

Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI») [DOUE L 354, 28-XII-2013]

Reconocimiento de cualificaciones profesionales

El 28 de diciembre de 2013 el *Diario Oficial de la Unión Europea* publicó la Directiva 2013/55/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

Su Considerando número 3 establece que:

[...] los notarios nombrados mediante un acto oficial de la Administración deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/36/CE habida cuenta de los diferentes regímenes específicos aplicables en cada Estado miembro para acceder a dicha profesión y ejercerla.

[...] Y, en consecuencia, su artículo 1 añade un párrafo cuarto al artículo 2 de la Directiva 2005/36, a cuyo tenor,

[...] la presente Directiva no se aplicará a los notarios nombrados mediante un acto oficial de la Administración...

Llama la atención la especial previsión que contiene la Directiva 2005/36, en su reforma reciente llevada a cabo por la Directiva 2013/55 (*la Directiva de Cualificaciones*), en paralelo a la línea anteriormente trazada por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el Mercado Interior (*la Directiva de Servicios*), en el sentido de excluir al notario de sus respectivos ámbitos de aplicación. Y, efectivamente, resulta llamativa tal exclusión en la medida en que ello revela una concepción o *noción* comunitaria de la función notarial de tipo latino-germánico: de un lado, como vinculada al poder público de cada Estado miembro y, de otro, me atrevería a apuntar, en cuanto al papel que las instituciones y los ciudadanos esperan del notario europeo y que éste está llamado a desempeñar, como protagonista cualificado de la creación de un Espacio Europeo de Justicia, en el sentido proclamado por el Consejo Europeo de Tampere, de octubre de 1999.

Las Directivas de Cualificaciones y de Servicios se dictan para reforzar el mercado interior favoreciendo la libre circulación y el libre establecimiento de trabajadores y profesionales y, en esa dirección, desarrollan los principios establecidos por los actuales artículos 45 y 49 TFUE. Por ello, la exclusión de los notarios respecto de su ámbito de aplicación no es inocente y suscita una vez más la cuestión relativa al estatuto del notario –y de su obra, el instrumento público (*acte authentique*)– en el derecho comunitario,

fundamentalmente en cuanto a la relación de la función notarial con el ejercicio del poder público y con la consecución de fines de interés general aptos para legitimar desde un criterio de proporcionalidad restricciones al derecho al libre establecimiento, en los términos del artículo 51 TFUE.

Si bien el Tribunal de Justicia en sus Sentencias de 24 de mayo y de 1 de diciembre de 2011 –dictadas en los procedimientos por incumplimiento seguidos por la Comisión contra Bélgica, Francia, Alemania, Austria, Grecia, Luxemburgo, Portugal y Holanda– resolvió que no es compatible con los artículos 49 y 51 TFUE la exigencia del requisito de nacionalidad para ejercer como notario en un Estado miembro, entendió simultáneamente que la función notarial persigue fines de interés general conducentes a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos jurídico-privados de naturaleza personal, patrimonial y familiar, lo cual justifica que cada Estado miembro, proporcionalmente, pueda establecer restricciones en materia de organización del notariado, condiciones de acceso a la profesión, limitación de número de notarios y competencias territoriales o remuneración de estos funcionarios y profesionales del derecho.

La Comisión Europea ha venido entendiendo que la realización del Mercado Interior demanda una plena liberalización de los servicios profesionales, entre los que, a su juicio, han de comprenderse los prestados por los notarios, profesionales del derecho que desarrollan una actividad económica. En ese sentido, el *Informe sobre la competencia en los servicios profesionales*, de febrero de 2004 (conocido como *Informe Monti*) y, en lo que toca a este breve comentario, el Considerando número 7 de la misma Propuesta de Directiva modificativa de la Directiva de Cualificaciones, de 19 de diciembre de 2011 (COM(2011)883 final), dirigido a incluir a los notarios en el ámbito de aplicación de la Directiva reformada.

El Parlamento Europeo, por su parte, desde un criterio diametralmente opuesto, desvió en este punto la iniciativa de la Comisión en su séptima enmienda, aprobada en primera lectura el 13 de febrero de 2013 –y que trae causa de sus propias Resoluciones sobre la función notarial en el derecho de la Unión, de 18 de enero de 1994, de 23 de marzo de 2006 y de 18 de diciembre de 2008–, pronunciándose en los siguientes términos, cuyo sentido prevaleció en el texto final, a saber:

[...] Por lo que se refiere a los notarios, en el caso de solicitudes de reconocimiento de establecimiento, los Estados miembros, al haber abolido la cláusula de nacionalidad, deben tener la facultad de exigir la prueba de aptitud y/o el período de adaptación necesarios a fin de evitar cualquier discriminación en los procedimientos nacionales de selección y nombramiento. Las medidas de compensación no deben eximir al solicitante de cumplir las demás normas nacionales existentes, en particular cualquier requisito impuesto por los procedimientos de selección y nombramiento para el cargo de notario en el Estado miembro de acogida. Dada su función especial de funcionarios públicos,

designados mediante un acto oficial de la Administración de los Estados miembros en su territorio nacional para desempeñar un cargo público, consistente en particular en garantizar la legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares en el marco de la Administración de Justicia, y al ser jurídicamente independientes, imparciales y estar obligados a ejercer su actividad en el territorio en el que fueron nombrados, los notarios no deben poder establecerse en más de un Estado miembro. Además, no deben aplicarse a los notarios las disposiciones de la presente Directiva sobre la libre prestación de servicios dado que, como funcionarios públicos, solo tienen competencia en el territorio del Estado miembro en el que se hallan establecidos [...].

El Parlamento Europeo, secundado por el Consejo, a través de esta reforma de la Directiva de Cualificaciones, consolida, en consecuencia, su parecer sobre el estatuto comunitario de la profesión notarial, en tanto que vinculada al ejercicio del poder público, subrayando, como notas comunes del notariado en los Estados miembros: (i) la delegación parcial de soberanía del Estado para asegurar el servicio público de la autenticidad y seguridad jurídica preventivas de los contratos y de las pruebas; y (ii) el ejercicio independiente e imparcial en el marco de un cargo público, articulado como profesión liberal sometida al control de Estado.

La ubicación del notario extramuros del ámbito de aplicación de la Directiva de Cualificaciones y la noción comunitaria del estatuto del notario que ello comporta son coherentes con un concepto de documento público (*acte authentique*) acuñado jurisprudencial y legislativamente como noción autónoma del derecho de la Unión.

Esta noción está basada en los criterios de autoridad pública, autenticidad de contenido y fuerza ejecutoria, y se halla tipificada:

- (i) jurisprudencialmente, a partir de la STJUE de 17 de junio de 1999, Asunto C-260/97, *Unibank A/S contra Fleming G. Christensen*, secundada por la posterior STJUE de 25 de junio de 2009, Asunto C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort, S.L.*; y
- (ii) legislativamente, ocupándose varios textos comunitarios del documento auténtico como concepto incorporado al *acquis communautaire*, significadamente, el Reglamento (CE) 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; el Reglamento (CE) 4/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos; el Reglamento (CE) 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, 21 de abril, sobre el Título Ejecutivo Europeo, o el Reglamento (UE) 650/2012, del Parlamento Europeo

y del Consejo, de 4 de julio de 2012, en materia de sucesiones *mortis causa* y creación de un certificado sucesorio europeo.

El documento público notarial adquiere, como puede constatarse, carta de naturaleza como instrumento documental válido y jurídicamente privilegiado para el derecho comunitario en el marco de un espacio de justicia europea, con la especial relevancia que ello tiene para la protección del consumidor. Y, por ello, debe ser bienvenida la exclusión del notario –su autor– del ámbito de aplicación de la Directiva de Cualificaciones, en cuanto profesional del derecho que desempeña una función pública dirigida a la consecución y garantía de los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

José-María GÓMEZ-RIESCO TABERNEIRO DE PAZ
Notario
Ll. M. Collège d'Europe, Brujas