

# La normativa de liberalización de servicios y la actividad de notario y de profesiones jurídicas

por

JOSU J. SAGASTI AURREKOETCHEA  
*Profesor Titular de Derecho Mercantil*  
*Universidad del País Vasco*

## SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL.
- II. LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS Y LA ACTIVIDAD DE NOTARIO:
  - 1. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA:
    - 1.1. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*
    - 1.2. *El Mercado Interior de Servicios.*
    - 1.3. *La Directiva 2006/123/CE.*
  - 2. DERECHO NACIONAL:
    - 2.1. *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, LLAASE.*
    - 2.2. *Ley 25/2009, de 22 de diciembre, LMLALLAASE.*
- III. LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS-DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y COLEGIOS PROFESIONALES:
  - 1. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA:
    - 1.1. *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.*
    - 1.2. *El Mercado Interior de Servicios.*
    - 1.3. *La Directiva 2006/123/CE.*
  - 2. DERECHO NACIONAL:
    - 2.1. *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y Ley 25/2009, de 22 de diciembre.*
    - 2.2. *Legislación notarial:*

- A) Naturaleza jurídica.
- B) Cohonestación con la normativa de liberalización de servicios.

2.3. *Legislación registral.*

- A) Naturaleza jurídica.
- B) Cohonestación con la normativa de liberalización de servicios.

2.4. *Colegios Profesionales.*

IV. LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS Y CUALIFICACIÓN PROFESIONAL.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El régimen y tratamiento de la «liberalización de servicios» (1) y la «actividad de Notario» —que no «del» Notario— presenta diferentes ámbitos de relación y correlación, que es preciso analizar, si bien resulta, igualmente, necesario deslindar.

En el momento presente el concepto de la «liberalización de servicios» conlleva una *vis expansiva*, que, de un modo cuasi automático, afecta a todos los ámbitos y esferas económicas y de servicios, generando una presunción —obviamente de *iuris tantum*— de que no existe espacio económico, empresarial o de servicios, que no quede incluido en su órbita de aplicación.

La citada presunción generalizada alcanza un especial relieve en todo lo referente a la «actividad de Notario», atendiendo principalmente a la naturaleza y función que este desarrolla en la sociedad y en el mercado, en los que se conjugan funciones de carácter público, junto con otras estrictamente profesionales.

Por ello, se procederá a realizar el análisis de la relación y conjugación de ambos conceptos desde distintos aspectos, parámetros y criterios; todos ellos atendiendo a la realidad jurídico-económica del mercado, sin obviar la aportación de posibles ideas o planteamientos pro futuro. De igual modo, y atendiendo a las funciones y actividades realizadas en el mercado, se llevará a cabo una sem-

---

(1) Vid., a este respecto, como bibliografía básica o sumaria sobre la «liberalización de servicios»: BARNARD, Catherine, «Unravelling the Services Directive», en *Common Market Law Review*, vol. 45, The Netherlands, 2008, págs. 323-394. FAIRHURST, John, *Law of the European Union*, Pearson, Essex, 2010. HATZOPOULOS, Vassilis, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Bruylant, Bruxelles, 1999. KACZOROWSKA, Alina, *European Union Law*, Routledge, Oxon, 2011. MANGIAMELI, Stelio, «La liberalización de los servicios en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, Granada, julio-diciembre de 2007, págs. 75-93. RIVERO ORTEGA, Ricardo, *Mercado europeo y reformas administrativas: La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Thomson, Cizur Menor, 2009.

blanza analítica y prospectiva referidas a las profesiones y operadores jurídicos; en particular, la de registrador y la de abogado (2).

Así pues, tal y como se ha manifestado, el estudio comprenderá, en primer lugar, el análisis de la «liberalización de servicios» y su afección al Notario y a su actividad, tanto en su ejercicio de libre prestación de servicios, como en el de libertad de establecimiento; en segundo lugar, se estudiará la «liberalización de servicios» y su aplicabilidad a los colegios profesionales —en concreto, al Colegio Notarial— y, finalmente, se atenderá al examen de la liberalización de servicios y las cualificaciones profesionales, extendiendo su ámbito de estudio a otras disciplinas jurídicas como la de registrador y la de abogado; todo ello mediante el análisis, asimismo, de la Jurisprudencia más relevante, tanto comunitaria como nacional.

## II. LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS Y LA ACTIVIDAD DE NOTARIO

El análisis de estos conceptos y su vinculación exige un estudio individualizado de ambas realidades, que, asimismo, presentan ámbitos normativos diferenciados, si bien interrelacionados.

### 1. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

#### 1.1. *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea*

En el ámbito de las políticas y acciones internas de la Unión Europea se halla, ante todo, el concepto de «Mercado Interior», en cuanto «espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados —art. 26.2 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* —en lo sucesivo, TFUE—».

En este orden de cosas, por lo que se refiere a los «servicios», el artículo 56, párrafo primero, TFUE, establece que «quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación». A este respecto, se considerarán «como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas

---

(2) Vid., en este sentido: STEPHEN, Frank H., «Regulation of the Legal Professions or Regulation of Markets for Legal Services: Potential Implications of the Legal Services Act 2007», en *European Business Law Review*, vol. 19, The Netherlands, 2008, págs. 1129-1139.

a la libre circulación de mercancías, capitales y personas» —art. 57, párrafo primero, TFUE—, y, en concreto, actividades de carácter industrial, de carácter mercantil, actividades artesanales y actividades propias de las profesiones liberales —art. 57, párrafo segundo, TFUE—.

Asimismo, a efectos de alcanzar la liberalización de un servicio determinado, el Parlamento Europeo y el Consejo —con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social— decidirán mediante «Directivas» —art. 59.1 TFUE—. En este contexto es, precisamente, donde se ha de situar la *Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior* —en lo sucesivo, DSMI— (3).

## 1.2. El Mercado Interior de Servicios

En el año 2002, la Comisión elabora un Informe dirigido al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el «Estado del Mercado Interior de Servicios». Este Informe culmina la primera fase —de las dos en las que se halla organizada— de la «Estrategia para el Mercado Interior de Servicios», que la Comisión adoptó en el ámbito del programa de reformas económicas aprobado en el *Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000*. El Informe recoge un inventario lo más completo posible de las fronteras que subsisten en el Mercado Interior de Servicios, analizando las características comunes de tales fronteras y realizando una primera evaluación de su impacto económico. Ello no obstante, es preciso poner de relieve, tanto *lo que tiene por objeto* (4) el Informe, así como *lo que no tiene por objeto* (5), habiendo de constatar, de un modo especial, que en

---

(3) Vid., con respecto de la citada Directiva, DELGADO, Juan, «The Economics of the Services Directive», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 959 y sigs. MANCALEONI, Anna María, «Note sulla Direttiva 2006/123/CE relativa ai Servizi nel Mercato Interno nel Quadro della Tutela del Consumatore», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 981 y sigs. MIRANDA, Mauro, «Dal Principio del Paese di Origine alla Clausola “Libera Prestazione di Servizi”, l’art. 16 della Direttiva 2006/123/CE. Quali Novità per la Libera Circolazione dei Servizi nel Mercato Interno?», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 918 y sigs. PRETO, Antonio, «La Direttiva 2006/123/CE: Dal Principio del Paese d’Origine alla Libera Prestazione dei Servizi», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 886 y sigs.

(4) El Informe *tiene por objeto* «presentar las dificultades relativas a las actividades de servicios entre los Estados miembros, que han sido percibidas como tales por las partes interesadas en las consultas realizadas por la Comisión y los Estados miembros, o que resultan de denuncias, de preguntas escritas y orales del Parlamento, de peticiones al Parlamento, o de estudios y encuestas» —pág. 4—.

(5) El Informe *no tiene por objeto* «pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas causantes de las dificultades con el Derecho Comunitario, en particular con los principios de libre prestación de servicios y/o libertad de establecimiento, y con el Derecho Comunitario

ningún caso se pronuncia sobre su compatibilidad con el Derecho Comunitario —pág. 5, párrafo tercero—.

El Informe contempla diferentes menciones con respecto de los notarios, en general, tanto en lo que denomina «fronteras jurídicas» (6), como «fronteras no jurídicas» (7), mas sin establecer ningún criterio ni elemento evaluador o corrector al respecto.

### 1.3. La Directiva 2006/123/CE

La *Directiva 2006/123/CE* establece, ante todo, como principios programáticos, de una parte, «no» «descuidar las peculiaridades de cada tipo de actividad o de profesión y de sus respectivos sistemas de regulación» —*Considerando 7*— y, de otra parte, que la misma «se aplique siempre que las actividades de que se trate estén abiertas a la competencia y, por tanto, no se obligue a los Estados miembros ni a liberalizar servicios de interés económico general ni a privatizar entidades públicas que presten este tipo de servicios, ni a abolir los actuales monopolios para otras actividades o determinados servicios de distribución —*Considerando 8 y art. 1.2 y 3*—. Asimismo, se establece un régimen de supervisión por parte del Estado miembro en el que se presta el servicio respecto de la actividad del prestador en dicho territorio —*art. 31*—.

Ahora bien, por lo que respecta a su ámbito de aplicación, la *Directiva 2006/123/CE* no se aplicará a «los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración» —*art. 2.2.1*)—. De igual modo, el *artículo 17.12* excluye la aplicación del derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estuvieren establecidos «a los actos para los que se elija por ley la intervención de un notario».

Así pues, los «servicios» y «actos» intervenidos por un notario quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la *Directiva 2006/123/CE*. Ello no obstante, es preciso llevar a cabo un análisis sistemático de la misma. En este sentido, el *artículo 2.2.1*) DSMI se ubica en el *Capítulo I*, referido a las *Disposiciones Generales*, en tanto que el *artículo 17.12* DSMI se incardina en

---

Derivado», ni tampoco «determinar el tipo de medidas que deben adoptarse para solucionar las dificultades, en particular, las necesidades de armonización o adaptación de las normas vigentes» —pág. 4—.

(6) Restricciones a las informaciones específicas de la comunicación comercial —pág. 31—; discriminaciones por razón de la nacionalidad o el requisito de establecimiento —pág. 33—.

Vid., en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 5 de abril de 2011 [Asunto C-119/09].

(7) Necesidad de aportar una traducción de los documentos, que a menudo debe ser efectuada por un traductor oficial y legalizada por un notario —pág. 48—.

el *Capítulo IV*, que versa sobre la *Libre Circulación de Servicios*. Tal regulación dual exige, ante todo, un mínimo análisis.

En este sentido, más allá de una primera lectura que pudiera hacer parecer que la citada exclusión constituye una reiteración carente de especial significado, a nuestro juicio la misma comprende significados y efectos diferentes. Así, en tanto que el *artículo 2.2.1)* DSMI constituye un principio programático, cuya finalidad y efecto es delimitar el ámbito de regulación de la *Directiva 2006/123/CE*, excluyendo de la misma los «servicios prestados por notarios», el régimen que presenta el *artículo 17.12* DSMI es diferente, toda vez que supone establecer una «excepción» a la aplicación del «principio del país de origen», consagrado en el *artículo 16* DSMI.

En base a lo manifestado, cabe concluir que la *Directiva 2006/123/CE* despliega un doble efecto; de una parte, excluir de su ámbito de aplicación los servicios prestados por notarios, y, de otra parte, un efecto reforzado, consistente en que, en todo caso, los actos de intervención notarial *ex lege* también quedan exceptuados del principio de preeminencia del país de origen —salvando, incluso, los principios que rigen los requisitos que se pudieren establecer [*art. 16.1, párrafo tercero, y 16.2*]—, lo cual fortalece, *a sensu contrario*, el régimen del Estado miembro de destino.

## 2. DERECHO NACIONAL

La *Directiva 2006/123/CE* exige su incorporación al Derecho interno de los Estados miembros a más tardar antes del día 28 de diciembre de 2009 —*art. 44.1, párrafo primero*—. Pues bien, a este respecto, cabe destacar la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio* —en lo sucesivo, LLAASE— y la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio* —en lo sucesivo, LMLALLAASE—.

### 2.1. *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, LLAASE*

Esta Ley incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico interno la *Directiva 2006/123/CE* —*Exposición de Motivos II, párrafo treinta y ocho, y Disposición Final Segunda* LLAASE—, estableciendo como «régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español» y regulando como «excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades» —*Exposición de Motivos I, párrafo cuarto*—. Asimismo, la Ley en cuestión incorpora el doble régimen de

prestación de servicios; de una parte, el propiamente de la «libre circulación de servicios», y, de otra parte, el derivado del «derecho de establecimiento de los prestadores» —*Exposición de Motivos I, párrafo quinto*—.

La Ley, de un modo paralelo a lo establecido por la *Directiva 2006/123/CE*, incorpora el régimen de supervisión contemplado en la misma —*arts. 29 y 30 LLAASE*—, mas excluye de su ámbito de aplicación «las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles» —*art. 2.2.i) LLAASE*—. En base a ello, resulta muy significativo, a este respecto, que la normativa nacional conceptúa y equipara, sin ningún género de ambages y como *principio iuris et de iure*, la actividad notarial con la propia de la autoridad pública —de la cual la concibe como un subtipo—, en tanto que la normativa comunitaria separa tales actividades y servicios, conceptuándolos como diferenciados (8). En este orden de cosas, resulta muy significativa la última Jurisprudencia del Tribunal de

---

(8) Así, las excepciones que establece la *Directiva 2006/123/CE* a su ámbito de aplicación separan «las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado» —*art. 2.2.i)*— de «los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración» —*art. 2.2.l)*—.

A este respecto, el referido artículo 45 del Tratado se corresponde con el actual *artículo 51 TFUE*, cuyo *párrafo primero* contempla que «las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque solo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público».

En este sentido, cabe señalar que el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los Servicios en el Mercado Interior»* —*apartado 3.3.9*— establece la necesidad de dotar de carácter vinculante a la citada excepción: «En el texto vinculante de la Directiva debería incluirse la aclaración que ya figura en la Exposición de Motivos de la propuesta de Directiva sobre la no aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de los servicios y la libertad de establecimiento (arts. 45 y 55 del Tratado CE) a las actividades realizadas en el ejercicio del poder público».

Asimismo, se ha de poner de relieve la *Resolución P6\_TA (2006) 0108, de 23 de marzo de 2006, sobre las Profesiones Jurídicas y el Interés General en el Funcionamiento de los Sistemas Jurídicos*, que establece que, «considerando que la delegación de una parte de la autoridad por parte del Estado constituye un elemento original inherente a la profesión de notario, y considerando que esta autoridad se ejerce en la actualidad de manera regular y supone la mayor parte de la actividad de un notario» —*Considerando K*—, «el artículo 45 del Tratado es de aplicación plena a la profesión de notario como tal» —*apartado 17*—. Ello no obstante, la *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08]*, desvirtúa y devalúa la importancia, alcance y efectos de la Resolución, toda vez que señala que «por lo que se refiere a las Resoluciones de 1994 y de 2006... debe tenerse en cuenta que carecen de efectos jurídicos, ya que tal tipo de resoluciones no constituyen por naturaleza actos vinculantes. Por lo demás, aunque en dichas resoluciones se afirma que el artículo 45 CE resulta aplicable a la profesión notarial, el Parlamento manifestó en la primera de ellas su deseo expreso de que se adopten medidas para que se suprima el requisito de nacionalidad para acceder a la profesión de notario, quedando implícitamente confirmada esta postura de nuevo en la Resolución de 2006» —*apartado 103*—.

Justicia —*sentencia de 24 de mayo de 2011 [Gran Sala] [Asunto C-50/08]*—, que, referida a Francia, ratifica la mencionada diferenciación de instituciones, y, por consiguiente, conlleva que la legislación española haya de ser analizada de un modo muy preciso y detallado en cuanto a la naturaleza de las funciones de notario, por cuanto que la citada equiparación supone un hito diferenciador en el contexto normativo de Derecho Comparado, Comunitario y de los Estados miembros, deviniendo un supuesto no posible de incluir en la Jurisprudencia y concepción comunitarias, toda vez que dicha sentencia concluye que «las actividades notariales, tal como se encuentran actualmente definidas por el ordenamiento jurídico francés, no están relacionadas con el ejercicio del poder público en el sentido del artículo 45 CE, párrafo primero» —*apartado 106*— (9). Ello no obstante, la propia sentencia contempla, excepcionalmente, un supuesto que pudiere amparar o justificar posibles restricciones, cual es el «garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares» (10).

(9) La *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08]*, establece, de inicio, que en el ordenamiento jurídico francés los notarios ejercen su actividad como «una profesión liberal» —*apartado 2*—, no obstante ser «funcionarios públicos nombrados para intervenir todos los actos y contratos a los que las partes deban o quieran dar el carácter de auténticos propio de los documentos expedidos por el poder público y para dar fe de su fecha, conservarlos en depósito y expedir primeras copias o copias simples con o sin carácter ejecutivo» —*apartado 3*—. Posteriormente, la sentencia analiza las actividades y funciones de los notarios: formalización de documentos autenticados —*actividad principal*— [*apartados 79 a 81*], funciones de recaudación de impuestos —*apartado 96*—, negocios jurídicos que deben formalizarse notarialmente so pena de nulidad —*apartado 97*— y el estatuto específico del notario, cuyas actividades han de ser apreciadas —consideradas en sí mismas— en base a su naturaleza jurídica y no de acuerdo con el estatuto como tal —*apartados 98 a 100*—. Pues bien, derivado del citado análisis, la sentencia determina que ninguna de las mencionadas actividades y funciones —ni siquiera el hecho de actuar, en principio, en aras de un objetivo de interés general— constituye el ejercicio del poder público —*apartados 82 a 85, 89 a 91, 94 y 95 a 100*—.

Vid., asimismo, en este orden de cosas, la *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-47/08]*, referida a Bélgica; *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-51/08]*, referida a Luxemburgo; *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-52/08]*, referida a Portugal; *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-53/08]*, referida a Austria; *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-54/08]*, referida a Alemania y *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-61/08]*, referida a Grecia.

(10) *Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08]*: «Sin embargo, la circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares, constituye una razón imperiosa de carácter general que sirve de justificación a posibles restricciones del artículo 43 CE derivadas de las particularidades que caracterizan la actividad notarial, tales como la organización de los notarios a través de los procedimientos de selección que les resultan aplicables, la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad o de inamovilidad, siempre que estas restricciones sean adecuadas para la consecución de dichos objetivos y necesarias para ello» —*apartado 87*—.



En este sentido, cabe señalar que el régimen de exclusión de la «actividad notarial» resulta completo y absoluto, toda vez que dicho régimen se ubica en el *Capítulo I —Disposiciones Generales—*, que presenta un efecto total, comprensivo tanto de las disposiciones del *Capítulo II —Libertad de Establecimiento de los Prestadores de Servicios—*, como de las correspondientes al *Capítulo III —Libre Prestación de Servicios para Prestadores de otro Estado miembro—*.

Ello no obstante, a diferencia del régimen de «excepción» que contempla el *artículo 17* DSMI, la normativa nacional no incorpora tal excepción en el correspondiente *artículo 13* LLAASE. Ahora bien, tal omisión no significa que la actividad notarial quede exceptuada de la aplicación del *principio de país de origen*, ya que la propia Ley establece que «el principio de la libre prestación de servicios [para prestadores de otro Estado miembro] no será obstáculo para que la prestación realizada en territorio español se ajuste a lo dispuesto en la normativa española... sobre la exigencia de intervención de un notario» —*Exposición de Motivos II, párrafo veintidós*—. En este sentido, si bien la propia Ley argumenta la omisión, *inter alia*, de dicha materia (11), a nuestro juicio no resulta aceptable ni correcta en técnica jurídica la misma, por cuanto que, en primer lugar, supone corregir el contenido de la propia Directiva —que solamente permite a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios (12)—, que, normativamente, resulta vinculante para los Estados miembros, y, en segundo lugar, porque sí, ciertamente, tales materias, tal como recoge la citada *Exposición de Motivos*, «no constituyen actividades de servicios, ni regulan específicamente el acceso o ejercicio de actividades de servicios», resulta superflua, retórica e innecesaria su mención, así como su sometimiento al ordenamiento jurídico del Estado miembro de destino.

## 2.2. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, LMLALLAASE

Esta Ley, tal y como expresa su *Exposición de Motivos I, párrafo quinto*, presenta un doble objetivo; de una parte, adaptar la normativa de rango estatal a lo dispuesto en la *Ley 17/2009*, y, de otra, extender los principios de buena regulación a sectores no afectados por la *Directiva 2006/123/CE*. Ahora bien, ello resulta, en cierto modo, sorprendente, toda vez que, de acuerdo con la

---

(11) «Estas materias, si bien son específicamente enumeradas en la Directiva, no constituyen actividades de servicios, ni regulan específicamente el acceso o ejercicio de actividades de servicios, por lo que no se considera necesaria su mención explícita en el articulado de esta Ley, al no estar incluidas en su ámbito de aplicación» —*Exposición de Motivos II, párrafo veintidós*—.

(12) Artículo 288, párrafo tercero, TFUE: «La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

*Disposición Final Segunda LMLALLAASE*, mediante la misma «se incorpora parcialmente al Derecho español la *Directiva 2006/123/CE*»; esto es, las dos Leyes presentan como finalidad la incorporación del Derecho Comunitario y ambas lo llevan a cabo, asimismo, de un modo «parcial», sin que exista, hasta el momento presente, una incorporación «completa» de la citada Directiva (13).

Ello no obstante, la *Ley 25/2009* no incorpora precepto alguno de incorporación al Derecho interno referido a la actividad de notario. Así pues, esta actividad no presenta relevancia alguna a tales efectos, limitándose la mencionada incorporación a lo regulado en la *Ley 17/2009*.

### III. LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS-DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y COLEGIOS PROFESIONALES

#### 1. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

##### 1.1. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*

A este respecto, es preciso determinar, como cuestión previa, la diferencia entre el «derecho de establecimiento» y la libre prestación de servicios. Tanto es así la diferencia, que, incluso el propio *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* establece la relación entre las mismas, al manifestar que «sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales» —art. 57, *párrafo tercero*— (14).

---

(13) Ciertamente, la técnica legislativa empleada en la norma resulta deficiente. Así, en tanto que la *Disposición Final Quinta. 1 —Adaptación de la Normativa Vigente—* LLAASE, establece que «en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno someterá a las Cortes Generales un proyecto de ley en el que, en el marco de sus competencias, se proceda a la adaptación de las disposiciones vigentes con rango legal a lo dispuesto en esta Ley», la *Ley 25/2009*, únicamente en la citada referencia de la *Exposición de Motivos* alude a tal mandato, sin que, ni la *Disposición Final Primera —Título Competencial—*, ni la *Disposición Final Segunda —Incorporación de Derecho Comunitario—*, hagan mención de ello. Más aún, esta última disposición expresa y únicamente alude a la norma comunitaria como habilitante de dicha Ley. Finalmente, cabe poner de relieve la *contradictio in terminis* que deriva de la *Exposición de Motivos* y de la *Disposición Final Segunda*, toda vez que la Ley se extralimita de la citada incorporación del Derecho Comunitario al incluir en su regulación sectores no afectados por la *Directiva 2006/123/CE*.

(14) El «derecho de establecimiento» se halla regulado en el *Capítulo 2 —artículos 49 a 55, ambos inclusive—* del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.

A este respecto, la *Directiva 2006/123/CE* manifiesta que «dado que los obstáculos que entorpecen el Mercado Interior de los servicios afectan tanto a los operadores que desean

Ahora bien, de acuerdo con la Jurisprudencia comunitaria, es preciso poner de manifiesto que un Estado miembro no puede condicionar o someter la prestación de servicios en su territorio a la observancia de todas las condiciones exigidas para el establecimiento (15).

El derecho de establecimiento contempla, de un modo genérico y categórico, la prohibición de cualquier restricción a la libertad de su ejercicio por los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro —art. 49, párrafo primero, TFUE—. A tal efecto, el artículo 50 TFUE establece las funciones que ejercerán el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Ahora bien, resultan especialmente significativas las disposiciones que derivan de los artículos 51 y 52 TFUE. De acuerdo con el artículo 51, párrafo primero —mencionado previamente (16)—, las disposiciones referentes al derecho de establecimiento no se aplicarán, de un modo absoluto o categórico, en lo concerniente al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho estado, estuvieren relacionadas, aun cuando fuere de un modo ocasional, con el ejercicio del poder público, lo cual conlleva a que haya de determinarse el concepto, contenido y alcance del citado concepto jurídico indeterminado (17),

establecerse en otros Estados miembros como a los que prestan un servicio en otro Estado miembro sin establecerse en él, procede permitir que el prestador desarrolle sus actividades de servicios dentro del mercado interior, ya sea estableciéndose en un Estado miembro, ya sea acogéndose a la libre circulación de servicios. Los prestadores deben disponer de la posibilidad de elegir entre estas dos libertades en función de su estrategia de desarrollo en cada Estado miembro» —Considerando 5—. «La Libertad de establecimiento implica, en concreto, el principio de igualdad de trato, que prohíbe no solo toda discriminación basada en la nacionalidad de un Estado miembro, sino también toda discriminación indirecta basada en otros criterios que pueden conducir, de hecho, al mismo resultado» —Considerando 65—.

(15) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 1991 [Asunto C-76/90]*: «En concreto, un Estado miembro no puede supeditar la prestación de servicios en su territorio a la observancia de todos los requisitos exigidos para el establecimiento, bajo pena de privar de eficacia las disposiciones del Tratado destinadas precisamente a garantizar la libre prestación de servicios. Semejante restricción es tanto menos procedente cuanto, como sucede en el procedimiento principal, el servicio se presta, a diferencia del supuesto contemplado en el último párrafo del artículo 60 del Tratado, sin que el prestador tenga necesidad de trasladarse al territorio del Estado miembro en que se efectúa la prestación» —apartado 13—.

(16) Vid. *supra*, pág. 751.

(17) A este respecto, la *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Cuarta], de 17 de marzo de 2011 [Asuntos acumulados C-372/09 y C-373/09]*, establece que «según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una actividad solo está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 45, párrafo primero, en el caso de que, considerada en sí misma, constituya una participación directa y específica en el ejercicio del poder público» —*observación preliminar 42*—, reenviando su determinación a la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de junio de 1974 [Asunto 2-74]*, que señala que «las prestaciones profesionales que implican contactos, incluso regulares y orgánicos, con los órganos jurisdiccionales y hasta una colaboración obligatoria a su funcionamiento, no constituyen sin embargo una participación en el ejercicio del poder público» —*Fundamento de Derecho 51*— y «que, en particular, no se pueden considerar como una participación en el poder público las actividades más típicas de la profesión de Abogado, como el asesoramiento y la asistencia jurídica, así como la representación y la

fijado expresamente y *ex ante* en el propio *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Ello no obstante, resulta, sin embargo, de mayor inseguridad jurídica la previsión que contempla el *artículo 51, párrafo segundo*, ya que otorga al Parlamento Europeo y al Consejo la facultad de excluir, *ad casum*, determinadas actividades de la aplicación de las disposiciones del derecho de establecimiento. La mencionada facultad concedida al Parlamento Europeo y al Consejo sin la fijación de requisitos, criterios, parámetros o regímenes de control —previos o posteriores— para su ejercicio conduce a que, singular y coyunturalmente, pueda ser negado el derecho de establecimiento respecto de todo el elenco de supuestos de hecho que el *artículo 50.2 TFUE* establece, de un modo ejemplificativo o de *numerus apertus*, como los propiamente receptores

---

defensa de las partes ante los Tribunales, aun cuando la intervención o asistencia del Abogado sea preceptiva o constituya una exclusividad impuesta por la ley» —*Fundamento de Derecho 52*—. Asimismo, la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de diciembre de 1991 [Asunto C-306/89]*, establece que las actividades en cuestión —informes periciales— al no vincular a los Tribunales, «no merman la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional, ni el libre ejercicio del poder judicial», por lo que no pueden considerarse pertenecientes al ejercicio del poder público —*apartado 7*—. Por su parte, la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de febrero de 2002 [Asunto C-309/99]*, manifiesta que «debe señalarse, en primer lugar, que cuando adopta un reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993, una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos no ejerce ni una función social basada en el principio de solidaridad, contrariamente a determinados organismos de seguridad social, ni prerrogativas típicas del poder público. Actúa como el órgano regulador de una profesión cuyo ejercicio constituye, por lo demás, una actividad económica» —*apartado 58*—.

Vid., asimismo, *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Quinta], de 13 de julio de 1993 [Asunto C-42/93]* —*apartados 10, 11 y 20*—; *sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de enero de 1994 [Asunto C-364/92]* —*apartado 30*—; *sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de marzo de 1997 [Asunto C-343/95]* —*apartados 22 y 23*—; *sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de septiembre de 2003 [Asunto C-405/01]* —*apartados 42, 43 y 44*—; *sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de septiembre de 2003 [Asunto C-47/02]* —*apartados 61, 623 y 63*—; *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Primera], de 29 de noviembre de 2007 [Asunto C-393/05]* —*apartados 36, 42 y 45*—; *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Primera], de 29 de noviembre de 2007 [Asunto C-404/05]* —*apartados 38, 44 y 47*—; *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Sexta], de 11 de septiembre de 2008 [Asunto C-447/07]* —*apartados 18 y 21*—; *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Cuarta], de 22 de octubre de 2009 [Asunto C-438/08]* —*apartados 14, 22, 37, 40 y 41*—; *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Sexta], de 10 de diciembre de 2009 [Asunto C-460/08]* —*apartados 30, 31 y 34*— y *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Tercera], de 29 de abril de 2010 [Asunto C-160/08]* —*apartados 79, 80, 82 y 83*—.

En el ámbito estrictamente notarial se ha de contemplar la *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08]*, que, de una parte, reitera los requisitos exigidos para que una actividad quede comprendida en la excepción de «ejercicio del poder público» —excepción esta que ha de interpretarse en sentido restrictivo— y, de otra, establece los supuestos que no se encuentran comprendidos en dicha excepción —*apartados 35-37-73-74-75 y 76*—.

Vid., igualmente, NASCIBENE, Bruno, «Il Mercato Unico dei Servizi. Le Eccezioni ai Principi: Interessi Generali e Ordine Pubblico», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 861 y sigs.

de la libertad del derecho de establecimiento. El *artículo 52* TFUE, por su parte, no establece una exclusión de la aplicación de las disposiciones del derecho de establecimiento, sino que fija una «gradación» en su aplicación, generando una subordinación de las disposiciones referentes al derecho de establecimiento y de las medidas adoptadas en virtud de las mismas con respecto de la «aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas». Así pues, el ejercicio de la libertad del derecho de establecimiento cabe que resulte diluido, limitado o restringido en función de los citados intereses internos de los Estados miembros. Todo ello conduce, en suma, a que el derecho de establecimiento, si bien se predica, tal y como se ha mencionado previamente, como genérico y categórico, no resulte, en cambio, tan omnímodo y absoluto como, en una lectura poco comprensiva, podría conceptuarse, ya que el propio *artículo 49, párrafo primero* TFUE lo deriva «al marco de las disposiciones siguientes».

Finalmente, en aras a la consecución del ejercicio del derecho de establecimiento, el *artículo 53.1, in fine*, TFUE, prevé la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades por cuenta propia y a su ejercicio. En este sentido, si bien se contemplan expresamente en el *artículo 53.2* TFUE, las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, no se realiza, en cambio, mención alguna de ninguna otra actividad, en concreto, de la de notario.

## 1.2. *El Mercado Interior de Servicios*

El Informe sobre el «Estado del Mercado Interior de Servicios» pone, asimismo, énfasis sobre los obstáculos a la libertad de establecimiento que puede hallar un prestador de servicios en otro Estado miembro (18). En concreto, se desglosan y desarrollan los obstáculos consistentes en «monopolios y otros límites cuantitativos para poder acceder a las actividades», «requisitos de nacionalidad o residencia», «procedimientos de autorización o de registro», «límites a las actividades multidisciplinares», «forma jurídica y estructura interna de los operadores económicos», «cualificaciones profesionales» y «condiciones de ejercicio de las actividades de servicios» (19).

---

(18) «Los obstáculos para el establecimiento del prestador de servicios en otro Estado miembro pueden resultar, por ejemplo, de las exigencias derivadas de autorizaciones o de cualificaciones profesionales, de restricciones sobre la forma jurídica del prestador de servicios o de la asociación entre profesiones diferentes» —*pág. 6, último párrafo*—.

A este respecto, cabría señalar la vigencia desde 1962 de los «Programas generales para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento».

(19) *Páginas 17 a 23*, ambas inclusive, del Informe.

A este respecto, el Informe pone de relieve que un obstáculo jurídico de «carácter horizontal» consiste en la «aplicación de un régimen único para el establecimiento y la prestación de servicios», que puede versar en la «obligación de establecimiento» en el Estado de prestación del servicio, en la fijación de un «sistema de autorización o de registro» en el Estado de destino y en el «sometimiento sistemático a las normas» del Estado de acogida, con independencia de la existencia de una obligación de establecimiento o de un régimen de autorización (20).

Asimismo, en este orden de cosas, es preciso poner de manifiesto la incidencia particular de la existencia y actuación de los «colegios profesionales». En tal sentido, el Informe señala la *onerosidad* que supone la «obligación de registro» de ciertos prestadores de servicios ante un colegio profesional (21), los obstáculos derivados de la «fijación o recomendación de precios» realizada por los colegios profesionales (22), las medidas consistentes en el sometimiento a «régimenes especiales de seguro profesional» (23) y las «normas colectivas no estatales» (24). Este último aspecto ha sido tratado especialmente por la

---

(20) Vid. págs. 55 y sigs.

(21) «La obligación de registro de ciertos prestadores de servicios ante una autoridad administrativa, un colegio profesional, una cámara de artesanos o una asociación profesional es frecuente y puede resultar muy costosa para un operador presente en varios países, sobre todo debido a las cotizaciones anuales que hay que pagar y cuando, además, obliga a darse de alta en un régimen de seguro de enfermedad específico» —pág. 20, párrafo tercero—.

(22) «Las reglamentaciones en materia de precios aplicables a un cierto número de servicios, que prevén unos precios máximos, unos precios mínimos o unos precios fijados o recomendados por los Estados miembros o por los colegios profesionales, pueden conducir a unos métodos de cálculo y a unos niveles de precios muy diferentes para un mismo servicio, según el Estado miembro de prestación, y pueden plantear problemas en caso de prestación transfronteriza» —pág. 40, párrafo primero—.

(23) «Las actividades de servicios están sometidas a menudo a régimenes especiales de seguro profesional, establecidos por una legislación o por normas y recomendaciones dimanantes de colegios profesionales, que se refieren, entre otras cosas, al seguro obligatorio, al ámbito de las actividades que deben asegurarse, al importe mínimo de cobertura, incluida la base sobre la que se calcula, o al organismo con quien debe suscribirse el seguro» —pág. 44, párrafo segundo—.

(24) «Una serie de dificultades inventariadas no proceden de reglamentaciones dictadas por las autoridades públicas, sino más bien de la disparidad entre las normas adoptadas por las entidades no públicas de un Estado miembro, como colegios profesionales, federaciones deportivas, interlocutores sociales que elaboran los convenios colectivos, o incluso partes interesadas o agrupaciones que elaboran códigos de conducta o reglamentos colectivos.

Las actividades de servicios se ven especialmente afectadas por este tipo de disparidades, por ejemplo, aquellas profesiones tradicionalmente reguladas por los colegios profesionales a nivel nacional. El recurso a códigos de conducta tiende a extenderse a otros ámbitos, como los servicios de la sociedad de la información, y los debates actuales sobre las nuevas formas de gobernanza podrán conducir a una utilización más frecuente de este tipo de códigos, así como a la regulación conjunta y a otras formas de contractualización de la regulación económica.

Por ejemplo, los códigos de conducta adoptados por ciertos colegios profesionales que imponen límites cuantitativos al acceso a la profesión o límites a los servicios que pueden

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cual considera que los principios y derechos comunitarios podrían verse vulnerados en el caso de que se admitiera su existencia o subsistencia (25), al tiempo que establece parámetros para su conversión en «normas de carácter estatal» (26).

En suma, el Informe incide en todos aquellos aspectos que, constituyendo obstáculos de diferente naturaleza al ejercicio del derecho a la libertad de establecimiento, generan, además, una grave inseguridad jurídica, retrayendo el mercado y creando disfunciones, cuando no discriminaciones, entre los operadores económicos y jurídicos.

### 1.3. La Directiva 2006/123/CE

En este orden de cosas, la *Directiva 2006/123/CE*, si bien preconiza la posibilidad del ejercicio y aplicación de ambos derechos —arts. 1.1 y 3.3—, concibiendo una definición amplia del concepto de «prestador» —art. 4.2— (27), también establece y determina la diferencia existente entre los mismos, fijando los parámetros conducentes a ello, así como su interpretación y ponderación (28).

---

ofrecerse, pueden causar dificultades a los profesionales de otros Estados miembros que deseen establecerse en el país en cuestión o prestar en él sus servicios» —pág. 54—.

(25) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 1974 [Asunto 36/74]*: «que, en efecto, la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas y a la libre prestación de servicios, objetivos fundamentales de la Comunidad enunciados en la letra c) del artículo 3 del Tratado, correría peligro si la supresión de las barreras de origen estatal pudiera ser neutralizada con obstáculos derivados de actos realizados en ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones u organismos que no están sometidos al Derecho público» —apartado 18—.

El citado fundamento es reproducido literalmente en la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de diciembre de 1995 [Asunto C-415/93]* —apartado 83— y la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de abril de 2000 [Asuntos acumulados C-51/96 y C-191/97]* —apartado 47—.

(26) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de febrero de 2002 [Asunto C-309/99]*: «Una primera posibilidad consiste en que un Estado miembro, al conferir competencias normativas a una asociación profesional, se preocupe por definir los criterios de interés general y los principios esenciales a los que se ha de atener la normativa emanada de dichas asociaciones, así como por conservar su facultad de decisión en última instancia. En este caso, las normas que adopte la asociación profesional tienen carácter estatal...» —apartado 68—.

(27) «El concepto de “prestador” debe abarcar toda persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o toda persona jurídica que ejerza una actividad de servicios, ya sea acogéndose a la libertad de establecimiento o a la libre circulación de servicios. Así pues, el concepto de «prestador» no se limita únicamente a los casos en que el servicio se presta a través de las fronteras en el marco de la libre circulación de servicios, sino que también incluye los casos en que un operador se establece en un Estado miembro para desarrollar en él actividades de servicios» —Considerando 36—.

(28) «Cuando un operador se desplaza a otro Estado miembro para ejercer en él una actividad de servicios, hay que distinguir entre las situaciones que entran en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento y las que entran en el ámbito de aplicación de



A este respecto, la *Directiva 2006/123/CE* contempla el derecho de establecimiento propiamente como un objetivo básico y fundamental (29), conceptualizado, tal y como se ha manifestado previamente (30), como «el principio de igualdad de trato, que prohíbe no solo toda discriminación basada en la nacionalidad de un Estado miembro, sino también toda discriminación indirecta basada en otros criterios que puedan conducir, de hecho, al mismo resultado» —*Considerando 65* (31)—. Asimismo, en relación con ello, el «establecimiento» es definido como el «ejercicio efectivo de una actividad económica a que se hace referencia en el artículo 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios» —*art. 4.5 DSMI*— (32).

De otra parte, contempla una acepción amplia del concepto de «régimen de autorización» —*art. 4.6*—, alcanzando a la obligación de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro para poder ejercer una determinada activi-

---

la libre circulación de servicios, en función del carácter temporal de la actividad de que se trate. En lo referente a la distinción entre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, el elemento clave, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es si el agente está o no establecido en el Estado miembro en que presta el servicio de que se trate. Si está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, debe entrar en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento. Si, por el contrario, el agente no está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, sus actividades deben quedar cubiertas por la libre circulación de servicios. Con arreglo a la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el carácter temporal de las actividades de que se trate debe apreciarse no solo en función de la duración de la prestación, sino también en función de su frecuencia, periodicidad o continuidad. El carácter temporal de la libre prestación de servicios no debe excluir la posibilidad de que el prestador se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro en el que presta el servicio (incluida una oficina, un gabinete o un estudio) en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación de que se trate» —*Considerando 77*—.

En este sentido, se pronuncia de igual forma el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los Servicios en el Mercado Interior»* —*observación general 2.4*—.

(29) Vid., en este sentido, especialmente, los *Considerandos* 4, 5, 12, 42, 44, 73, 77 y 98.

(30) Vid., *supra*, cita a pie de página número 9.

(31) «Así, por ejemplo, el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en un Estado miembro, tanto si se trata de una actividad principal como secundaria, no debe estar supeditado a criterios como el lugar de establecimiento, de residencia, de domicilio o de prestación principal de una actividad. No obstante, estos criterios no deben incluir requisitos según los cuales el prestador, o uno de sus empleados o un representante, deba estar presente durante el ejercicio de la actividad cuando se justifique por una razón imperiosa de interés público... Más aún, los Estados miembros no deben tener la posibilidad de conceder ventaja alguna a los prestadores que tengan un especial vínculo socioeconómico nacional o local, ni de restringir, invocando el lugar de establecimiento, la libertad del prestador de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes o de acceder a diversas formas de crédito y de vivienda en la medida en que dichas facultades sean necesarias para acceder a su actividad o para su ejercicio efectivo» —*Considerando 65*—.

(32) El citado artículo 43 se corresponde con el vigente *artículo 49* TFUE.



dad (33). En este sentido, por lo que respecta al registro previo, la prohibición de requisitos solamente debe afectar a la obligación de que el prestador, antes de su establecimiento, deba constar durante un periodo determinado en un registro del Estado miembro de que se trate —*Considerando 68 DSMI*—.

A su vez, la *Directiva 2006/123/CE* insta a la elaboración de «códigos de conducta» a nivel comunitario —*art. 37*—, que complementen los requisitos legales de los Estados miembros, los cuales, no obstante, pueden adoptar medidas legislativas más estrictas (34).

Ahora bien, de acuerdo con el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo*, una de las medidas clave que contempla la *Directiva 2006/123/CE* para remover los obstáculos existentes es el de la «aplicación del principio del país de origen» —*observación general 2.4*— (35).

(33) «El concepto de “régimen de autorización” debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional» —*Considerando 39*—.

(34) «Los Estados miembros deben fomentar la elaboración de códigos de conducta, en particular por parte de los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a nivel comunitario... Los Estados miembros deben adoptar medidas complementarias para inducir a los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a aplicar a nivel nacional estos códigos de conducta adoptados a nivel comunitario» —*Considerando 114*—. «Los códigos de conducta comunitarios pretenden fijar normas mínimas de comportamiento y complementan los requisitos legales de los Estados miembros. No obstan para que los Estados miembros, de conformidad con el Derecho Comunitario, adopten medidas legislativas más estrictas, ni para que los colegios profesionales dispongan una mayor protección en sus códigos de conducta nacionales» —*Considerando 115*—.

(35) Este principio es, sin embargo, analizado y criticado por el propio Dictamen:

\* «La validez básica del principio del país de origen prevista en el artículo 16 de la propuesta de Directiva, junto con las excepciones al principio del país de origen enumeradas en el artículo 17 de dicha propuesta, constituyen la pieza fundamental de la propuesta de Directiva. No obstante, esto solo será posible cuando los servicios puedan normalizarse como los bienes o la armonización de las normas se haya llevado adelante de modo que no existan distorsiones de la competencia, prácticas de dumping social ni desconfianza de los consumidores. En caso de que no existan normas o no pudieran elaborarse en absoluto (las denominadas prestaciones no especificables), deberían tenerse en cuenta estas especificidades» —*apartado 3.5.2*—.

\* «Por consiguiente, el Comité considera prematura la aplicación básica del principio del país de origen en el ámbito de la prestación de servicios transfronterizos. El principio del país de origen prevé que se pueda partir de un nivel comparable desde el punto de vista real y jurídico. El Comité está convencido de que la aplicación del principio del país de origen solo tendrá éxito si existen claridad y seguridad jurídicas en cuanto a su ámbito de aplicación. Por consiguiente, parece problemática la aplicación del principio del país de origen sin un periodo transitorio adecuado, sobre todo dado que el Comité considera que aún no se han aprovechado de manera suficiente los instrumentos de armonización sectorial disponibles. Hasta ahora esto entraña el riesgo de que haya una competencia de sistemas que vaya acompañada de una nivelación a la baja de las normas de protección de los consumidores,

En este contexto se ubica, propiamente, la regulación de la «*Libertad de Establecimiento de los Prestadores*» (36). Esta contempla los regímenes de autorización —art. 9 DSMI—, respecto de los cuales se han de destacar las condiciones para la concesión de la autorización, cuyos criterios han de reunir las características de no ser discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionados a dicho objetivo de interés general, ser claros e inequívocos, ser objetivos, ser hechos públicos con antelación y ser transparentes y accesibles —art. 10.2 DSMI—.

De igual modo, se han de tener presente los «requisitos prohibidos» y los «requisitos por evaluar». Por lo que respecta a los «requisitos prohibidos» —art. 14 DSMI—, no se admitirán los requisitos discriminatorios basados

---

los trabajadores y el medio ambiente, ya que en la UE sigue habiendo diferentes sistemas jurídicos, sociales y sanitarios. Mediante el enfoque sectorial con miras a la armonización, sobre todo en los sectores especialmente sensibles puede alcanzarse una mejor adaptación a los desafíos del mercado interior que con un enfoque prematuro y puramente horizontal. Al mismo tiempo, deberá verificarse en el marco de una amplia evaluación de impacto, también en lo que se refiere a los aspectos sociales y relevantes para el medio ambiente, la idoneidad de cada sector para la introducción del principio del país de origen, conjuntamente con todos los grupos interesados, como las organizaciones de protección al consumidor, los interlocutores sociales, etc. Dado que las medidas de armonización constituyen, al menos, instrumentos equilibrados para C 221/116 ES Diario Oficial de la Unión Europea 8-9-2005, la realización del mercado interior, en un periodo de tiempo adecuado debería lograrse igualar las diferentes disposiciones en aquellos sectores en que los Estados miembros presenten ventajas especiales en su normativa sanitaria, social y profesional. En una fase intermedia, la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo deberían determinar si se ha llevado suficientemente a cabo la armonización en los sectores mencionados. Según el estado de la armonización jurídica debería brindarse por última vez una oportunidad para proceder a la armonización. A juicio del Comité, este método —junto con una exacta delimitación definitiva de estos servicios especiales (como las profesiones liberales)— tiene la ventaja de que puede y debe permitir una óptima preparación gradual para el final del periodo transitorio de vigencia del principio del país de origen en los sectores interesados, a fin de realizar el mercado interior. Esto también es válido para los mecanismos de la corregulación y autorregulación» —*apartado 3.5.3*—.

\* «*Armonización en dos fases del periodo transitorio para determinados servicios*: El Comité considera prematura la aplicación básica del principio del país de origen en el ámbito de la prestación de servicios transfronterizos. El Comité recomienda de manera general verificar la aplicabilidad de la introducción del principio del país de origen en los distintos sectores (como, por ejemplo, los de la salud y los servicios sociales). En caso de que su introducción parezca en principio posible, debería tenerse en cuenta lo siguiente: la armonización y el principio del país de origen constituyen al menos por igual instrumentos para la creación del mercado interior. Para definir por separado las actividades en los sistemas sanitarios nacionales, en las profesiones liberales y otros ámbitos sensibles, habría que disponer por lo menos de un periodo transitorio para la armonización. Actualmente el Comité teme que la introducción inmediata del principio del país de origen pueda generar una nivelación «a la baja». Las nuevas disposiciones deben estar tan clara y sencillamente estructuradas como sea posible para permitir su aplicación sencilla y sin trabas. Esto también es válido para los mecanismos de la corregulación y autorregulación» —*apartado 4.2.1*—.

(36) *Capítulo III —arts. 9 a 15, ambos inclusive, DSMI—*.

directa o indirectamente en la nacionalidad (37); la prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros, colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros; las limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio nacional; la aplicación *ad casum* de una prueba económica (38); la intervención directa o indirecta de competidores (39); la obligación de constituir un aval financiero —o de participar en él— o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional (40) y la obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un periodo determinado en los registros existentes en el territorio nacional o de haber ejercido previamente la actividad durante un periodo determinado en dicho territorio.

En cuanto a los «requisitos por evaluar» —art. 15 DSMI—, los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad o su ejercicio a límites cuantitativos o territoriales (41); requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular; requisitos distintos de los relativos a las materias contempladas en la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al Reconocimiento de Cualificaciones Profesionales, o de los previstos en otros instrumentos comunitarios y que sirven para preservar el acceso a la correspondiente actividad de servicios a una serie de prestadores

---

(37) Este requisito se desarrolla en varias modalidades; de un lado, en el requisito de nacionalidad para el prestador o su personal y, de otro lado, en el requisito de residir en el territorio nacional para el prestador o su personal —art. 14.1. a) y b) DSMI—.

(38) La citada prueba económica consistiría en «supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general» —art. 14.5 DSMI—.

(39) Este requisito comprende dicha intervención «incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente; esta prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general» —art. 14.6 DSMI—.

(40) «Ello no afectará a la posibilidad de los Estados miembros de exigir garantías de un seguro o financieras como tales, ni a los requisitos relativos a la participación en fondos colectivos de compensación, por ejemplo, para miembros de colegios u organizaciones profesionales» —art. 14.7 DSMI—.

(41) En particular, a límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores —art. 15.2.a) DSMI—.

concretos debido a la índole específica de la actividad; prohibición de disponer de varios establecimientos en un mismo territorio nacional; requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados; tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar (42) y la obligación de que el prestador realice, junto con su servicio, otros servicios específicos. Asimismo, los Estados miembros habrán de verificar que los citados requisitos cumplan las condiciones de «no discriminación», «necesidad» y «proporcionalidad» —art. 15.3 DSMI—.

En suma, la *Directiva 2006/123/CE* establece un régimen de tutela específico y muy riguroso, a fin de posibilitar que el ejercicio del derecho de la libertad de establecimiento resulte real y efectivo en el seno de la Unión Europea y en el ámbito interno de los Estados miembros en condiciones de homogeneidad y paridad.

## 2. DERECHO NACIONAL

### 2.1. *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y Ley 25/2009, de 22 de diciembre*

El Derecho nacional, como transposición de la *Directiva 2006/123/CE*, se halla conformado, asimismo, en principio por la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, y la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre*.

De una parte, el *Capítulo II —Libertad de Establecimiento de los Prestadores de Servicios—* LLAASE, establece el régimen legal del mismo, concebido con un paralelismo simétrico al de la *Directiva 2006/123/CE*. Así, establecido el principio de libertad de establecimiento en todo el territorio nacional —art. 4 LLAASE—, se fijan los regímenes de autorización —art. 5 LLAASE (43)—, los procedimientos de autorización —art. 6 LLAASE (44)—, las limitaciones temporales y territoriales —art. 7 LLAASE (45)— y la limitación del número de autorizaciones —art. 8 LLAASE (46)—, los principios aplicables a los requisitos exigidos —art. 9 LLAASE (47)—, los requisitos prohibidos —art. 10 LLAASE (48)— y los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa —art. 11 LLAASE (49)—.

---

(42) Vid., a este respecto, *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 29 de marzo de 2011 [Asunto C-565/08]*.

(43) Vid. artículo 9 DSMI.

(44) Vid. artículo 13 DSMI.

(45) Vid. artículo 11 —duración de la autorización— DSMI.

(46) Vid. artículo 12 —selección entre varios candidatos— DSMI.

(47) Vid. artículo 10 —condiciones para la concesión de la autorización— DSMI.

(48) Vid. artículo 14 DSMI.

(49) Vid. artículo 15 —requisitos por evaluar— DSMI.

De otra parte, en la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre*, el derecho de establecimiento se configura de un modo temático y *ad casum* (50), sin contemplar previsión alguna referida a la actividad de notario. En este sentido, la referencia conceptual más próxima es la contemplada para el ejercicio de la profesión de abogado o procurador, cuya regulación se remite a su normativa específica (51).

En suma, tal y como se ha manifestado previamente (52), la exclusión de la «actividad notarial» resulta general y absoluta, ya que la misma se incorpora en el *Capítulo I —Disposiciones Generales—* LLAASE, comprendiendo, asimismo, al régimen del *Capítulo III —Libertad de Establecimiento de los Prestadores—*.

## 2.2. Legislación notarial

La normativa notarial se halla configurada, fundamentalmente, por la *Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862* [en lo sucesivo, LN], el *Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba, con carácter definitivo, el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado* [en lo sucesivo, RDORN], y el *Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944* [en lo sucesivo, RDORN] (53).

---

(50) Vid. modificación de la *Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales —art. 6. Cuatro LMLALLAASE—*; *Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria —art. 13. Uno LMLALLAASE—*; *Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación —art. 15 LMLALLAASE—*; *Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres —art. 21. Seis LMLALLAASE—*; *Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de la Liberalización de los Servicios Postales —art. 26. Uno LMLALLAASE—*; Texto Refundido de la *Ley de Propiedad Intelectual*, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril —art. 42. Uno LMLALLAASE— y *Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria —art. 43. Uno LMLALLAASE—*.

(51) *Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales [Disposición Adicional Primera] —art. 48 LMLALLAASE—*.

(52) Vid. *supra* página 751.

(53) Vid., a este respecto, STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 20 de mayo de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/3491]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 7 de julio de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/3492]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5623]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5624]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5626]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5627]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5628]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-

## A) Naturaleza jurídica

En el ámbito del presente estudio resulta imprescindible, como cuestión previa, determinar la naturaleza jurídica del notario; cuestión esta que se halla intrínsecamente vinculada a las funciones que ejerce. Por ello, en el análisis de la cuestión, derivaremos dicha naturaleza jurídica de las funciones atribuidas al notario, por cuanto que los términos empleados en su definición resultan conceptos jurídicos amplios e indeterminados, necesitados de fijación y concreción, tanto en su contenido como en su alcance.

Pues bien, el notario, en este sentido, es conceptuado, simultáneamente, como el «funcionario público» (54) autorizado para dar fe y un «profesional del Derecho» —*arts. 1 LN y 1 y 2 DROyRN*— (55), lo cual le hace configurar

---

Sección 6.ª], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5629]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5656]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5933]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5934]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5935]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5936]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5937]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5938]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 4 de noviembre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5858]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 4 de noviembre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/5859]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/6668]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/6896]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/6897]; STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/6898] y STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: *RJ* 2008/7150].

(54) A este respecto, se ha de tener en consideración la *Resolución P6\_TA (2006) 0108, de 23 de marzo de 2006, sobre las Profesiones Jurídicas y el Interés General en el Funcionamiento de los Sistemas Jurídicos*: «Considerando que los notarios son designados por las autoridades de los Estados miembros como funcionarios públicos entre cuyas funciones se cuentan las de redactar documentos oficiales con especial valor probatorio y de inmediata aplicabilidad» —*Considerando I*— / «Considerando que los notarios desempeñan una amplia labor de investigación y examen, en nombre del Estado, en materias relativas a la protección jurídica no judicial, particularmente las relacionadas con el Derecho de sociedades —competencia comunitaria en algunos casos—, y que, como parte de esta labor están sometidos a una supervisión disciplinaria, por parte del Estado miembro correspondiente, equiparable a la que se aplica a los jueces y funcionarios» —*Considerando J*—.

(55) RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*. Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 37 y sigs., «El notario es el *funcionario público*... Es el punto más denostado de este artículo 1.º, quizá por el miedo a una funcionarización en que nunca debiera haberse pensado. Para unos el notario no es un funcionario público, sino un profesional del Derecho, porque no ejerce una función pública sino una profesión privada de relevante interés

como un *tertium genus*, caracterizándose su función por la fusión de elementos públicos —ejercicio de la fe pública notarial y el control de legalidad (56)— y privados (57), los cuales ejercen y desarrollan con plena autonomía e independencia —art. 1, párrafo cuarto, primer inciso, DROyRN—.

público, y por ello reglamentada; otros han negado que el artículo 1.º use en sentido técnico la expresión de “funcionario público”, lo que parece cierto en aquellos años de 1862 en que se redactaba la Ley del Notariado, pero no tiene la menor transcendencia actual pues numerosas leyes posteriores, y el actual artículo 24 de la Ley, han utilizado la expresión de funcionario público sabiendo perfectamente lo que hacían; y otros se atienen a la fórmula del Congreso de Buenos Aires de 1948, que conceptúa al notario como un “profesional del Derecho que ejerce una función pública” en virtud de una delegación del Estado, sin tener en cuenta que esto era lo que sucedía en el país anfitrión, Argentina, y en bien pocos países más de la Unión. “El punto de equilibrio entre los elementos público y privado de esta función —dice el Informe del Notariado español sobre el Acta Única Europea, 1990— puede variar dentro de ciertos límites según los distintos países y, por ello, el notario puede ser calificado por las diferentes legislaciones como ‘profesional ejerciente de una función pública’, como ‘oficial público’ o, en fin, como ‘funcionario público’, pero sin que, en ningún caso, la primera calificación desconozca su aspecto público, ni las dos últimas ignoren los aspectos privados de su función”. Pero si tenemos en cuenta que los factores públicos ocupan el lugar primordial al ser definitorios de todo Notariado, mientras que los privados sirven para rechazar los sistemas notariales funcionarizados, de tipo administrativo o judicial, y para asumir un sistema profesional, acorde con la mentalidad occidental; y que los factores públicos se han ido continuamente incrementando; la conceptualización más elemental y la más conforme con la realidad es la que hace nuestra Ley al considerarle funcionario público».

Vid., a este respecto, ESTEVE PARDO, José, «El concepto de funcionario público en la Ley Orgánica del Notariado de 1862 (Notariado y burocracia en la España del siglo XIX)», en *Simposio Notarial-83-Junta de Decanos*, Barcelona, 1985, págs. 1063-1130. FONT BOIX, Vicente, «El Notariado en los sistemas de Derecho latino y anglosajón. El Notariado latino en Inglaterra», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXII, vol. II, Madrid, 1980, págs. 57-228. PÉREZ SANZ, Antonio, «Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*. Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 171 y sigs.

(56) Artículo 1, párrafo segundo, DROyRN. «Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

a) En la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes».

Ello no obstante, se ha de tener presente el artículo 116, párrafo primero, DROyRN, que establece que «los notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial, salvo en los casos de habilitación especial».

Vid., a este respecto, OLIVA SANTOS, Andrés DE LA, «Sobre el objeto y eficacia de la dación de fe notarial (A propósito del art. 98 de la Ley 24/2001)», en *Revista Española de Derecho Procesal. La Ley*, núm. 10, Madrid, octubre de 2002, págs. 19 y sigs. RODRÍGUEZ ABRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 42 y sigs.

(57) Artículo 1, párrafo tercero, DROyRN: «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 aquellos se proponen alcanzar».



A este respecto, la concepción normativa ha de integrarse con la Jurisprudencia, que pone de relieve que la «función pública estatal» es la más importante y característica de la actividad notarial (58), si bien se reconoce, asimismo,

---

RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 45 y sigs.: «La actuación del notario no queda confinada en la estructura formal del instrumento y en su legalidad, incluida la de fondo. El negocio documentado tiene desde luego que ser conforme a la ley, pero también tiene que guardar conformidad, adecuarse según estos preceptos, a la voluntad de los otorgantes, y no a una voluntad rudimentaria, sino a una voluntad debidamente informada y formada. Los términos empleados muestran claramente que tales preceptos arrancan de la teoría de la adecuación formulada por D'ORAZI FLAVONI, hoy dominante en la doctrina notarial. Según este autor, la esencia de la adecuación que llama “necesaria” por serlo efectivamente para la documentación, radica en “la adecuación del supuesto de hecho práctico al supuesto de hecho abstracto” de la norma, en “adecuar, también en las particularidades, el supuesto de hecho concreto (querido por las partes) a uno de los posibles paradigmas abstractos previstos en las normas positivas”, “compleja y delicada obra notarial dirigida a plasmar el material tosco y a coordinar las contingencias prácticas, conformándole a la disciplina que le delinean los singulares ordenamientos positivos”. La adecuación exige “verificar el efectivo propósito de la ‘parte’» o de las ‘partes’”, lo que exige los tres niveles de actuación por parte del notario —información, asesoramiento y consejo—... La “información”, en la medida en que cada otorgante la necesita, aun siendo de naturaleza profesional, está siempre integrada en la función pública, porque solamente el consentimiento informado es verdadero consentimiento. El *asesoramiento*, por su parte, presenta dos grados; el integrado también en la función pública, aunque de carácter profesional... denominado “asesoramiento institucional”; y otro asesoramiento “no institucional”... de naturaleza puramente profesional. También el *consejo*, en cuanto supera los aspectos técnico-jurídicos y entra en los humanos es también solamente profesional. Los aspectos públicos y los elementos privados se funden así en la información y en el asesoramiento y consejo institucionales».

Vid. D'ORAZI FLAVONI, Mario, «La Autonomia del Diritto Notariale», en *Studi Vasalli*, Milano, 1960, pág. 607, y en *Revista Internacional del Notariado*, núm. 49, Buenos Aires, 1961, pág. 98. / «Sul Contenuto della Prestazione Notariale», en *Il Foro Italiano*. LXXXII, Roma, 1959, págs. 154 y sigs. / «La Responsabilità Civile nell'esercizio del Notariato», en *Scritti Giuridici*, II, Roma, 1965, págs. 929 y sigs.

(58) *STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989*, núm. 87/1989 [R. Ar.: RTC 1989/87]: «los intereses públicos que predominan en los Colegios Notariales y la regulación de una profesión de naturaleza funcional que en ellos se incardina, invierten los términos de aquel planteamiento, no solo en el sentido de robustecer la competencia estatal, sino en el de que esta no viene limitada por el artículo 149.1.18 de la Constitución a las bases de su organización y competencias, sino que se extiende también a la regulación de la función pública estatal que, en su mayor parte y sin duda la más importante y característica de su profesión, corresponde desempeñar a los Notarios» —Fundamento de Derecho 3, párrafo séptimo—.

Vid., asimismo, *STC [Pleno] de 22 de julio de 1983*, núm. 677/1983 [R. Ar.: RTC 1983/67]; *STC [Pleno] de 30 de mayo de 1989*, núm. 97/1989 [R. Ar.: RTC 1989/97]; *STC [Sala Segunda] de 11 de noviembre de 1999*, núm. 207/1999 [R. Ar.: RTC 1999/207] —Fundamento de Derecho 8, párrafos segundo y quinto—; *STC [Pleno] de 21 de septiembre de 1992*, núm. 120/1992 [R. Ar.: RTC 1992/120] —Fundamento de Derecho 4, párrafo tercero—; *STC [Sala Segunda] de 11 de noviembre de 1999*, núm. 207/1999 [R. Ar.: RTC 1999/207] —Fundamento de Derecho 8, párrafo segundo—.

Asimismo, cabe poner de relieve que el artículo 69, primer inciso, DROyRN, establece que «el estudio del notario tendrá la categoría y consideración de “oficina pública”».

su carácter de «profesional del Derecho» (59), y la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (60).

(59) *STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989, núm. 87/1989 [R. Ar.: RTC 1989/87]*: «En uso de esta autorización se han dictado los sucesivos Reglamentos que, no siempre ajustados exactamente a lo dispuesto en la Ley de 1862, han venido regulando el régimen jurídico del Notariado, manteniendo su tradicional organización colegial como una pieza clave del sistema, aunque sustituyendo la intervención judicial y la del Ministerio Fiscal por la del Ministro de Justicia y la de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Desde el artículo 1 del Reglamento de 1935, parten todos ellos del principio que se mantiene en la actualidad, de que los notarios tienen el doble carácter de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así, el artículo 1 del Reglamento vigente dice que “el notario está integrado por todos los notarios de España, con idénticas funciones y los derechos y obligaciones que las Leyes y reglamentos determinan”, añadiendo a continuación que “son, a la vez, profesionales del Derecho y funcionarios públicos”, detallando seguidamente la misión que en uno y otro aspecto les corresponde, de asesoramiento y consejo en el primero, y “como funcionarios ejercen la fe pública notarial” con el doble contenido asignado a la misma —exactitud de los hechos que perciben por sus sentidos y autenticidad y fuerza probatoria de los instrumentos públicos redactados conforme a las Leyes—. En cuanto a la organización del Notariado, el Título V del Reglamento vigente, afectado ya por el Decreto impugnado, establece en su artículo 307 —no modificado— que “los notarios, en su organización jerárquica, dependen del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales”» —*Fundamento de Derecho 4, párrafo cuarto*—.

(60) *RDGRyN de 16 de enero de 1996 [R. Ar.: RJ 1996/5041]*: «la doble faceta en que queda configurada la figura del Notario, es decir, funcionario público y profesional del Derecho. Este doble carácter que tiene evidentes ventajas en la configuración de la compleja función notarial, implica precisar la normativa aplicable a su actuación en cada caso. Evidentemente, es posible la distinción conceptual de esta doble faceta. Tanto da, en cierto modo, decir que el Notario es un profesional del Derecho, dotado de funciones públicas, como que es un funcionario que se rige en su actuación por criterios profesionales (cfr. art. 1 de la Ley del Notariado y art. 1 de su Reglamento). Pero, no obstante, dentro de esta doble faceta de la actuación notarial, se pueden distinguir claramente las actividades de asesoramiento en la autorización de las escrituras públicas y la posibilidad de realizar los actos pertinentes para que una vez autorizadas surtan estas todos sus efectos civiles, registrales, administrativos, etc. En el primer caso, actúa como profesional-funcionario, mientras que, en el segundo, opera exclusivamente como profesional del Derecho (como ocurre también cuando redacta Cuadernos particionales, Estatutos de la más varia índole y Acuerdos Sociales). La tramitación del documento no está incluida dentro de las funciones intrínsecamente notariales o funcionales del Notario autorizante de la escritura. Es decir, no se integran en su función pública. Y ello es así porque estas actuaciones vienen caracterizadas por la circunstancia de que pueden ser realizadas tanto por el Notario como por cualquier otro profesional del Derecho, o, algunas de ellas, por cualquier persona encargada al respecto por el titular del documento. Es decir, el Notario, en esta actuación, concurre con otros profesionales y es evidente que si una misma actividad puede ser realizada por el Notario y por profesionales enteramente libres (como Abogados, Economistas, Asesores Fiscales e, incluso en cuanto a las puramente materiales, Gestores Administrativos) dicha actividad no puede constituir “función pública”. Y ello por su propia naturaleza, puesto que una función pública, por su propia naturaleza, únicamente puede ser ejercida en régimen de exclusividad por los funcionarios o por los miembros de las profesiones oficiales a las que está encomendada. Por eso, la tramitación de documentos, no aparece, ni por su propia naturaleza puede aparecer, regulada por el Reglamento Notarial, que es la norma definidora del Notario como funcionario público encargado de dar fe y como

En suma, de acuerdo con lo manifestado, cabría concebir que la naturaleza jurídica del notario es «singular», configurando un «complejo orgánico y funcional» propio y específico (61), que se halla sometido a una relación de sujeción especial (62). Tal naturaleza en cuestión habría de ser examinada atendiendo a la más reciente Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que examina, de un modo individualizado, las funciones y actividades del notario, a fin de determinar su carácter y, por ende, su facultad para justificar o amparar restricciones al ejercicio de su derecho a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios (63).

---

profesional del Derecho encargado, simultáneamente con lo anterior de forma inescindible, en asesorar a las partes intervinientes» —*Fundamento de Derecho Tercero*—.

(61) *STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 9.ª], de 23 de enero de 1990 [R. Ar.: RJ 1990/10549]*: «La siempre difícil fijación de la naturaleza jurídica del Notariado viene establecida en nuestro ordenamiento jurídico por reunir simultáneamente dos cualidades: por un lado es un funcionario público y por otro, al mismo tiempo, es un profesional del derecho, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de 28 de mayo de 1862: “El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes...”, matizado por lo dispuesto en el artículo 1-2 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944: “Los Notarios son, a la vez, profesionales del Derecho y funcionarios públicos...”. Es por ello que el Notario tiene un estatuto singular, en parte regulado por el poder público y en parte sujeto a las reglas generales de la libertad profesional. Lo que ha llevado a un sector doctrinal a considerarlo como una categoría particular de los funcionarios públicos y, a otro sector, como un profesional liberal que ejerce funciones públicas. No corresponde a esta Sala entrar a considerar cuál de las dos vertientes prevalece sobre la otra, baste con señalar, al efecto que nos ocupa, que no es que el Notario ejerza a veces de funcionario público y otras de profesional del derecho, es que ambos aspectos se hallan íntimamente relacionados en el Notario, lo que determina un complejo orgánico y funcional que no permite incluirlo nítidamente y sin reservas dentro del campo del Derecho Público ni del Derecho Privado» —*Fundamento de Derecho Quinto* de la sentencia apelada, aceptada en su integridad por los *Fundamentos de Derecho* de la sentencia del Tribunal Supremo—.

Vid., a este respecto, RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 46 y sigs.

(62) Vid. *STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 10 de mayo de 2001 [R. Ar.: RJ 2001/4163]*. RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 157 y sigs.

(63) *Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08]*: «Sin embargo, la circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares, constituye una razón imperiosa de carácter general que sirve de justificación a posibles restricciones del artículo 43 CE derivadas de las particularidades que caracterizan la actividad notarial, tales como la organización de los notarios a través de los procedimientos de selección que les resultan aplicables, la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad o de inamovilidad, siempre que estas restricciones sean adecuadas para la consecución de dichos objetivos y necesarias para ello» —*apartado 87*—. Vid., asimismo, *apartados 79 a 85, 89 a 91 y 94 a 100*.

## B) Cohonestación con la normativa de liberalización de servicios

Una de las cuestiones que resulta relevante estudiar es la de la compatibilidad o incompatibilidad que la normativa notarial presenta con los requisitos establecidos por la normativa de liberalización de servicios, tanto comunitaria como nacional. Por ello, si bien el régimen notarial queda exceptuado de la misma, a nuestro juicio es importante analizar, *de lege ferenda*, las citadas normativas, a fin de determinar su confluencia (64) o contravención.

En primer lugar, la *Directiva 2006/123/CE*, por lo que respecta a la libertad de establecimiento, prohíbe que los Estados miembros supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en su respectivo territorio al «requisito de residir en el territorio nacional para el prestador» o su personal —*art. 14.1.b*)— y, en lo atinente a la libre circulación de servicios, excluye que los Estados miembros puedan restringir la libre prestación de servicios imponiendo el requisito de la obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional —*art. 16.2.a*)—. Los citados principios han sido recogidos y traspuestos por la normativa nacional de un modo simétrico en los *artículos 10.a*) y *12.2.a*), respectivamente, LLAASE.

Así pues, las normativas de liberalización de servicios comunitaria y nacional presentan un régimen armónico, que, no obstante la conclusión precipitada de una lectura escasamente profunda y estudiada, no colisiona con lo dispuesto por el *artículo 7 LN* (65), que exige que la «residencia habitual» de los notarios

---

(64) La prohibición de la exigencia del requisito de la nacionalidad —*arts. 14.1.a*); *15.3.a*); *16.1*, párrafo tercero, *a*) y *20 DSMI* y *5.a*); *10.a*) y *16.3 LLAASE*— se hallaba ya recogida en los *artículos 10.1 LN* y *6.a*) *DROyRN*, que posibilitan que puedan realizar las pruebas selectivas para el ingreso en el Notariado los españoles y los que ostenten la nacionalidad de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 60 y sigs., así como *Resolución 0422/93, de 18 de enero de 1994, del Parlamento Europeo, sobre el Estado y la Organización de la Profesión de Notario en los Estados miembros de la Comunidad*.

Ahora bien, a este respecto, se ha de poner especialmente de relieve la *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08]*, que resuelve la cuestión del requisito de nacionalidad exigido por la normativa francesa para acceder a las funciones y profesión de notario. De acuerdo con la *sentencia*, «...la persecución de este objetivo [objetivo de interés general, cual es garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares] no justifica, por sí sola, que las prerrogativas necesarias al efecto se reserven a los notarios que tengan la nacionalidad del Estado miembro de que se trate» —*apartado 85*—, lo cual conlleva que proceda «declarar que el requisito de nacionalidad exigido por la normativa francesa para acceder a la profesión notarial constituye una discriminación por razón de nacionalidad prohibida por el artículo 43 CE» —*apartado 107*—. Vid., asimismo, *apartados 9, 49, 63, 64 y 71*.

(65) Este artículo presenta y conserva su redacción originaria de 1862, habiendo de considerar y analizar su previsión con lo dispuesto en los *artículos 4 LN*; *42, párrafos primero y segundo, 44, y 349.b*) *DROyRN* y *43. Dos.2.B.b*) de la *Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del orden Social*.

haya de ser el punto designado en la creación de su respectivo oficio, y los artículos 4 y 42, párrafo primero DROyRN, que tan solo requieren el deber de residencia. A este respecto, no obstante la diferencia existente entre ambos preceptos y respecto del alcance del citado requisito y también sin perjuicio del modo en que se ha de interpretar y aplicar el mismo (66), atendiendo a la realidad social del tiempo —art. 3.1 CC—, lo cierto es que, a nuestro juicio, el mencionado requisito no resulta obstativo a la liberalización de servicios y no contraviene las normativas comunitaria y nacional vigentes a tal respecto. La normativa nacional, al establecer el deber de «residencia habitual» en la población designada en su nombramiento —art. 116, párrafo segundo, DROyRN—, lo hace derivativamente como corolario de la «fe pública» y de la naturaleza de «funcionario y autoridad pública» del notario, toda vez que «los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial» —art. 116, párrafo primero, DROyRN—. Por todo ello, las mencionadas normativas resultan perfectamente conciliables y compatibles.

En segundo lugar, la Directiva 2006/123/CE prohíbe la obligación de constituir o participar en un aval financiero o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional, si bien permite que los Estados miembros puedan exigir garantías de un seguro o financieras —art. 14.7—. Dicho régimen es parcialmente traspuesto al ordenamiento nacional por el artículo 10.g) LLAASE, el cual establece el «régimen de prohibición», mas no el «régimen de excepción». Ahora bien, a nuestro juicio, cabría considerar que, al haber limitado la prohibición a la «constitución de garantías financieras o a la suscripción de un seguro... con un prestador u organismo establecido en el territorio español», de un modo indirecto y en base a los principios de *contrario sensu* y de *incluso unius exclusio alterius*, se está incorporando el principio de excepción comunitario.

La normativa notarial, por su parte, establece la obligación de constituir una fianza como garantía para el ejercicio de su cargo —art. 14 LN (67)—. Pues bien, a nuestro juicio y de acuerdo con la interpretación realizada de que se está recogiendo implícitamente el régimen de excepción que contempla la

---

Vid. sobre esta materia, RDGRyN de 16 de diciembre de 1980 [R. Ar.: RJ 1980/4835].

(66) Vid., RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 54 y sigs. PÉREZ SANZ, Antonio, *Reglamento Notarial...*, págs. 171 y sigs. DOMÍNGUEZ MENA, Antonio, «Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*. Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 224 y sigs. GONZÁLEZ DE RIVERA, José, «Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*. Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 870 y sigs.

(67) Este artículo conserva también su redacción originaria de 1862. La citada previsión ha de estudiarse conjuntamente con lo dispuesto en los artículos 44 LN; 24 a 34, ambos inclusive, DROyRN y 43. Dos.8. de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 69 y sigs., y 159 y sigs. PÉREZ SANZ, Antonio, «Reglamento Notarial...», *ob. cit.*, págs. 205-214.

*Directiva 2006/123/CE*, la citada exigencia de constitución de fianza resulta acorde con la normativa comunitaria, ya que, además, cumpliría, en su caso, las condiciones de «no discriminación», «necesidad» y «proporcionalidad» fijadas por dicha normativa comunitaria —arts. 15.3 y 16.1, párrafo tercero, DSMI— y por la normativa nacional —arts. 5 y 12.3, párrafo primero, LLAASE—.

### 2.3. Legislación registral

La normativa registral se halla conformada, básicamente, por la *Ley Hipotecaria* —Decreto de 8 de febrero de 1946 [en lo sucesivo, LH]—; el *Reglamento Hipotecario* —Decreto de 14 de febrero de 1947 [en lo sucesivo, RH]— y el *Reglamento del Registro Mercantil* —Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio [en lo sucesivo, RRM]—.

#### A) Naturaleza jurídica

Este estudio ha de contemplar, de un modo análogo a lo realizado en el apartado precedente, la determinación, asimismo, de la naturaleza jurídica del registrador. Así, este es calificado como «funcionario público» para todos los efectos legales —art. 274, párrafo segundo, LH y arts. 335 y 536 RH— (68), con ejercicio profesional de «función pública» —arts. 222.7 y 222.8, párrafo segundo, LH y art. 334.1 RH— (69). A su vez, el «Colegio de Registradores» es conceptualizado como una «Corporación de Derecho Público», encargada de velar por el buen funcionamiento de la función pública registral —art. 560 RH— (70).

Por lo que respecta a la fijación del contenido del ejercicio de la «función pública», esta se cifra en la «función calificadora», tanto de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción o la cancelación —arts. 18; 19-bis; 99 LH y arts. 98, 99 y 101 RH (71) [arts. 6, 58, 59 y 61.bis RRM, que extienden la calificación a la capacidad y legitimación de quienes otorguen o suscriban

---

(68) Vid. RDGRyN, de 21 de febrero de 2005 [R. Ar.: RJ 2005/5364] —Fundamento de Derecho Segundo—.

(69) Vid., en relación a la figura del registrador y su naturaleza, LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 548 y sigs.

(70) De acuerdo con la citada calificación, la percepción de honorarios por parte del registrador se lleva a cabo mediante sujeción estricta a su arancel, no devengando honorario alguno las operaciones que no lo tuvieren señalado en dicho arancel —art. 294 LH y arts. 102, último párrafo; 356, último párrafo y 589 RH—.

(71) Vid. RDGRyN, de 23 de marzo de 2007 [R. Ar.: RJ 2007/1962]; RDGRyN, de 8 de abril de 2010 [R. Ar.: RJ 2010/2502]; RDGRyN, de 25 de mayo de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/4514] y RDGRyN, de 26 de mayo de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/4515].



los documentos]—, así como de la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenaren las cancelaciones —*arts. 100 LH (72) y 100 RH (73)*—, extendiéndose, igualmente, la calificación a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dieran lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados —*art. 132 LH (74)*— (75).

De acuerdo con lo manifestado, cabe sostener que el registrador goza de naturaleza de «funcionario público» (76), presentando, a su vez, su función

---

(72) Vid., en este sentido, *RDGRyN, de 31 de diciembre de 1981* [R. Ar.: RJ 1981/5444]; *RDGRyN, de 6 de marzo de 1991* [R. Ar.: RJ 1991/2530] y *RDGRyN, de 24 de enero de 1994* [R. Ar.: RJ 1994/242].

(73) Vid. *RDGRyN, de 3 de mayo de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/3128]; *RDGRyN, de 4 de mayo de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/3129]; *RDGRyN, de 9 de mayo de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/3276]; *RDGRyN, de 24 de junio de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/4761]; *RDGRyN, de 27 de junio de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/5956]; *RDGRyN, de 14 de julio de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/6114] y *RDGRyN, de 23 de julio de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/6413].

(74) Vid. *RDGRyN, de 20 de diciembre de 2010* [R. Ar.: RJ 2011/262] y *RDGRyN, de 23 de julio de 2011* [R. Ar.: RJ 2011/6413].

(75) Vid., a este respecto, AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, «Significado de la calificación registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 660 y sigs. CHICO Y ORTIZ, José María, «Calificación jurídica, conceptos básicos y formularios registrales», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 714 y sigs. GARCÍA GARCÍA, José Manuel, «La calificación registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 189 y sigs. GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, «Planteamiento sobre la naturaleza y caracteres de la calificación registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 52 y sigs. / «La calificación registral en el pensamiento de don Jerónimo González. Su vigencia actual», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 138 y sigs. LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Dictamen sobre la naturaleza...», *ob. cit.*, págs. 528 y sigs. ROMANÍ CALDERÓN, J., «Carácter de la función calificador: ¿Es de naturaleza judicial o administrativa?», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 453 y sigs. RUIZ MARTÍNEZ, Francisco, «Algunas consideraciones sobre la calificación registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 460 y sigs. VIDAL FRANCÉS, Pablo, «La problemática actual en la calificación registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 326 y sigs.

LÓPEZ MEDEL, Jesús, «Naturaleza de la función registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, pág. 602, considera la función registral como «una tarea de homologación purificadora de actos o documentos presuntamente válidos y, desde luego, ciertos —notariales, judiciales o administrativos— en razón de la operatividad dinámica y creadora que a partir de su reflejo publicitario inscrito va a surgir». Vid., asimismo, de este autor: «El Notario y los Registradores», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 607-615.

(76) Ahora bien, el régimen de responsabilidad del registrador —incluida su responsabilidad disciplinaria [arts. 313 LH y 563 RH]— presenta una especificidad propia. Vid., a este respecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Dictamen sobre la naturaleza...», *ob. cit.*, págs. 564 y sigs. Este autor concluye que: «el Registrador es un funcionario público», si bien: «las características de su actividad lo separan profundamente de cualquier tipo de funcionario administrativo. Surge así una figura mixta, en la cual a la “forma” funcional corresponde una “sustancia” profesional: de profesional jurista encargado de funciones públicas, y precisamente de funciones (principalmente) de valoración jurídica más propias de un árbitro imparcial y ajeno al asunto que de un burócrata al servicio de la Administración... Yo entiendo... que calificar como funcionario administrativo al Registrador, así



pública de «calificación» la naturaleza de ser una actividad de la administración pública que se halla dotada de particularidades de notoria importancia, las cuales no permiten calificarla sin más de acto administrativo ordinario y justifican su tratamiento específico científica, normativa y jurisdiccionalmente, derivando como consecuencia de todo ello que la Dirección General de los Registros y del Notariado sea un órgano administrativo y que sus resoluciones gocen también de idéntica naturaleza —STS [Sala de lo Civil-Sección 1.ª], de 3 de enero de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/426] *Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto*— (77).

como calificar de administrativa a su actividad y de órgano de la Administración al Registro, no corresponde al pensamiento del legislador, el cual, al regular la figura en un plano de independencia jerárquica en la decisión y de conservación de sus características de profesional con ejercicio de funciones públicas, viene a mostrar su preferencia por el concepto tradicional del Registrador frente a su concepción administrativa. Solo así se explica que la legislación hipotecaria siga conservando la posición del Registrador como “dueño” de la oficina, “patrono” (*pro tempore*) de “sus” empleados, percibiendo unos “honorarios” de los particulares y entidades que acuden al Registro a hacer constar sus derechos... Por eso me parece muy preferible contentarnos con la calificación de “funcionario público” que le da la Ley Hipotecaria: calificación encaminada a responsabilizar al Registrador y a someterle a una disciplina, pero no a incluirle en unos cuadros administrativos en el desempeño de su misión»: *ibíd.*, pág. 573.

(77) «A) La aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta. La función de calificación presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, que aquí resulta especialmente relevante, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto [art. 3.a) LJCA].

Es cierto que la DGRN es un órgano administrativo y que sus resoluciones tienen naturaleza administrativa. Sin embargo, la inserción de estas en el ámbito de la función de calificación de los registradores de la Propiedad las dota de características muy especiales frente al régimen de la actividad administrativa, las cuales no solo se han mantenido, sino que se han acentuado en las sucesivas modificaciones de la LH. En la LH se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas mediante las que se solicite la nulidad de las resoluciones de la DGRN por las que se resuelven recursos contra las calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad. La resolución de la DGRN no es, en consecuencia, un acto administrativo abstracto; sino que tiene como presupuesto y objeto un acto de calificación del registrador, que no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo, y su consecuente jurídico es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil.

De esto se sigue que la naturaleza de acto administrativo que tienen las resoluciones de la DGRN por las que se resuelven recursos contra las calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad no permite, sin más, proyectar el régimen administrativo general sobre su regulación, pues esto podría determinar efectos incompatibles con los principios del sistema registral en el que se desenvuelve la función de calificación de los registradores y el examen de su legalidad por la jurisdicción civil. En consecuencia, la determinación de si es aplicable el régimen general del silencio administrativo sobre dichas resoluciones debe

## B) Cohonestación con la normativa de liberalización de servicios

La condición de registrador y su función pública calificadora no se hallan expresamente contempladas en la *Directiva 2006/123/CE*, si bien cabe ubicarlas, como excluidas, en el concepto de «actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado» —*art. 2.2.i*)—, tal y como lo conceptúa y determina de un modo específico y autónomo la *Exposición de Motivos II, párrafo séptimo*, y el artículo 2.2.i) LLAASE. Por su parte, la *Ley 25/2009* no presenta —al igual que en el supuesto de los notarios— precepto alguno de incorporación al Derecho interno referido a la actividad de los registradores.

En este orden de cosas y como factor coadyuvante de lo manifestado, cabría mencionar los artículos 279 LH y 504, párrafo quinto RH, que establecen como requisitos para tomar parte en la oposición y ser nombrado registrador los de «ser español, mayor de edad, poseer el título de licenciado en Derecho o tener aprobadas todas las asignaturas de la licenciatura, no estar comprendido en ninguna de las causas de incapacidad del artículo 280 de la Ley Hipotecaria y no haber sido separado del servicio de cualquiera de las Administraciones públicas por resolución firme dictada como consecuencia de expediente disciplinario».

En suma, cabría concluir que la condición de registrador y su actividad quedan excluidas de la normativa de la *Directiva 2006/123/CE* y, consiguientemente, de las medidas de incorporación de la misma a la normativa nacional.

## 2.4. Colegios Profesionales

Una cuestión determinante a este respecto es la intervención de los «Colegios Profesionales», si bien la *Directiva 2006/123/CE* no los contempla, salvo menciones mínimas y de soslayo —sin contenido jurídico efectivo— en lo referente a las normas que, en concepto «requisito», pudieren establecer —*Considerando 7*—, a su conceptualización como «autoridad competente» —*art. 4.9*—, al establecimiento del concepto de «régimen de autorización» —*Considerando 39*—, a la fijación de mayor protección en los códigos de conducta nacionales —*Considerando 115*— y a la información sobre los prestadores y sus servicios —*art. 22.1.e*)— (78). A nuestro juicio, en la configuración, aplicación y ejecución de la liberalización

---

hacerse teniendo en cuenta las disposiciones específicas de la LH y la interpretación de sus preceptos con arreglo a los principios que rigen la función del Registro de la Propiedad» —*Fundamento de Derecho Cuarto*—.

(78) Vid., con respecto de la Jurisprudencia comunitaria sobre los Colegios Profesionales, *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Quinta], de 29 de noviembre de 2001 [Asunto C-221/99]*.

de servicios resulta relevante el régimen, función, cometidos y actuación de los colegios profesionales.

La normativa nacional se halla conformada por la *Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales* (79) —en lo sucesivo, LCP—. De acuerdo con la misma, los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines —*art. 1.1*— (80). Estos son, esencialmente, la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados —*art. 1.3*—.

Ahora bien, la citada norma presenta un requisito que ha de ser analizado de un modo exhaustivo. Así, el *artículo 3.2* LCP establece que «será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una Ley estatal» (81). La «colegiación obligatoria» que contempla el citado precepto ha estado vigente —con diversas formulaciones— desde el texto original, si bien la última reforma incorpora como presupuesto de ello su «fijación por una Ley estatal». Dicha

---

(79) Esta Ley ha sido modificada por la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre*, en refuerzo de la normativa de defensa de los consumidores y usuarios —*Exposición de Motivos II, párrafo segundo*—. Vid., en este sentido, VAQUERO PINTO, María José, «Los Colegios Profesionales tras la incorporación de la Directiva de Servicios en el Mercado Interior», en *Aranzadi Civil*, núm. 9, Pamplona, 2011, págs. 57-95.

Vid., asimismo, a este respecto, CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR, José Luis & MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1996. FERNÁNDEZ FARRERES, Germán & CALVO SÁNCHEZ, Luis, *Colegios Profesionales y Derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2002. LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis, *Los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho Público: Un estudio en clave constitucional*, Nomos, Valencia, 2001. REQUERO IBÁÑEZ, José Luis, *Los Colegios Profesionales: Administración Corporativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001. SÁNCHEZ SAUDINÓS, José Manuel, *Los Colegios Profesionales en el Ordenamiento Constitucional: Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas en el Derecho Público español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996. SAZ, Silvia DEL, *Los Colegios Profesionales*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

(80) *STC [Pleno] de 5 de agosto de 1983*, núm. 76/1983 [R. Ar.: *RTC 1983/76*] —Fundamento Jurídico 26—. *STC [Sala Primera] de 20 de febrero de 1984*, núm. 23/1984 [R. Ar.: *RTC 1984/23*] —Fundamentos Jurídicos 3 y 4—. *STC [Sala Primera] de 15 de julio de 1987*, núm. 123/1987 [R. Ar.: *RTC 1987/123*] —Fundamento Jurídico 3—. *STC [Pleno] de 18 de febrero de 1988*, núm. 20/1988 [R. Ar.: *RTC 1988/20*] —Fundamento de Derecho 4—. *STC [Sala Segunda] de 19 de julio de 1989*, núm. 131/1989 [R. Ar.: *RTC 1989/131*] —Fundamento de Derecho 4—. *STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 4.ª], de 18 de septiembre de 1991* [R. Ar.: *RJ 1991/7753*] —Fundamento de Derecho Tercero—. *Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 5 de mayo de 1999* [R. Ar.: *AC 2000/2818*] —Fundamento de Derecho Segundo—.

(81) La redacción actual del citado precepto ha sido dada por el *artículo 5. Cinco Ley 25/2009, de 22 de diciembre*.

«colegiación obligatoria», por su parte, ha recibido el refrendo de la Jurisprudencia (82), siendo legitimada su imposición en base a la atención y tutela de los intereses generales (83).

---

(82) *STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989, núm. 89/1989 [R. Ar.: RTC 1989/89]*: «La colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36. Pudo, por tanto, dicho legislador establecerla lícitamente, en razón a los intereses públicos vinculados al ejercicio de determinadas profesiones, como pudo no hacerlo si la configuración, esencia y fines de los Colegios fueran otros, acomodando requisitos y fines, estructura y exigencia garantizadoras, de acuerdo con el artículo 36, y, por lo demás, con la naturaleza de los Colegios... La misma consideración institucional y parecidas exigencias y requisitos son los seguidos en los países de nuestro entorno, e incluso, respecto a la colegiación obligatoria, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en resoluciones que el mismo Auto proponente y las partes citan, concretamente las sentencias de 23 de junio de 1981 (asunto *Le Compte*) y 10 de febrero de 1983 (asuntos *Albert y Le Compte*), cuya cita es adecuada al caso presente. Como bien dice el Fiscal, el artículo 22 se refiere al derecho de asociación de los individuos como ciudadanos y el 36 establece el marco suprallegal de determinados ciudadanos en cuanto profesionales y deja a la Ley que imponga las condiciones necesarias para su ejercicio, y en atención, cabe añadir, a que dicho artículo 36 ni ordena ni prohíbe la colegiación obligatoria, diferenciando los Colegios de otros entes con base asociativa. Se puede afirmar, pues, con aquellas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la obligación de inscribirse los profesionales en el Colegio y someterse a su disciplina no supone una limitación injustificada, y menos una supresión del derecho garantizado en el artículo 22 CE y reconocido en el 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos» —*Fundamento de Derecho 8*—. / «Si se parte, pues, como ha de partirse según los anteriores fundamentos, de la específica naturaleza y plurales fines de los Colegios, es evidente que la colegiación obligatoria es perfectamente compatible con la exigencia democrática que la CE impone como requisito expreso, ya que esta exigencia constituye en sí misma un contrapeso, una compensación del deber del titulado de inscribirse y a la vez una garantía de que esa obligatoriedad estará sujeta al control democrático de los mismos colegiados» —*Fundamento de Derecho 9, párrafo tercero*—.

Vid., asimismo, *STC [Sala Primera] de 15 de julio de 1987, núm. 123/1987 [R. Ar.: RTC 1987/123]* —*Fundamento de Derecho 8*—. *STC [Sala Primera] de 8 de febrero de 1993, núm. 35/1993 [R. Ar.: RTC 1993/35]* —*Fundamento de Derecho 2*—. *STC [Sala Primera] de 14 de marzo de 1994, núm. 74/1994 [R. Ar.: RTC 1994/74]* —*Fundamento de Derecho 4*—.

(83) *STC [Pleno] de 1 de octubre de 1998, núm. 194/1998 [R. Ar.: RTC 1998/194]*: «legitimidad constitucional de la colegiación obligatoria y su necesaria vinculación con la tutela de los intereses generales» —*Fundamento de Derecho 4, párrafo tercero*—. / «Junto a ese requisito, la Constitución exige que sea el legislador quien deba determinar qué profesiones quedan fuera del principio general de libertad, valorando cuáles de esas profesiones requieren, por atender a los fines mencionados la incorporación a un Colegio Profesional, así como, en su caso, la importancia que al respecto haya de otorgar a la exigencia de una previa titulación para el ejercicio profesional. Así lo establece el artículo 36 CE, al afirmar que “la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas”. En efecto, como hemos dicho, la exigencia de adscripción forzosa a un Colegio Profesional supone, de un lado, una limitación al principio general de libertad y, más en concreto, del libre ejercicio de la profesión y de otro, una excepción a la regla general de libertad negativa de asociación que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del artículo 22 CE. Por ambos motivos, y según también hemos

En el ámbito concreto del Notariado, la regulación de los Colegios de Notarios se halla tratada, fundamentalmente, en los *artículos 41 a 44* LN (84) y en los *artículos 314 a 317* DROyRN (85), que los califican, asimismo, como «Corporaciones de Derecho Público» (86), cuyos fines esenciales son la ordenación del ejercicio de la profesión, la representación exclusiva y la defensa de la misma, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y el cumplimiento de la función social que corresponde al notario, ostentando, asimismo, la función de adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.

Ahora bien, es preciso cohonestar la normativa común de los colegios profesionales con las particularidades que presentan los Colegios de Notarios. Así, cabría manifestar, que a los Colegios Notariales les es de aplicación, en primer lugar, la legislación notarial y, subsidiariamente, en todo lo que no se hallare previsto en la misma y en la medida en que no constituyere especialidad derivada del ejercicio de la función pública notarial atribuida a los notarios o a los Colegios, la normativa reguladora de los Colegios Profesionales en general —*art. 314, párrafo noveno*, DROyRN (87)—, si bien no existe equiparación, a efectos competenciales, entre los citados Colegios (88). En este sentido, los

---

reiterado, es el legislador el que debe decidir cuándo el ejercicio de una profesión exige la colegiación —*Fundamento de Derecho 5*—.

(84) Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Ley...», *ob. cit.*, págs. 154 y sigs.

(85) Vid. BLANQUER UBEROS, Roberto, «Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*. Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 803 y sigs.

(86) STS [*Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 2.ª*], de 8 de marzo de 1990 [*R. Ar.: RJ 1990/1986*]: «La configuración de estos Colegios como Corporaciones de Derecho Público en contraste con sus fines preponderantemente sectoriales, implica que no son administraciones públicas en sentido estricto, sino en la medida en que desempeñan también funciones públicas atribuidas por la Ley o por delegación mediante actos concretos» —*Fundamento de Derecho Tercero*—.

(87) De acuerdo con ello, en concreto, se establece una obligación de adaptación a la *Ley 2/1974, de 13 de febrero*: «Los Estatutos, generales o particulares, los reglamentos de régimen interior y demás normas de los Colegios de Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles se adaptarán a lo establecido en la presente Ley, en cuanto no se oponga a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros. En todo caso, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 2.1 y 2.4 de la presente Ley» —*Disposición Adicional Segunda*—.

(88) STC [*Pleno*] de 11 de mayo de 1989, núm. 87/1989 [*R. Ar.: RTC 1989/87*]: «Ahora bien, la no equiparación a efectos competenciales entre unos y otros Colegios, no impide que se pueda aplicar a los Colegios Notariales la normativa reguladora de los Colegios Profesionales en general, contenida en la *Ley 2/1974, de 13 de febrero*, modificada por la *Ley 74/1978, de 26 de diciembre*» —*Fundamento de Derecho 4, párrafo noveno*—. / «Las características de los Colegios Notariales que han quedado expuestas y muy especialmente el hecho de que el Notariado esté “integrado por todos los Notarios de España, con idénticas funciones y los derechos y obligaciones que las Leyes y reglamentos determinan” (art. 1 del RN); y de que “en su organización jerárquica dependen del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales” (art. 307 del RN), ha de proyectarse términos tales que a estos Colegios no les alcanza la competencia

Colegios de Notarios presentan una especificidad añadida (89), derivada de la función pública que ejercen los notarios (90) y también derivada de la «ordenación» de dicha función pública que realizan tales Colegios (91).

En suma, los Colegios Notariales gozan de una naturaleza especial, diferenciada de la propia o básica de los Colegios Profesionales, que conduce a que su régimen jurídico no pueda subsumirse íntegra y globalmente en la de estos. Por ello, la articulación de la normativa de la liberalización de servicios y la propia de los Colegios Profesionales no alcanza ni determina la correspondiente a los Colegios de Notarios, la cual, amén de su base común u ordinaria, ha de regirse por principios y criterios propios y específicos.

Ello no obstante, se ha de examinar la armonía o contravención existente entre la normativa comunitaria y nacional en materia de liberalización de servicios y el requisito de la «colegiación obligatoria». De una parte, la *Directiva 2006/123/CE* establece la prohibición de requisitos que comprendan «la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en

---

exclusiva que para los Colegios Profesionales han asumido algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Cataluña en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.23 de su Estatuto» —*Fundamento de Derecho 4, párrafo décimo*—.

(89) *STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989, núm. 87/1989 [R. Ar.: RTC 1989/87]*: «Por tanto, la legislación sobre Colegios Profesionales que ha quedado citada será de aplicación a los Colegios Notariales “en lo que no constituya especialidad establecida” por la Ley del Notariado y su Reglamento y, en consecuencia, las limitaciones que en virtud de esta legislación afecten a la normativa por la que se rigen los Colegios Profesionales, sea o no autonómica, no pueden considerarse como invasión de competencias por parte del Estado, sino como el ejercicio por este de las que le corresponden en virtud del artículo 149.1.18 de la Constitución, sobre el régimen jurídico de la actividad pública notarial y sobre el Estatuto general de quienes la ejercen» —*Fundamento de Derecho 4, párrafo cuarto*—. En idéntico sentido se pronuncian los *Fundamentos de Derecho 5, párrafo quinto, y 6*.

La citada Doctrina Jurisprudencial es reiterada en la *STC [Sala Segunda] de 11 de noviembre de 1999, núm. 207/1999 [R. Ar.: RTC 1999/207]* —*Fundamento de Derecho 9, párrafo segundo*—.

(90) *STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989, núm. 87/1989 [R. Ar.: RTC 1989/87]*: «De ahí que estos Colegios formen parte integrante de la organización notarial y que, como hemos visto en el fundamento anterior y señala el Abogado del Estado, en la regulación de los mismos el Estado no tenga solo las competencias básicas que ostenta frente a los Colegios Profesionales en general, sino también las específicas que le corresponden sobre la función pública que ejerce el Notariado integrado por todos los notarios de España, sobre su organización jerarquizada y sobre el régimen descentralizado colegial (art. 1 del RN)» —*Fundamento de Derecho 4, párrafo cuarto*—.

(91) *STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989, núm. 87/1989 [R. Ar.: RTC 1989/87]*: «La descentralización del Notariado por la vía de sus diferentes Colegios, ni altera el carácter único del Cuerpo en toda España, ni priva al Estado de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.18 de la Constitución que, por estar integrados dentro de su propia Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan que, en parte, se canaliza a través de los Colegios Notariales, cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios» —*Fundamento de Derecho 4, párrafo séptimo*—.



el territorio nacional», si bien contempla, igualmente, la dispensa de «los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho Comunitario» —*art. 16.2.b)*—, siendo recogida la citada prohibición por el artículo 12.2.b) LLAASE—. De otra parte, tal y como se ha manifestado, el *artículo 3.2 LCP* establece la «colegiación obligatoria» siempre que «así lo establezca una Ley estatal». A este respecto, en materia notarial, dicha obligación y requisito son cumplidos por el *artículo 41, párrafo segundo*, LN (92). Pues bien, sin perjuicio de que la actividad notarial quede excluida de la aplicación, a estos efectos, de la normativa comunitaria y nacional de liberalización de servicios, es preciso proceder a realizar un análisis mínimo de la citada «colegiación obligatoria» en el ámbito de las profesiones jurídicas.

En este sentido, cabría decir que, a nuestro juicio, el requisito de la «colegiación obligatoria» queda excluido, en principio, del ejercicio de la profesión de abogado en el *ámbito de la libre prestación de servicios* por varias razones. De una parte, porque atendiendo a la dispensa establecida por el *artículo 16.2.b) DSMI*, esta misma norma contempla la exclusión de dicho precepto «a las materias a las que se refiere la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a Facilitar el Ejercicio Efectivo de la Libre Prestación de Servicios por los Abogados» —*art. 17.4 DSMI*— (93). De otra parte, porque —también en ejercicio de la citada dispensa— se excluye la aplicación del *artículo 16.2.b) DSMI* «a las materias a las que se refiere el Título II [Libre Prestación de Servicios] de la Directiva 2005/36/CE, incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión» —*art. 17.6 DSMI*— (94). A nuestro juicio, el legislador

---

(92) Vid., asimismo, el *artículo 314, párrafo décimo, DROyRN*.

(93) En concreto, la *Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977*, contempla que «las actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas se ejercerán en cada Estado miembro de acogida en las condiciones previstas para los abogados establecidos en ese Estado, excluyéndose cualquier condición de residencia o de inscripción en una organización profesional de tal Estado» —*art. 4.1*—.

A este respecto, la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de junio de 1974 [Asunto 2-74]* considera que «en el marco de una profesión liberal como la de Abogado, en ningún caso se puede calificar de esta manera [poder público] a actividades como el asesoramiento y la asistencia jurídica o la representación y la defensa de las partes ante los Tribunales, aun cuando el desempeño de dichas actividades sea preceptivo o constituya una exclusividad impuestos por la ley» —*Fundamento de Derecho 55*—.

Vid., asimismo, *sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de noviembre de 1995 [Asunto C-55/94]* —*apartados 15 y 16*—.

(94) A este respecto, la *Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al Reconocimiento de Cualificaciones Profesionales*, ya establece también una dispensa «a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de las exigencias impuestas a los profesionales establecidos en su territorio relativas a la... inscripción o adhesión a una organización u organismo profesionales» —*art. 6, párrafo primero, a)*—.



comunitario de la *Directiva 2006/123/CE* presenta cierta carencia de rigor técnico y hermenéutico, conllevando ello una deficiencia de técnica jurídica en el reenvío con respecto de la finalidad pretendida. Si lo que se pretende es la exclusión del requisito de la «colegiación obligatoria» a los abogados y a los profesionales de las profesiones reguladas, hubiera sido suficiente con el reenvío a la *Directiva 77/249/CEE* y a la *Directiva 2005/36/CE*, respectivamente, que ya recogían tal excepción o dispensa; en cambio, la exclusión que lleva a cabo el artículo 17.4 DSMI respecto de las materias de la *Directiva 77/249/CEE*, nada aporta al tema en cuestión, salvo primar, en su caso, el carácter de norma especial y preferente que presentan la *Directiva 77/249/CEE* y la *Directiva 2005/36/CE* con respecto a la *Directiva 2006/123/CE*.

Sin perjuicio de lo manifestado, cabe añadir también que, de acuerdo con la *Directiva 77/249/CEE*, excepción hecha de las actividades de representación y defensa de clientes ante los Tribunales o ante las autoridades públicas, para el ejercicio del resto de actividades el «abogado quedará sujeto a las condiciones y normas profesionales del Estado miembro de procedencia, sin perjuicio del respeto a las normas, sea cual fuere su origen, que regulen la profesión en el Estado miembro de acogida» —art. 4.4—. En este sentido, si bien es cierto que las citadas actividades de representación y defensa son las más significativas de la profesión de abogado, no son, en cambio, las únicas. Por ello, a nuestro juicio, dado que la exclusión del requisito de la «colegiación obligatoria» solamente se contempla para tales actividades de representación y defensa en la *Directiva 77/249/CEE* y únicamente para la «libre prestación de servicios» en la *Directiva 2005/36/CE*, cabría sostener que, en lo que respecta a la *libertad de establecimiento*, podría admitirse el requisito de la «colegiación obligatoria» (95), atendiendo al mencionado artículo 4.4 de la *Directiva 77/249/CEE* y al silencio —a *sensu contrario*— que, a tal particular, presenta la *Directiva 2005/36/CE*. En este orden de cosas, y a favor del citado argumento de la «colegiación obligatoria», cabría citar, igualmente, la *Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a Facilitar el Ejercicio Permanente de la Profesión de Abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el Título*, que, de una parte, contempla la *conveniencia* de «inscripción obligatoria» (96), y, de otra

---

(95) A este respecto, resulta muy relevante lo dispuesto por la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de noviembre de 1995 [Asunto C-55/94]*, que establece que «el hecho de pertenecer a un Colegio Profesional forma parte de los requisitos aplicables al acceso a las actividades y a su ejercicio y, por tanto, no puede considerarse como un elemento constitutivo de dicho establecimiento —*apartado 31*—.

(96) «Considerando que conviene que los abogados a que se refiere la presente Directiva tengan la obligación de inscribirse ante la autoridad competente del Estado miembro de acogida a fin de que dicha autoridad pueda garantizar el respeto de la normativa sobre la profesión y las normas de deontología del Estado miembro de acogida; que el efecto de la inscripción en

parte, establece categóricamente la *necesidad* de la inscripción ante la autoridad competente (97), que se recoge en el *artículo 3* del texto dispositivo (98).

Ahora bien, ha de tenerse presente, asimismo, la previsión de la *Disposición Transitoria Cuarta [Vigencia de las obligaciones de colegiación]* LMLA-LLAASE, que establece que «el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación» (99). En tal sentido, la necesidad de atender el «control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios» y la afección de «materias de especial interés público, como puedan ser la... seguridad... jurídica de las personas físicas» podría atisbar a que «continuara» el requisito de la «colegiación obligatoria». Sin embargo, a nuestro juicio, para que continuara vigente tal requisito sería precisa una mayor fundamentación, ya que, en el caso de los abogados, su actividad de representación y defensa se extiende a todo tipo de clientes, no solamente a las personas jurídicas y, además, sería preciso modificar, en su caso, por lo que respecta a la libre prestación de servicios, las previsiones contempladas en la *Directiva 77/249/CEE* y la *Directiva 2005/36/CE*.

#### IV. LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS Y CUALIFICACIÓN PROFESIONAL

La *Directiva 2006/123/CE* no se pronuncia sobre el reconocimiento de cualificaciones profesionales, dado que, como expresamente manifiesta su coherencia, tal materia se halla regulada por la *Directiva 2005/36/CE del Parlamento*

---

lo que se refiere a circunscripciones judiciales, instancias y tipo de órganos jurisdiccionales ante los que podrán actuar los abogados, está determinado por la legislación aplicable a los abogados del Estado miembro de acogida» —*Considerando 8*—.

(97) «Considerando que el abogado inscrito con su título profesional de origen en el Estado miembro de acogida debe seguir inscrito ante la autoridad competente del Estado miembro de origen para conservar su calidad de abogado y acogerse a la presente Directiva; que, por esta razón, es indispensable que exista una estrecha colaboración entre las autoridades competentes, en especial en relación con posibles procedimientos disciplinarios» —*Considerando 12*—.

(98) *Artículo 3.1. Directiva 98/5/CE*. «Los abogados que deseen ejercer en un Estado miembro distinto de aquel en el que hayan obtenido su título profesional deberán inscribirse ante la autoridad competente de dicho Estado miembro».

A este respecto, cabría citar también el *artículo 4.2, in fine, Directiva 98/5/CE*. «El Estado miembro de acogida también podrá exigir que el abogado que ejerza con el título profesional de origen haga mención de su inscripción ante la autoridad competente de dicho Estado miembro». De igual modo, cabría mencionar la referencia a la inscripción que realizan los *artículos 8 y 9 Directiva 98/5/CE*.

(99) El plazo máximo contemplado para la citada remisión era de doce meses desde la entrada en vigor de dicha Ley, que se produjo el día 27 de diciembre de 2009 —*Disposición Final Quinta LMLALLAASE*—. Pues bien, a la presente fecha —mayo de 2011— no se ha procedido aún a la mencionada remisión.

*Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al Reconocimiento de Cualificaciones Profesionales* [en lo sucesivo, DRCP], a la cual no afecta —Considerando 31— (100).

Ello no obstante, se hace preciso realizar un mínimo análisis respecto de la afección de la mencionada Directiva a la actividad de notario y, en general, a las profesiones jurídicas, así como a la interrelación entre las normativas comunitaria y nacional.

La *Directiva 2005/36/CE* confiere a un profesional (101) de un Estado miembro la garantía de acceder a la misma profesión y ejercerla en otro Estado miembro con los mismos derechos que los nacionales, sin perjuicio del cumplimiento de condiciones de ejercicio no discriminatorias (102) o de la imposición de requisitos específicos (103). A este respecto, se ha de poner de

---

(100) Ello no obstante, se ha de tener presente la relación —mediata o indirecta— existente entre tales materias, tal y como lo contempla la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 1991 [Asunto C-76/90]*, que establece que «una normativa nacional que supedita el ejercicio de determinadas prestaciones de servicios en el territorio nacional, por parte de una empresa domiciliada en otro Estado miembro, a la concesión de una autorización administrativa sometida al requisito de poseer determinadas cualificaciones profesionales constituye una restricción a la libre prestación de servicios a efectos del artículo 59 del Tratado» —*apartado 14*—.

Vid., en este sentido, *sentencia del Tribunal AELC, de 10 de diciembre de 2010 [Asunto E-8/10]*; *sentencia del Tribunal AELC, de 10 de diciembre de 2010 [Asunto E-9/10]* y *sentencia del Tribunal AELC, de 10 de diciembre de 2010 [Asunto E-10/10]*.

(101) Vid., con respecto al concepto de profesional, la *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Segunda], de 11 de octubre de 2001 [Asunto C-267/99]* —*apartado 39*—.

(102) «La garantía que confiere la presente Directiva a las personas que han adquirido sus cualificaciones profesionales en un Estado miembro para acceder a la misma profesión y ejercerla en otro Estado miembro con los mismos derechos que los nacionales debe entenderse sin perjuicio del cumplimiento por el profesional migrante de las condiciones de ejercicio no discriminatorias que pueda imponerle este último Estado miembro, siempre que tales condiciones estén justificadas objetivamente y sean proporcionadas» —*Considerando 3 DRCP*—.

Vid., a este respecto, el *artículo 15.2.d) DSMI*.

(103) «No obstante, este régimen general no impide que un Estado miembro imponga a toda persona que ejerza una profesión en su territorio requisitos específicos motivados por la aplicación de las normas profesionales justificadas por el interés general. Estas se refieren, en particular, a las normas en materia de organización de la profesión, a las normas profesionales, incluidas las deontológicas, y a las normas de control y de responsabilidad» —*Considerando 11 DRCP*—.

Asimismo, se contempla la posibilidad de que, en el ámbito de las profesiones liberales, la normativa nacional no proceda únicamente de un modo directo del Estado miembro, sino también de los «órganos de representación profesional», lo cual constituye un reconocimiento explícito a la facultad de autorregulación de los Colegios Profesionales: «En la medida en que estén reguladas, la presente Directiva contempla también las profesiones liberales, que son las que ejercen quienes, gracias a sus especiales cualificaciones profesionales, prestan personalmente, bajo su propia responsabilidad y de manera profesionalmente independiente, servicios intelectuales y conceptuales en interés del mandante y de la población en general. El ejercicio profesional puede estar sometido en los Estados miembros a obligaciones legales específicas con arreglo a la legislación nacional y a las disposiciones establecidas autóno-

manifiesto el reenvío directo e inmediato que realiza la normativa nacional de los Colegios Profesionales al Derecho Comunitario referente al reconocimiento de cualificaciones para los supuestos de libre circulación de servicios, mas no para la libertad de establecimiento de los prestadores —*art. 3.4 LCP* (104)—. Por consiguiente, el *Título II* de la *Directiva 2005/36/CE* —además de las normas comunes y generales de la misma— será de directa aplicación para regular el ejercicio de la libre prestación de servicios, en cuyo seno se halla el *artículo 6*, referido a las «dispensas», previamente analizado.

Por lo que respecta a los notarios, en concreto, la *Directiva 2005/36/CE* únicamente contempla una mención al respecto, según la cual dicha norma «no prejuzga la aplicación del artículo 39, apartado 4, ni del artículo 45 del Tratado [vigentes *arts. 45.4 y 51*, respectivamente, TFU] relativos en particular a los notarios» —*Considerando 41*—. Así pues, los notarios quedan excluidos de la regulación de la citada Directiva.

En el ámbito concreto de los «abogados», la *Directiva 2005/36/CE* no afecta a la *Directiva 77/249/CEE*, ni a la *Directiva 98/5/CE* (105). Ello no obstante, «el reconocimiento de las cualificaciones profesionales de los abogados a efectos de establecimiento inmediato bajo el título profesional del Estado miembro de acogida queda cubierto» por la *Directiva 2005/36/CE* —*Considerando 42*—. De acuerdo con ello, se ha de proceder a analizar las mencionadas Directivas (106).

Por lo que respecta a la *Directiva 77/249/CEE*, esta contempla la obligación para los Estados miembros del reconocimiento inmediato como abogado de quienes ostenten las correspondientes denominaciones jurídicas en su Estado de origen en función del artículo 1.2 —*art. 2*—. Asimismo, se establece una preeminencia de la normativa del Estado miembro de acogida por lo que respecta al ejercicio de las actividades relativas a la representación y a la defensa de los clientes ante los Tribunales o ante las autoridades públicas y en lo referente a las normas profesionales, si bien se fijan, igualmente, supuestos de excepción —*art. 4.1; 2 y 4, segundo inciso*— (107), en tanto que en el resto de supues-

---

mamente en este marco por los órganos correspondientes de representación profesional, que garantizan y fomentan la profesionalidad, la calidad del servicio y la confidencialidad de las relaciones con el cliente» —*Considerando 43 DRCP*—.

Vid., con respecto de los notarios, *artículos 5 y 6 DROyRN*.

(104) *Artículo 3.4 LCP*. «En el caso de desplazamiento temporal de un profesional de otro Estado miembro de la Unión Europea, se estará a lo dispuesto en la normativa vigente en aplicación del Derecho Comunitario relativa al reconocimiento de cualificaciones».

(105) Ambas Directivas fueron modificadas por el *Anexo II.2 del Acta de Adhesión de 16 de abril 2003*, sin cambio ninguno por lo que respecta a las cuestiones examinadas.

(106) Vid., a este respecto, *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Cuarta], de 7 de julio de 2011 [Asunto C-101/10]*.

(107) El régimen de incumplimiento de las citadas obligaciones se regirá, asimismo, por las normas y procedimientos del Estado miembro de acogida: «En caso de incumplimiento de las obligaciones en vigor en el Estado miembro de acogida previstas en el artículo 4, la autoridad competente de aquel determinará las consecuencias de dicho incumplimiento

tos —también con excepciones— la preeminencia corresponde a la normativa del Estado miembro de procedencia —art. 4.4, *primer inciso*—. En todo caso, el Estado miembro de acogida goza de la facultad de solicitar a quien prestare los servicios que acredite su condición de abogado —art. 7.1—.

En cuanto a la *Directiva 98/5/CE*, la misma se abstiene de regular situaciones únicamente internas y «no supone ningún menoscabo para las normas nacionales que regulan el acceso a la profesión de abogado y su ejercicio con el título profesional del Estado miembro de acogida» —*Considerando 7*—, siendo su objeto «facilitar el ejercicio permanente de la abogacía, por cuenta propia o ajena, en un Estado miembro distinto de aquel en el que se obtuvo el título profesional» —art. 1.1—. Ahora bien, a los efectos de dicha Directiva, el ejercicio de la abogacía no contempla las prestaciones de servicios reguladas en la *Directiva 77/249/CEE* —art. 1.4—.

Ahora bien, a nuestro juicio, la *Directiva 98/5/CE* presenta una singularidad, que conlleva la necesidad de matizar el ejercicio del derecho a la *libertad de establecimiento* y a la *libre circulación de servicios*. Pues bien, en la medida en que el derecho a la «libertad de establecimiento» supone que los nacionales de un Estado miembro se *asienten* de un modo estable y continuo en otro Estado miembro —arts. 49 a 55 TFUE (108)— y la «libre prestación de servicios» conlleva el *tránsito* entre los Estados miembros —arts. 56 a 62 TFUE— (109), la citada Directiva establece un *tertium genus*, dado que fija un «doble esta-

---

según sus propias normas de derecho y procedimiento, y, a tal fin, podrá hacer que se le comunique información profesional oportuna sobre quien preste los servicios. Informará a la autoridad competente del Estado miembro de procedencia de toda decisión tomada. Estas comunicaciones no alterarán el carácter confidencial de la información facilitada» —art. 7.2 *Directiva 77/249/CEE*—.

(108) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 1996 [Asunto C-3/95]:* «El concepto de establecimiento en el sentido de los artículos 52 a 58 del Tratado es muy amplio e implica la posibilidad de que un nacional comunitario participe, de modo permanente y continuo, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen, y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad en el ámbito de las actividades por cuenta propia (véase la sentencia Gebhard, antes citada, apartado 25)» —apartado 20—.

Vid., asimismo, *sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de noviembre de 1995 [Asunto C-55/94]* —apartados 23, 24, 25, 32 y 33—, y *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08]* —apartados 68 y 69—.

(109) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 1996 [Asunto C-3/95]:* «En cambio, las disposiciones del capítulo relativo a los servicios, especialmente el párrafo tercero del artículo 60 del Tratado, prevén que el prestador de un servicio ejerza su actividad con carácter temporal en otro Estado miembro, teniendo en cuenta que el carácter temporal de la prestación no excluye la posibilidad de que el prestador de servicios se provea de cierta infraestructura, como puede ser una oficina, despacho o estudio, en la medida en que dicha infraestructura sea necesaria para realizar la referida prestación (véase la sentencia Gebhard, antes citada, apartados 26 y 27)» —apartado 21—.

Vid., asimismo, *sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de noviembre de 1995 [Asunto C-55/94]* —apartados 26 y 27—.

blecimiento» —art. 1.3— (110), que exige el ejercicio simultáneo en Estados miembros diferentes, lo cual resulta acorde con el criterio de la Doctrina Jurisprudencial establecida por el Tribunal de Justicia, cuya *sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 1984 [Asunto 107/83]* fijó tal postulado (111).

(110) *Artículo 1.3. Directiva 98/5/CE.* «La presente Directiva se aplica a los abogados que ejerzan, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, en el Estado miembro de origen y, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8, en el Estado miembro de acogida».

(111) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 1984 [Asunto 107/83]:*

«17. Procede señalar que, en virtud del párrafo segundo del artículo 52, la libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio “en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales”. De esta disposición y de su contexto se desprende que, a falta de normas comunitarias específicas en la materia, cada Estado miembro tiene libertad para regular el ejercicio de la profesión de Abogado en su territorio.

18. No obstante, esta norma no implica que la legislación de un Estado miembro pueda exigir que un Abogado solo tenga un establecimiento en todo el territorio comunitario. La consecuencia de esta interpretación restrictiva sería, en efecto, que el Abogado, una vez establecido en un Estado miembro determinado, ya no podría acogerse al beneficio de las libertades del Tratado para establecerse en otro Estado miembro más que al precio de abandonar su establecimiento ya existente.

19. La consideración de que la libertad de establecimiento no se limita al derecho de crear un solo establecimiento en el interior de la Comunidad encuentra su confirmación en los propios términos del artículo 52 del Tratado, en virtud del cual la supresión progresiva de las restricciones a la libertad de establecimiento se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro. Esta norma debe ser considerada como la expresión específica de un principio general, aplicable también a las profesiones liberales, en virtud del cual el derecho de establecimiento comprende también la facultad de crear y de mantener, siempre que se respeten las normas profesionales, más de un centro de actividad en el territorio de la Comunidad.

20. Sin embargo, habida cuenta de las particularidades de la profesión de Abogado, es preciso reconocerle al Estado miembro de acogida el derecho a exigir a los Abogados inscritos en un Colegio situado en su territorio que, en interés de una buena administración de la justicia, ejerzan sus actividades de tal manera que mantengan un contacto suficiente con sus clientes y con las autoridades judiciales y respeten las normas de deontología. No obstante, tales exigencias no pueden tener por efecto impedir que los nacionales de otros Estados miembros ejerzan efectivamente el derecho de establecimiento que les garantiza el Tratado.

21. A este respecto, es preciso señalar que los actuales medios de transporte y de telecomunicación ofrecen la posibilidad de mantener, de manera adecuada, el contacto con las autoridades judiciales y los clientes. Asimismo, la existencia de un segundo domicilio profesional en otro Estado miembro no constituye un obstáculo a la aplicación de las normas de deontología en el Estado miembro de acogida.

22. Procede por tanto responder a la cuestión planteada que, aun a falta de una Directiva relativa a la coordinación de las disposiciones nacionales sobre el acceso a la profesión de Abogado y el ejercicio de la misma, los artículos 52 y siguientes del Tratado se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro nieguen a un ciudadano de otro Estado miembro, de conformidad con la legislación nacional y las normas de deontología que estén en vigor en el primero, el derecho a acceder a la profesión de Abogado y de ejercer esta por el solo hecho de mantener simultáneamente un domicilio profesional como Abogado en otro Estado miembro».



Por lo demás, la *Directiva 98/5/CE* establece un régimen común en lo que respecta a las normas profesionales y deontológicas que rijan para los abogados del Estado miembro de acogida —art. 6.1 (112), al tiempo que contempla un régimen de integración en la profesión en el Estado miembro de acogida —*Considerandos 2 y 3 y art. 2, párrafo segundo*—, estableciendo el régimen de equiparación a los abogados del Estado miembro de acogida en cuestión —art. 10— (113).

Pues bien, en este orden de cosas, la normativa nacional no ha contemplado las previsiones comunitarias descritas en la *Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales* (114), limitándose únicamente a manifestar, en lo referente a la libertad de establecimiento, que «el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado o procurador con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se regulará por su legislación específica» —*Disposición Adicional Primera*—. Así pues, tomando en cuenta que dicha norma ya se halla en vigor, resulta necesario, en todo caso, que la normativa nacional acoja las disposiciones establecidas por el Derecho Comunitario.

Finalmente, es preciso mencionar la Jurisprudencia comunitaria, la cual establece una preferencia a favor de la competencia o facultad de cada Estado miembro de acogida (115).

---

(112) *Artículo 6.1. Directiva 98/5/CE*. «Independientemente de la normativa sobre la profesión y las normas deontológicas a las que estén sujetos en su Estado miembro de origen, los abogados que ejerzan con su título profesional de origen quedarán sujetos a las mismas reglas profesionales y deontológicas que rijan para los abogados que ejerzan con el título profesional pertinente del Estado miembro de acogida, con respecto a todas las actividades que ejerzan en el territorio de dicho Estado».

Vid., en relación a esta materia, la *sentencia del Tribunal AELC, de 17 de diciembre de 2010 [Asunto E-5/10]*.

(113) A este respecto, se ha de tener en consideración la *Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un Sistema General de Reconocimiento de los Títulos de Enseñanza Superior que sancionan Formaciones Profesionales de una Duración Mínima de Tres Años —modificada por la Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2001—*, a cuya regulación se reenvía en determinadas materias —solicitud de reconocimiento de título, cumplimiento de condiciones y requisitos, superación de prueba de aptitud—. Vid., en este sentido, la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de noviembre de 1995 [Asunto C-55/94] —apartado 36—*, y *sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 5 de abril de 2011 [Asunto C-424/09] —apartados 26, 35, 36, 41 y 42—*.

(114) La citada Ley entró en vigor el 31 de octubre de 2011 —*Disposición Final Tercera*—, siendo desarrollada por el *Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales*.

(115) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de febrero de 2002 [Asunto C-309/99]*: «Por lo que se refiere a los abogados, hay que recordar con carácter previo que, según jurisprudencia reiterada, a falta de normas comunitarias específicas en la materia, cada Estado miembro tiene libertad para regular el ejercicio de la abogacía en su territorio. Por tanto, las



## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA O SUMARIA

### I. OBRAS GENERALES

- FAIRHURST, John: *Law of the European Union*. Pearson, Essex, 2010.  
KACZOROWSKA, Alina: *European Union Law*, Routledge, Oxon, 2011.

### II. MONOGRAFÍAS

- CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR, José Luis & MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: *Los Colegios Profesionales a la Luz de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1996.  
DEL SAZ, Silvia: *Los Colegios Profesionales*, Marcial Pons, Madrid, 1996.  
FERNÁNDEZ FARRERES, Germán & CALVO SÁNCHEZ, Luis: *Colegios Profesionales y Derecho de la Competencia*, Civitas, Madrid, 2002.  
HATZOPOULOS, Vassilis: *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Bruylant, Bruxelles, 1999.  
LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: *Los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho Público: Un estudio en clave constitucional*, Nomos, Valencia, 2001.  
REQUERO IBÁÑEZ, José Luis: *Los Colegios Profesionales: Administración Corporativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.  
SÁNCHEZ SAUDINÓS, José Manuel: *Los Colegios Profesionales en el Ordenamiento Constitucional: Colegios Profesionales y Ejercicio de las Profesiones Tituladas en el Derecho Público Español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

### III. ARTÍCULOS Y OBRAS COLECTIVAS

- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel: «Significado de la calificación registral», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 660-673.  
BARNARD, Catherine: «Unravelling The Services Directive», en *Common Market Law Review*, vol. 45, The Netherlands, 2008, págs. 323-394.  
BLANQUER UBEROS, Roberto: «Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*, Tomo I, *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 796-837.  
CHICO Y ORTIZ, José María: «Calificación jurídica, conceptos básicos y formularios registrales», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 697-735.  
DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: «Sobre el objeto y eficacia de la dación de fe notarial (A propósito del art. 98 de la Ley 24/2001)», en *Revista Española de Derecho Procesal. La Ley*, núm. 10, Madrid, octubre de 2002, págs. 19-26.  
DELGADO, Juan: «The Economics of the Services Directive», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 959-980.

---

normas aplicables a esta profesión pueden diferir sustancialmente de un Estado miembro a otro» —apartado 99—. En idéntico sentido, la *sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 1984 [Asunto 107/83]* —apartado 17— y *sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 1996 [Asunto C-3/95]* —apartado 37—.

- DOMÍNGUEZ MENA, Antonio: «Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*, Tomo I, *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 223-250.
- D'ORAZI FLAVONI, Mario: «Sul Contenuto della Prestazione Notariale», en *Il Foro Italiano*. LXXXII, Roma, 1959, págs. 62-154.
- «La Autonomia del Diritto Notariale», en *Studi Vasalli*, 1960, págs. 585-615, y en *Revista Internacional del Notariado*, núm. 49, Buenos Aires, 1961, págs. 69-106.
- «La Responsabilità Civile nell'esercizio del Notariato», en *Scritti Giuridici*, II, Roma, 1965, págs. 929-952.
- ESTEVE PARDO, José: «El concepto de funcionario público en la Ley Orgánica del Notariado de 1862 (Notariado y burocracia en la España del Siglo XIX)», en *Simposio Notarial-83-Junta de Decanos*, Barcelona, 1985, págs. 1063-1130.
- FONT BOIX, Vicente: «El Notariado en los Sistemas de Derecho latino y anglosajón. El Notariado latino en Inglaterra», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXII, vol. II, Madrid, 1980, págs. 57-228.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel: «La calificación registral», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 189-225.
- GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier: «Planteamiento sobre la naturaleza y caracteres de la calificación registral», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 51-56.
- «La calificación registral en el pensamiento de don Jerónimo González. Su vigencia actual», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 128-170.
- GONZÁLEZ DE RIVERA, José: «Reglamento notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial comentada*, Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 870-883.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: «Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 483-577.
- LÓPEZ MEDEL, Jesús: «Naturaleza de la función registral», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 600-607.
- «El Notario y los Registradores», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 607-615.
- MANCALEONI, Anna María: «Note sulla Direttiva 2006/123/CE relativa ai Servizi nel Mercato Interno nel Quadro della Tutela del Consumatore», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 981-1016.
- MANCALEONI, Stelio: «La liberalización de los servicios en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, Granada, julio-diciembre de 2007, págs. 75-93.
- MIRANDA, Mauro: «Dal Principio del Paese di Origine alla Clausola “Libera Prestazione di Servizi”, l'art. 16 della Direttiva 2006/123/CE. Quali Novità per la Libera Circolazione dei Servizi nel Mercato Interno?», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 918-934.
- NASCIMBENE, Bruno: «Il Mercato Unico dei Servizi. Le Eccezioni ai Principi: Interessi Generali e Ordine Pubblico», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 861-885.

- PÉREZ SANZ, Antonio: «Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*. Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 171-222.
- PRETO, Antonio: «La Direttiva 2006/123/CE: Dal Principio del Paese d'Origine alla Libera Prestazione dei Servizi», en *Contratto e Impresa Europa*, vol. 2, Padova, 2007, págs. 886-917.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo: *Mercado europeo y reformas administrativas: La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Thomson, Cizur Menor, 2009.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: «Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*. Tomo I. *Legislación Notarial*, Madrid, 2007, págs. 33-168.
- ROMANÍ CALDERÓN, J.: «Carácter de la función calificador: ¿Es de naturaleza judicial o administrativa?», en *La calificación registral*, Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 453-457.
- RUIZ MARTÍNEZ, Francisco: «Algunas consideraciones sobre la calificación registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 460-483.
- STEPHEN, Frank H.: «Regulation of the Legal Professions or Regulation of Markets for Legal Services: Potential Implications of the *Legal Services Act 2007*», en *European Business Law Review*, vol. 19, The Netherlands, 2008, págs. 1129-1139.
- VAQUERO PINTO, María José: «Los Colegios Profesionales tras la incorporación de la Directiva de Servicios en el Mercado Interior», en *Aranzadi Civil*, núm. 9, Pamplona, 2011, págs. 57-95.
- VIDAL FRANCÉS, Pablo: «La problemática actual en la calificación registral», en *La calificación registral*. Tomo I, Cizur Menor, 2008, págs. 326-343.

## JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES

### I. TRIBUNAL DE JUSTICIA

- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de junio de 1974 [Asunto 2-74].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 1974 [Asunto 36/74].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 1984 [Asunto 107/83].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 1991 [Asunto C-76/90].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de diciembre de 1991 [Asunto C-306/89].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Quinta], de 13 de julio de 1993 [Asunto C-42/93].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de enero de 1994 [Asunto C-364/92].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de noviembre de 1995 [Asunto C-55/94].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de diciembre de 1995 [Asunto C-415/93].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 1996 [Asunto C-3/95].

- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de marzo de 1997 [Asunto C-343/95].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de abril de 2000 [Asuntos acumulados C-51/96 y C-191/97].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Segunda], de 11 de octubre de 2001 [Asunto C-267/99].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Quinta], de 29 de noviembre de 2001 [Asunto C-221/99].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de febrero de 2002 [Asunto C-309/99].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de septiembre de 2003 [Asunto C-405/01].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de septiembre de 2003 [Asunto C-47/02].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Primera], de 29 de noviembre de 2007 [Asunto C-393/05].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Primera], de 29 de noviembre de 2007 [Asunto C-404/05].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Sexta], de 11 de septiembre de 2008 [Asunto C-447/07].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Cuarta], de 22 de octubre de 2009 [Asunto C-438/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Sexta], de 10 de diciembre de 2009 [Asunto C-460/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Cuarta], de 17 de marzo de 2011 [Asuntos acumulados C-372/09 y C-373/09].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 29 de marzo de 2011 [Asunto C-565/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 5 de abril de 2011 [Asunto C-119/09].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 5 de abril de 2011 [Asunto C-424/09].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-47/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-50/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-51/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-52/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-53/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-54/08].

- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Gran Sala], de 24 de mayo de 2011 [Asunto C-61/08].
- \* Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Cuarta], de 7 de julio de 2011 [Asunto C-101/10].

## II. TRIBUNAL DE LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO [AELC] - EUROPEAN FREE TRADE AREA COURT [EFTA]

- \* Sentencia del Tribunal AELC, de 10 de diciembre de 2010 [Asunto E-8/10].
- \* Sentencia del Tribunal AELC, de 10 de diciembre de 2010 [Asunto E-9/10].
- \* Sentencia del Tribunal AELC, de 10 de diciembre de 2010 [Asunto E-10/10].
- \* Sentencia del Tribunal AELC, de 17 de diciembre de 2010 [Asunto E-5/10].

## II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- \* STC [Pleno] de 22 de julio de 1983, núm. 677/1983 [R. Ar.: RTC 1983/67].
- \* STC [Pleno] de 5 de agosto de 1983, núm. 76/1983 [R. Ar.: RTC 1983/76].
- \* STC [Sala Primera] de 20 de febrero de 1984, núm. 23/1984 [R. Ar.: RTC 1984/23].
- \* STC [Sala Primera] de 15 de julio de 1987, núm. 123/1987 [R. Ar.: RTC 1987/123].
- \* STC [Pleno] de 18 de febrero de 1988, núm. 20/1988 [R. Ar.: RTC 1988/20].
- \* STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989, núm. 87/1989 [R. Ar.: RTC 1989/87].
- \* STC [Pleno] de 11 de mayo de 1989, núm. 89/1989 [R. Ar.: RTC 1989/89].
- \* STC [Pleno] de 30 de mayo de 1989, núm. 97/1989 [R. Ar.: RTC 1989/97].
- \* STC [Sala Segunda] de 19 de julio de 1989, núm. 131/1989 [R. Ar.: RTC 1989/131].
- \* STC [Pleno] de 21 de septiembre de 1992, núm. 120/1992 [R. Ar.: RTC 1992/120].
- \* STC [Sala Primera] de 8 de febrero de 1993, núm. 35/1993 [R. Ar.: RTC 1993/35].
- \* STC [Sala Primera] de 14 de marzo de 1994, núm. 74/1994 [R. Ar.: RTC 1994/74].
- \* STC [Pleno] de 1 de octubre de 1998, núm. 194/1998 [R. Ar.: RTC 1998/194].
- \* STC [Sala Segunda] de 11 de noviembre de 1999, núm. 207/1999 [R. Ar.: RTC 1999/207].

## III. TRIBUNAL SUPREMO

- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 9.<sup>a</sup>], de 23 de enero de 1990 [R. Ar.: RJ 1990/10549].

- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 2.<sup>a</sup>], de 8 de marzo de 1990 [R. Ar.: RJ 1990/1986].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 4.<sup>a</sup>], de 18 de septiembre de 1991 [R. Ar.: RJ 1991/7753].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 10 de mayo de 2001 [R. Ar.: RJ 2001/4163].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 20 de mayo de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/3491].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 7 de julio de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/3492].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5623].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5624].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5626].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5627].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5628].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 7 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5629].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5656].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5933].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5934].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5935].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5936].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5937].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 14 de octubre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5938].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 4 de noviembre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5858].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 4 de noviembre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/5859].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.<sup>a</sup>], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/6668].

- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/6896].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/6897].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/6898].
- \* STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sección 6.ª], de 11 de noviembre de 2008 [R. Ar.: RJ 2008/7150].
- \* STS [Sala de lo Civil-Sección 1.ª], de 3 de enero de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/426].

#### IV. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- \* Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 5 de mayo de 1999 [R. Ar.: AC 2000/2818].

#### V. DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- \* RDGRN de 16 de diciembre de 1980 [R. Ar.: RJ 1980/4835].
- \* RDGRN, de 31 de diciembre de 1981 [R. Ar.: RJ 1981/5444].
- \* RDGRN, de 6 de marzo de 1991 [R. Ar.: RJ 1991/2530].
- \* RDGRN, de 24 de enero de 1994 [R. Ar.: RJ 1994/242].
- \* RDGRN de 16 de enero de 1996 [R. Ar.: RJ 1996/5041].
- \* RDGRN, de 21 de febrero de 2005 [R. Ar.: RJ 2005/5364].
- \* RDGRN, de 23 de marzo de 2007 [R. Ar.: RJ 2007/1962].
- \* RDGRN, de 8 de abril de 2010 [R. Ar.: RJ 2010/2502].
- \* RDGRN, de 20 de diciembre de 2010 [R. Ar.: RJ 2011/262].
- \* RDGRN, de 3 de mayo de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/3128].
- \* RDGRN, de 4 de mayo de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/3129].
- \* RDGRN, de 9 de mayo de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/3276].
- \* RDGRN, de 25 de mayo de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/4514].
- \* RDGRN, de 26 de mayo de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/4515].
- \* RDGRN, de 24 de junio de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/4761].
- \* RDGRN, de 27 de junio de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/5956].
- \* RDGRN, de 14 de julio de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/6114].
- \* RDGRN, de 23 de julio de 2011 [R. Ar.: RJ 2011/6413].



## RESUMEN

### NOTARIOS LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS

*El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación, aun cuando, de otra parte, establece que las disposiciones referentes al derecho de establecimiento no se aplicarán, de un modo absoluto o categórico, en lo concerniente al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estuvieren relacionadas, aun cuando fuere de un modo ocasional, con el ejercicio del poder público. Por su parte, la Directiva 2006/123/CE establece las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de servicios, si bien la misma no se aplicará a los servicios prestados por notarios, ni a las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública. La citada exclusión es refrendada por la normativa nacional mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, por cuanto exime de su ámbito de aplicación las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles. Por lo que respecta a los notarios de un modo particular, su exclusión de la mencionada normativa resulta general y absoluta, toda vez que su condición y naturaleza de funcionarios públicos que ejercen la «fe pública notarial» les dota de una especial significación, vinculándoles a un determinado territorio, ya que los mismos carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial. En cuanto a los registradores y su actividad, estos son calificados también como funcionarios públicos para todos los efectos legales, siendo su «función pública*

## ABSTRACT

### NOTARIES LIBERALIZATION OF SERVICES

*The Treaty on the Functioning of the European Union prohibits restrictions on the free rendering of services within the EU for Member State nationals established in a Member State that is not the service recipient's state. Even so, the treaty goes on to establish that provisions referring to the right of establishment will not be applied absolutely or categorically, as regards the Member State concerned, to activities that are related, even if only occasionally, with the exercise of official authority in that Member State. Directive 2006/123/EC, in its turn, establishes the general provisions necessary to facilitate the exercise of freedom of establishment by service renderers and free circulation of services, although the directive does not apply to services rendered by notaries or activities linked with the exercise of public authority. This exclusion is endorsed by domestic legislation in Spanish Act 17/2009 of 23 November, which does not apply to activities involving the exercise of public authority (particularly the activities of notaries, land registrars and business registrars). The exclusion of notaries is general and absolute, because their capacity and nature as public functionaries who hold the power to attest documents vests them with special significance, binding them to a given territory, since notaries do not have the power to attest documents outside their home notarial district. Registrars and their activity are also classified as public functionaries to all legal effects, whereas their public function as scrutineers of document validity is an activity linked with the exercise of public authority and consequently is also excluded generally and absolutely from laws on the liberalization of services. Lastly, attention ought to be devoted to the particular facts*

*calificadora» una actividad vinculada al ejercicio de la autoridad pública y, consiguientemente, excluida, asimismo de un modo general y absoluto, de la normativa de liberalización de servicios. Finalmente, se ha de atender a la realidad particular de las cualificaciones profesionales y de los Colegios de Profesionales, cuyo requisito de colegiación obligatoria habría de ser diferenciado en función de que se tratase de la libre prestación de servicios o bien de la libertad de establecimiento.*

*involved in professional qualifications and Spanish professional associations, whose mandatory membership requirement must differentiate between cases concerning the free rendering of services and cases concerning freedom of establishment.*

*(Trabajo recibido el 14-12-2011 y aceptado para su publicación el 1-2-2010)*