zonas urbanizadas y las zonas de ensanche, es decir todo lo que la vigente Ley del Suelo llama «*suelo urbano*». En esta clase de suelo *no* es necesaria la auto-

rización que veremos a continuación, y este suelo urbano no se incluye en el cómputo de los porcentajes indicados.

Tampoco es necesaria autorización, aunque sí están sujetas al cómputo, para la adquisición de fincas situadas en Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, conforme a la Ley de 28 de diciembre de 1963.

En estas zonas es necesaria *autorización militar previa e inscripción* en el Registro de la Propiedad para la adquisición de fincas o derechos reales sobre inmuebles.

La necesidad de autorización es aplicable a todos los extranjeros, residentes o no en España y no se extiende, en cambio, a los españoles residentes en el extranjero. Se trata, pues, de una limitación basada en la nacionalidad y, por tanto, contraria a las normas comunitarias, como en el caso de las fincas rústicas.

El caso es análogo al de la prohibición del *Derecho griego* a los extranjeros de adquirir inmuebles en ciertas regiones de las *islas griegas*, sobre el cual se ha pronunciado el Parlamento Europeo en 1981, condenando dicha prohibición subsistente en Grecia no obstante su incorporación a la CEE.

V. La Organización Notarial Internacional en el ámbito de la CEE

1. Los países occidentales del Continente Europeo, todos los de Latinoamérica, Canadá, Japón y Turquía, se integran en una *Unión Internacional* compuesta de 36 países que, en consideración al común origen latino-romano del Derecho que motivó la organización jurídico-notarial actual común a todos estos países, se llama «*Unión Internacional del Notariado*» (UINL).

Fue fundada en 1948, tiene su sede en Buenos Aires, lugar de su fundación y tiene como órgano superior decisorio la *Asamblea de los Notariados miembros* y, como órgano ejecutivo, un *Consejo Permanente*.

Es interesante señalar que, entre los fines de la Unión, señalados en el artículo 2 de sus Estatutos, figura el de «el estudio del Derecho en el ámbito de la actividad notarial y la colaboración *en los trabajos relativos a su unificación*», declaración equivalente a la del artículo 100 del Tratado de Roma relativo al acercamiento de las disposiciones legislativas de los Estados miembros.

También es un fin primordial de la UINL «la colaboración en las actividades de los Organismos nacionales e internacionales». La Unión,

además, ostenta «la representación del Notariado ante todos los Organismos internacionales».

Por razones geográficas los órganos consultivos y de trabajo de la Unión están fraccionados en secciones entre los dos continentes, Europa y América, que dan el mayor número de sus miembros.

En Europa, además del Presidente de la Unión o de un Vicepresidente y de los miembros europeos del Consejo Permanente, existen varias Comisiones o Secciones que, por su directa relación con la Comunidad Europea es preciso al menos enumerar.

a) *La Comisión de Asuntos Europeos (CAE) (1)*

La Comisión de Asuntos Europeos agrupa a todos los Notariados de Europa, de tipo latino, y tiene como observador a los Notariados o asimilados de tipo anglosajón.

Forman parte de ella, como miembros efectivos: Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suiza y Turquía; y como observadores: Los Notarios de Londres, y Solicitors de Gran Bretaña y País de Gales, Escocia e Irlanda.

La Comisión de Asuntos Europeos tiene como fines principales la elaboración de trabajos en colaboración con Organismos Internacionales, la preparación de trabajos relativos al desarrollo legislativo europeo y el estudio de temas notariales que afectan a los países miembros de la misma.

La primera reunión tuvo lugar en Ginebra el 5 de diciembre de 1964 y la última ha tenido como sede Luxemburgo el 23 de noviembre de 1984, estando prevista la próxima para mayo de 1985 en Londres.

Esta Comisión ha llegado a ser órgano de consulta de distintas Organizaciones europeas y ha tenido intervención en diversas normas vigentes en la Comunidad como, por ejemplo, en las directivas en materias de sociedad, en el campo de las obligaciones contractuales, en el proyecto de estatutos de la Sociedad Anónima europea y en la elaboración de un texto de poderes uniformes. Su intervención más importante en el momento actual es en la Conferencia de La Haya, en la que determinados temas tienen, como miembros de ponencia, a miembros de la CAE.

En la actualidad tiene conexión, entre otros, con el Consejo de Europa, Conferencia de La Haya, Unidroit, Commission des Barreaux, International Bar Association, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Fédération Hypothécaire, etc..

(1) Este epígrafe ha sido redactado en colaboración con Julian Rubio de Villanueva, representante español ante la Comisión de Asuntos Europeos.

Y, en cuanto a los trabajos pendientes en este momento, cabe citar:

- Estudio de Derecho comparado sobre Sociedades Anónimas.
- Sociedad unipersonal.
- Escisión de sociedades.
- Hipoteca en moneda extranjera.
- Contratos legales y administrativos relativos a cambios inmobiliarios.
- Escisión de sucesiones en Derecho civil.
- Ventas con cláusula de reserva de propiedad.
- Derecho fiscal en materia de sucesiones.
- Convención sobre la quiebra.
- Poderes uniformes.
- Adopción y colocación de menores.
- Convención internacional sobre el reconocimiento de Trusts.
- Estatuto jurídico de las uniones extramatrimoniales.
- Formalidades de transferencia de bienes a título de herencia o legado.
- La multipropiedad.
- Convención internacional sobre el certificado de identidad y capacidad.
- Carácter auténtico y fuerza probatoria del documento notarial.
- Convención relativa a la fusión internacional de Sociedades Anónimas.
- El Derecho notarial y los derechos de los consumidores.
- Convención de Roma relativa a la ley aplicable a los contratos.

b) *La Sección del Mercado Común* (1) fue creada, dentro de la Comisión de Asuntos Europeos, y forman parte de ella representantes de los Notariados de los países integrados en el Mercado Común. Excepcionalmente se ha integrado en esta Sección al Notariado español, que forma así parte de ellas aun sin pertenecer todavía España al Mercado Común, justificándose esta presencia por el elevado prestigio de que goza nuestro Notariado y por la altura científica que se le reconoce.

Los trabajos de esta Sección Mercado Común se han orientado en una triple dirección:

1.^a Difundir entre los Notariados de los países miembros del Mercado Común las peculiaridades de la legislación comunitaria, aconsejando

(2) Este epígrafe está redactado en colaboración con Antonio Pérez Sanz, miembro de la Sección Mercado Común, en representación del Notariado español.

las medidas adecuadas para su eficaz aplicación en la práctica notarial. Labor esta difusora que trasciende a los demás Notariados miembros de la Unión.

2.^a Colaborar con los Organismos Comunitarios, en su labor unificadora del Derecho, especialmente en aquellas materias del Derecho Civil y Mercantil en las que el notario puede aportar sus conocimientos teóricos y su propia experiencia práctica. Esta colaboración es muy apreciada por los Organos de la Comunidad, especialmente los técnicos, por cuanto el notariado se encuentra en condiciones de prestar a estos Organos una ayuda eficaz fundada en la formación jurídica del Notariado Latino, y que presenta además, las ventajas que resultan del carácter eminentemente práctico de este jurista que es el notario, que vive el Derecho en su realidad y que colabora eficazmente no sólo a la aplicación del Derecho sino también a su propia formación. La cooperación de la Sección Mercado Común con los Organos Comunitarios se hace efectiva en la fase preparatoria de la normativa comunitaria mediante la emisión de informes relativos a los proyectos en gestación y que luego serán debatidos en el Parlamento Europeo; y continúa en fase de aplicación de las normas, pues el Notario en su actuación conformadora e informadora de la voluntad de los particulares contribuye a la solución de los problemas que esta aplicación puede producir, garantizándola y transmitiendo a los Organos Comunitarios las dificultades que presenta.

3.^a Arbitrando, dentro del campo del Derecho Notarial, los medios e instrumentos para garantizar la seguridad de las relaciones jurídicas internacionales que surgen en la realidad del Mercado Común. En este sentido hay que destacar que el documento notarial se presenta como un instrumento singularmente apto para este tráfico internacional, por sus propios requisitos formales, que garantizan su autenticidad y, sobre todo, por el control de legalidad que el Notario hace de los elementos que integran el negocio, asegurando así su plena y total eficacia. Pero, aún más, la actividad notarial, desde esta misma perspectiva de las relaciones internacionales, puede proporcionar instrumentos que faciliten el tráfico internacional, como son los certificados internacionales de identidad y capacidad y los poderes internacionales.

La Sección se ha ocupado muy especialmente del estudio del derecho comunitario y de la influencia que tiene este derecho comunitario en la práctica notarial de los países miembros de la Comunidad en materias más afines a esta práctica notarial, como son las relativas al derecho de sucesiones, transmisiones inmobiliarias y mobiliarias, préstamos e hipote-

cas, con particular estudio de los préstamos en moneda extranjera y últimamente los préstamos en moneda comunitaria (ECU), derecho de quiebras y de sociedades, etc. Han sido objeto de estudios específicos oportunamente presentados a los Organos de la Comunidad Europea las Directivas dictadas en materia de Sociedades y los proyectos de directiva relativos a la fusión de Sociedades nacionales e internacionales, grupo de sociedades y escisión de las mismas. Igualmente la Sección Mercado Común elaboró sendos informes sobre el proyecto de Sociedad Anónima Europea y sobre la Convención sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales. En materia de créditos debemos destacar, por su trascendencia, los estudios relativos a las formalidades exigidas para la constitución de hipotecas y a las particularidades de los préstamos en moneda extranjera, así como su peculiar situación en caso de quiebra.

Han preocupado a la Sección las limitaciones legales y administrativas que afectan al tráfico inmobiliario, destacando el papel que a este respecto puede desempeñar el certificado de urbanismo existente en Francia, certificado que determina los requisitos administrativos necesarios para transmitir la propiedad del bien urbano a que se refiere.

Finalmente son de destacar los trabajos hechos por la Sección en materia de valor internacional del documento notarial en el marco de la CEE y su libre circulación, así como el esfuerzo, todavía no rubricado por el éxito, de instrumentar unos certificados notariales de identidad y capacidad, referidos tanto a personas físicas como jurídicas, utilizables en el tráfico jurídico internacional y acreditativos de la identidad de las personas y de su capacidad, así como de las facultades representativas de los órganos y apoderados de las personas morales.

2. Finalmente, con independencia de la UINL pero en conexión constante con ella se encuentra la «*Conferencia Permanente de Presidentes de los Notariados de la Comunidad Económica Europea*», fundada en virtud del *Protocolo de París de 17 de mayo de 1976*, integrada, como indica su denominación por los Presidentes de los Consejos Superiores del Notariado de los países pertenecientes a la CEE, que eran inicialmente los seis Estados originariamente comunitarios: Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo, a los que, posteriormente, se ha añadido Grecia y a la que se añadirán automáticamente los países que se adhieran a la Comunidad.

El Notariado español, en función de su futura pertenencia a la Comunidad ha participado también, en ocasiones, como invitado, en las sesiones de esta Conferencia.

Interesa, en primer lugar, destacar la estrecha relación entre la Conferencia y la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado Latino y su Sección Mercado Común.

Ello resulta, en primer lugar, del artículo 1.º del Protocolo de París, citado antes, en que se dice que los Notariados de los países que componen la Conferencia son miembros de la UINL y participan en la Comisión de Asuntos Europeos y en la Sección Mercado Común.

La Comisión de Asuntos Europeos y la Sección Mercado Común son miembros correspondientes del Consejo de Europa y de la Comisión de la CEE, y son órganos consultivos y técnico-jurídicos, que realizan trabajos e informes jurídicos y emiten dictámenes sobre las cuestiones, relacionadas con la CEE que les solicita la Conferencia de Presidentes o la propia Comisión de la CEE.

Existe además, un sistema de información recíproca entre la UINL a través de la Comisión de Asuntos Europeos y la Sección Mercado Común y la Conferencia de Presidentes.

La Conferencia, según el artículo 2 del Protocolo constitucional, tiene por misión coordinar las políticas de los Notariados de países miembros de la CEE, con la propia Comunidad y defender la posición y los intereses de los Notariados miembros ante la propia CEE y sus Instituciones.

Tiene un Secretariado en Bruselas y celebra dos reuniones, al menos anualmente. En las celebradas entre mayo de 1976 y noviembre de 1984 se han tratado numerosas cuestiones, por ejemplo:

Certificados de identidad y capacidad.

TVA: aplicación en los diferentes países por los servicios notariales.

Honorarios de los Notarios de países miembros: estudio comparativo.

Supresión de la apostilla: consecuencias para los Notarios.

Derecho de Sociedades: la Sociedad Anónima Europea. Directrices comunitarias.

Derecho hipotecario: estudio sobre los sistemas hipotecarios. Federación Hipotecaria.

Trusts.

Obligaciones contractuales.

Convención sobre quiebras.

La Conferencia y los países de la CEE no miembros de la UINL.

Relaciones con la Unión Internacional del Notariado Latino, la Comisión de Asuntos Europeos y la Sección Mercado Común.

Fusión y escisión de Sociedades.

El Secretariado Europeo de Profesiones Liberales, Intelectuales y Sociales (SEPLIS).

La conferencia está integrada, como organización interprofesional de los Notariados de los países miembros de la CEE, en el SEPLIS y el Presidente de la Conferencia pertenece al Bureau del SEPLIS, con lo que se asegura el diálogo permanente entre dichos Notariados y las Instituciones Comunitarias, de igual modo que dicha relación está garantizada, en el aspecto técnico-jurídico, con la Comisión de Asuntos Europeos y la Sección Mercado Común de la UINL.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ABELLÁN HONRUBIA, VICTORIA: «Excepciones a la libertad de establecimiento en la CEE». *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 2, núm. 2, mayo-agosto 1975, pp. 371 y ss.
- BERNHARDT, RUDOLF: «Las fuentes del Derecho Comunitario: La "Constitución" de la Comunidad». Comisión de las Comunidades Europeas. Colección «Perspectivas Europeas». *Treinta años de Derecho Comunitario*. Luxemburgo, 1984, pp. 73 y ss.
- CEREXHE, ETIENNE: *Le Droit Européen: la libre circulation des personnes et des entreprises*. Edition Nauwelaerts, Bruxelles, 1982.
- CORSALE, MASSIMO: *La certezza del diritto*. Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1970, 267 pp.
- CRAYENCOUR, J.-P.: *Comunidad Europea y libre circulación de profesiones liberales*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1982, 139 pp.
- CHUECA SANCHO, ANGEL G.: «Los principios generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario». *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 10, núm. 3, septiembre-diciembre 1983, pp. 863 y ss.
- DAVID, RENÉ: *Les grands systèmes de Droit contemporains*. París, Dalloz, 1964, 630 pp.
- DI FABIO, MARCELLO: *Manuale di Notariato*. Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1981, 318 pp.
- D'ORAZZI FLAVONI, MARIO: «La funzione sociale del Notario». *Rivista del Notariato*, 1954, pp. 154 y ss.; «La autonomía del Diritto Notarile», id. 1957, pp. 191 y ss.; «La responsabilità civile nell'esercizio del Notariato», en pp. 37 y ss. de los «Contributi giuridici della Scuola di Notariato» («A. Anselmi» nel suo primo decennio (1949-1958)). Milano, Giuffré, 1958; «Sul contenuto della prestazione notarile», en «Il Foro Italiano», LXXXII, 1959, pp. 154 y ss.; «La responsabilità e le responsabilità del Notario», en *Rivista del Notariato*, 1961, pp. 383 y ss.

- ESTEVE PARDO, JOSÉ: «La gestación, durante el siglo XIX de los regímenes jurídicos de Notarios y Funcionarios (Sobre el concepto de funcionario público en la Ley Orgánica del Notariado de 1862)», Barcelona, Simposio *Notarial 1983*.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS: «Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios de las personas físicas en la CEE». En *Documentación Administrativa* núm. 185, enero-marzo, 1980, pp. 551 y ss.
- FONT BOIX, VICENTE; SIMÓ SANTONJA, VICENTE L.; DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, ANTONIO; y MADRIDEJOS SARASOLA, JOSÉ: *Sistemas jurídicos y documento. La forma escrita en las legislaciones latinas, socialistas y anglosajonas*, Madrid, 1982.
- GIRÓN TENA, JOSÉ: «Reseña de Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea» (1980-1982). En *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 172-173, abril-agosto 1984. Con la colaboración de VARA DE PAZ y otros, pp. 269 y ss.
- GRABITZ, EBERHARD: *Las fuentes del Derecho Comunitario: Los Actos de las Instituciones Comunitarias*. Luxemburgo, 1984, pp. 87 y ss.
- HARMEL, PIERRE y BOURSEAU, ROBERT: *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires en Droit belge de 1830 à 1962*, La Haye, 1964.
- LALOU, HENRI: *La responsabilité civile. Principes élémentaires et applications pratiques*, 2.ª ed. París, 1932; y *Traité pratique de la responsabilité civile*, París, 1949.
- MILLÁN-MORO, LUCÍA: «Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». En *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 11, núm. 2, mayo-agosto 1984, pp. 445 y ss.
- NÚÑEZ LAGOS, FRANCISCO: *Inversiones Extranjeras. Régimen de adquisición y transmisión de bienes*. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Madrid, 1984.
- PERCHINUNNO, REMIGIO: *Le funzioni codificate nella legge sull'ordinamento del Notariato. Le attività parallele*. En volumen *Il Notariato: Professione di tradizione e di avvenire*. Firenze, 1984, XVII Congresso Internazionale del Notariato Latino.
- PLENDER, RICHARD y PÉREZ SANTOS, JOSÉ: *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, Civitas, 1984.
- POULPIQUET, JEANNE DE: *La responsabilité civile et disciplinaire des Notaires*, París, 1974.
- RESS, GEORG: *La libre circulación de personas, de servicios y de capitales*. Luxemburgo, 1984, pp. 307 y ss.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, ANTONIO: «Sobre las consecuencias de una funcionarización de los Notarios», *Revista de Derecho Notarial*, CIV, abril-junio 1979, pp. 303 y ss.; *El Notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad*, ibidem, CVII, enero-marzo 1980, pp. 255 y ss.; *El Notario y el documento notarial*, ibidem, CXX, pp. 463 y ss.; y *La función notarial y los principios y valores constitucionales*, ibidem, CXX, pp. 475 y ss.
- ROJO FERNÁNDEZ DEL RÍO, ANGEL: *Acotaciones jurídicas al ordenamiento economi-*

co español. En el volumen *España y las Comunidades Europeas*, Edit. Alhambra, Madrid, 1982.

SÁNCHEZ-BELLA CARSWELL, ALFREDO: «Libre circulación de capitales en la CEE».

En *Documentación Administrativa*, núm. 185, enero-marzo 1980, pp. 631 y ss.

SAVATIER, RENÉ: *Traité de la responsabilité civile*, tomo II, 2.^a ed., Paris, 1951.

STICHTING TOT BEVORDERING DER NOTARIELE WETENSCHAP: *Le Notariat Latin de demain. Pronostic des pays européens du Notariat Latin*. Amsterdam, Kluwer-Deventer, 1975, 227 pp.

SIMO SANTONJA, VICENTE L.: *Capacidad y regimenes matrimoniales de extranjeros (Derecho Comparado y Conflictual)*, Tecnos, Madrid, 1970; *Derecho Sucesorio Comparado (Conflictos de Leyes en materia de Sucesiones)*, Madrid, Tecnos, 1968.

UNION INTERNACIONAL DU NOTARIAT LATIN. COMMISSION DES AFFAIRES EUROPEENNES: *Regimes Matrimoniaux, Successions et Liberalités. Droit International Privé et Droit Comparé*, Neuchâtel, 1979, 2 tomos; y *Texte Uniforme de Procurements*, Milano, Bazzi, 1981.

UNION INTERNACIONAL DU NOTARIAT LATIN. COMMISSION DES AFFAIRES EUROPEENNES. SECTION MARCHÉ COMMUN: *Les Sociétés a responsabilité Limitée - Etude comparative*, Luxembourg, 1984.

VAN HOVE: *L'évolution du Droit Communautaire influencant directement la pratique notariale dans les Etats-membres du Marché Commun*. Raport a la Section Marché Commun de l'Union Internationale du Notariat Latin. Brugges, abril 1984.



- Documentos parlamentarios
- Dossiers

