

LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES

**Academia Notarial Europea
Jornadas CAE de la UINL**

Pedro CARRIÓN
(Coord.)

Colegio Notarial de Cataluña

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

Sumario

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN (Pedro CARRIÓN)	9
DISCOURS OUVERTURE SESSION ACADEMIE NOTARIALE EUROPEENNE (Pierre BECQUÉ)	11
INAUGURACIÓN DE LA JORNADA «LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES» (Carlos LESMES)	15
LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD PSÍQUICA (Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE)	19
LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES. ASPECTOS MÉDICOS FORENSES (Jordi MEDALLO MUÑIZ).....	27
FUNCIÓN SOCIAL DEL NOTARIADO EN LA DEFENSA DE LOS MÁS VULNERABLES (Almudena CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ)	33
LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES DESDE EL PUNTO DE VISTA JUDICIAL (María Eugenia ALEGRET BURGÚÉS)	45
JORNADA DE LA CAE CELEBRADA EN BARCELONA, EN LA SEDE DEL ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE CATALUÑA, EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2015, BAJO EL TÍTULO «LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES» (Pedro CARRIÓN)	55
<i>CURRICULUM VITAE</i> DE LOS AUTORES	63

Presentación

Pedro CARRIÓN

Con ocasión de la celebración de una de las dos reuniones de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE) de la Unión Internacional del Notariado (UINL) en su sede semipermanente de Barcelona, el 20 de noviembre de 2015, se organizó un acto académico por la Academia Notarial Europea, integrada en aquella, bajo el título «La protección de las personas vulnerables».

La jornada se abrió con unas palabras del Presidente de la CAE, el notario francés Don Pierre BECQUÉ, a las que siguieron otras del Decano del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, Don Joan Carles OLLÉ FAVARÓ; del Presidente del Consejo General del Notariado, don Jose Manuel GARCÍA COLLANTES; del Presidente de la UINL, Don Daniel-Sédar SENGHOR y del Presidente del Consejo General del Poder Judicial y Presidente del Tribunal Supremo, el Excmo. Sr. Don Carlos LESMES SERRANO.

Tuve el honor de dirigir y moderar la jornada, en la que intervinieron el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Don Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ; el Doctor Forense y Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cataluña, Don Jordi MEDALLO MUÑIZ; la Notaria de Castellbisbal y Directora de la Función Aequitas del Consejo General del Notariado, Doña Almudena CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, y la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Doña María Eugenia ALEGRET I BURGUÉS.

Cada uno trató el tema desde su respectiva perspectiva profesional, la académica-doctrinal, la médico-forense, la notarial y la judicial. A todos quiero agradecer su participación y las enormes facilidades dadas para la organización de la jornada. Y a todos quiero felicitar muy sinceramente por su exposición, concisa, clara y precisa, gracias a la cual vamos a estar mejor preparados para ayudar desde el punto de vista jurídico a quien realmente lo necesita, a las personas vulnerables, entre las cuales podemos llegar a estar algún día también algunos de nosotros. Gracias por permitirnos tomar conciencia de esta realidad, gracias por ayudarnos a ser más útiles a los demás.

Discours ouverture session Académie Notariale Européenne

Barcelone le 20 novembre 2015

Pierre BECQUÉ

Salutations aux autorités présentes.

Mesdames, Messieurs, chers Confrères, chers amis,

J'ai le grand honneur et le grand plaisir en ma qualité de Président de la Commission des Affaires Européennes de l'Union Internationale du Notariat, d'ouvrir cette session académique de BARCELONE. Je dois pour commencer remercier une nouvelle fois le Collège des Notaires de Barcelone en la personne de son Doyen Maître OLLE pour leur accueil toujours aussi chaleureux.

Je remercie toutes les personnalités et les nombreux confrères qui honorent l'Académie notariale et la CAE, en mon nom personnel et au nom de tous les délégués.

Je voudrais présenter en quelques mots notre Académie Notariale Européenne dont la présidence revient au Président de la CAE, car c'est à l'initiative de cette Commission que l'Académie a été créée dans les années 1990.

C'est à l'assistance tant scientifique que politique des notariats nés ou ressuscités dans les pays d'Europe Centrale et Orientale, à la disparition du communisme, que l'Académie notariale Européenne s'est attachée dans les premières années de son fonctionnement. Durant une dizaine d'années cette tâche a été parfaitement remplie et appréciée grâce en particulier à l'aide énorme apportée à l'Union Internationale par le Conseil de l'Europe.

Mais, aujourd'hui ces notariats sont pour la plupart devenus performants, équilibrés et soucieux de discipline: notre participation la semaine dernière au Congrès des Notaires roumains qui fêtaient le vingtième anniversaire de leur renaissance, nous en a encore fourni la preuve.

L'Académie notariale a donc dû s'adapter pour devenir l'organe de formation de notre CAE. Ainsi à l'occasion de chacune des réunions plénières de la CAE, est organisé un forum, tel que celui auquel nous participons, sur un thème d'actualité intéressant le notariat, auquel participent des personnalités du monde universitaire, politique et économique et plus généralement de la société civile. Ces forums, outils de promotion du notariat auprès des autres professionnels, sont naturellement ouverts aux délégués de la CAE, et à tous les notaires du pays où se tient la réunion.

Elles démontrent l'ouverture des notaires européens aux problèmes de société qui les entourent en leur permettant de dépasser une vision purement corporatiste de leur analyse.

Cette activité de rencontres et de débats n'a toutefois pas mis fin à la mission initiale de l'Académie qui est toujours prête, à la demande d'un notariat, à organiser des séminaires permettant la présentation d'expériences pratiques en les adaptant à chaque situation nationale particulière.

Je précise pour les personnalités présentes que la CAE, commission continentale de l'Union Internationale, regroupe 39 notariats de pays européens au sens du Conseil de l'Europe, c'est-à-dire allant jusqu'aux frontières asiatiques de la Russie et comprenant des pays du Proche Orient tels que la Turquie, la Géorgie ou l'Arménie. Parmi eux, 22 pays sont membres de l'Union Européenne.

Un mot pour terminer ces propos d'ouverture sur le choix du thème de notre forum «La protection des personnes vulnérables».

Il s'agit de l'une des préoccupations majeures de ce XXI^{ème} siècle: la prise en compte des conséquences du vieillissement constant de la population et de l'augmentation considérable des problèmes liés à la dépendance. La vulnérabilité peut être celle liée à des handicaps, physiques ou mentaux, mais elle peut être aussi une vulnérabilité moins apparente et plus sournoise.

Face à ces problèmes, quatre personnes me semblent occuper une place privilégiée:

- la personne vulnérable elle-même qu'il faut protéger dans son être et dans son avoir,
- le médecin qui va établir l'incapacité et doit la démontrer.
- le juge qui va être le régulateur des régimes de protection et contrôler cette protection,
- le notaire qui va être très souvent la courroie de transmission entre les trois personnages précédents.

Vous ne serez donc pas étonnés que les intervenants à notre Forum appartiennent à ces quatre catégories de personnes.

Je suis très heureux d'accueillir pour animer ce forum:

- Madame ALEGRET BURGUES, Haut-magistrat à la Haute Cour de Justice de Catalogne,

- Monsieur MEDALLO MUNIZ, Directeur de l'Institut de Médecine Légale et Sciences médico-légales de Catalogne,
- Monsieur le Professeur MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Professeur à l'Université de Saragosse,
- Notre consœur Maitre CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, notaire à Castellbisbal et Directrice de la Fondation Aequitas du Conseil Général du Notariat espagnol.

Ils interviendront sous la coordination de notre ami et confrère de Reus, Maitre Pedro CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, qui connaît bien la CAE pour y avoir été délégué espagnol durant plusieurs années, et qui a accepté le rôle de modérateur. Je les remercie tous vivement de leur participation.

Mais avant de leur donner la parole, je souhaiterais que le Doyen OLLE FAVARO, Président du Collège Notarial de Catalogne, Maitre Daniel SEDAR SENGHOR, Président de l'Union Internationale du Notariat, et le Président LESMES SERRANO, Président de la Haute Cour Espagnole et du Conseil Général de la Justice, qui nous fait le grand honneur de participer à notre Forum, prononcent quelques mots pour nous faire part de l'intérêt de ce débat.

Inauguración de la Jornada «La protección de las personas vulnerables»

**Academia Notarial Europea
(Comisión de Asuntos Europeos de la Unión
Internacional del Notariado)
(Barcelona, 20 de noviembre de 2015)**

Carlos LESMES

*Señor Presidente de la Unión Internacional del Notariado,
Señor Presidente del Consejo General del Notariado,
Señor Decano del Colegio Notarial de Cataluña,
Señor Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Inter-
nacional del Notariado,
Señores Vocales del Consejo General del Poder Judicial y autoridades,
Notarios asistentes a esta Jornada,
Señoras y señores,*

Es para mí un honor participar en la inauguración de esta Jornada académica de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado y quiero agradecer muy especialmente a los integrantes de esta mesa que se me haya brindado la oportunidad de acompañarles hoy en este acto.

La Unión Internacional del Notariado, fundada hace ya casi setenta años, representa un claro ejemplo de cómo la colaboración, entendida como principio inspirador de cualquier actividad pública o privada, es la forma de alcanzar mayores metas, de avanzar más y mejor hacia la consecución de objetivos comunes y de lograr, con la unión de esfuerzos en lugar de con la división, el desarrollo armónico de nuestra sociedad.

A lo largo de todos estos años, en los que la Unión Internacional del Notariado ha seguido un proceso de expansión continua, incrementando

de manera exponencial el número de países que la integran, se han alcanzado cotas de credibilidad y de reconocimiento internacional que le están permitiendo hacer realidad los objetivos con los que nació: estar al servicio de una sociedad más justa, más humana, más armoniosa.

La globalización, los avances tecnológicos y, especialmente, el desarrollo de los medios de comunicación, hasta hace unos años impensable, une a los países, a las instituciones, a las personas de cualquier punto del mundo; pero el respeto a los derechos y libertades fundamentales de todas las personas son condiciones inherentes y necesarias en esta nueva realidad global.

El desarrollo económico, político y social y las crisis de toda índole tienen impacto en las sociedades y en los sistemas jurídicos de todos los países. Se presentan nuevos retos y nuevas necesidades para dar respuesta a los requerimientos de los ciudadanos ante la Justicia. Todos los operadores jurídicos tenemos que aunar fuerzas para ser capaces de responder de manera eficaz a las nuevas realidades que se presentan.

Pero no estamos solos en esta tarea: la globalización y el desarrollo tecnológico nos permiten compartir experiencias, adaptarlas a las situaciones concretas de cada uno de nuestros ámbitos competenciales y avanzar, con el objetivo común de garantizar, en cualquier lugar del mundo, los derechos y las libertades de los ciudadanos.

Los tiempos actuales nos exigen a todos enfrentarnos a retos complejos, para los que es necesario dotarse de un bagaje intelectual profundo y cualificado, es verdad, pero sobre todo de un bagaje ético sólido y parapetado tras una reflexión serena y profunda del papel del Derecho y de la Justicia en el siglo XXI.

En un acto como este, tan magníficamente organizado por y para notarios de diferentes países, no quiero dejar de poner de manifiesto, como máximo representante del Poder Judicial, algo que creo que nos une a todos. Jueces y notarios compartimos, no solo un mismo ámbito de actividad, como es el mundo del Derecho y de las relaciones jurídicas, sino también unos mismos intereses: la mejora de nuestra justicia, la excelencia en el desempeño de nuestra labor y el reforzamiento de las garantías de los ciudadanos y de la seguridad jurídica.

Existe un objetivo común al que debemos prestar atención prioritaria: la búsqueda de respuestas eficaces y de calidad a las demandas y requerimientos de los ciudadanos. Tengo la plena certeza de que cada uno desde su posición, es decir, desde el juzgado o tribunal y desde la notaría, busca en el día a día la mejor manera de atender y dar solución a las cuestiones, muchas veces muy complejas, que se nos presentan. Sé que buscamos, por encima de todo, la protección de los derechos y, por ende, el incremento de la seguridad jurídica. Y en este camino, el interés por formarnos, la inquietud por conocer otros puntos de vista sobre una misma realidad y querer conocer los efectos, a veces indirectos, que nuestra actividad puede tener sobre los ciudadanos y el entramado de relacio-

nes que se tejen entre ellos, representan un valor añadido que hemos de explotar al máximo.

Por eso son tan importantes actividades como las que hoy nos dan cita en este acto de inauguración. Porque representan, en definitiva, una forma de mejorar entre todos, de mejorar nuestro trabajo diario y, en consecuencia, de mejorar nuestra respuesta hacia la sociedad a la que servimos.

Robert ALEXY ya nos destacaba la gran importancia de principios como la ponderación o la proporcionalidad, que ofrecen al juez todo un arsenal de recursos para alcanzar las soluciones justas, pues no siempre las reglas son suficientes. Creo que estos mismos principios son trasladables a la actividad del notario.

El notario asesora imparcialmente, controla la legalidad de lo pretendido por las partes y desde su posición de plena independencia sintoniza sus voluntades, encauzándolas hacia las mejores, más justas y lícitas opciones jurídicas. Todos sabemos del potencial, ya constatado a nivel europeo e internacional, que la función notarial tiene, por ejemplo, en la lucha contra formas especialmente graves de delincuencia internacional, como es el caso de la criminalidad financiera, que la mayor parte de las veces es la que nutre de recursos a los grupos organizados que se lucran del tráfico de drogas, de la trata de seres humanos o de actividades como el terrorismo, que tanto daño hacen a nuestra sociedad y a nuestra convivencia. Lamentablemente, aún tenemos en nuestras retinas y en nuestra memoria los duros momentos vividos en París hace escasos días.

La complejidad de las amenazas a las que nos enfrentamos hace que sea absolutamente necesario un conocimiento profundo de las técnicas utilizadas por las redes criminales de carácter internacional, que sin duda evolucionan en su intento de burlar la ley, por lo que el Estado de Derecho y todos los operadores jurídicos han de estar alerta y preparados para dar una respuesta eficaz.

A ello responde sin duda la actividad desplegada por parte de las instituciones supranacionales, que se han ido dotando de mecanismos para una política internacional coordinada y, en este contexto, cobra todo su sentido la colaboración que promueve la Unión Internacional del Notariado, facilitando las relaciones entre los notarios de los distintos países miembros, para intercambiar información y experiencias relativas a su quehacer profesional.

Siendo clave la función del notario en la mejora del funcionamiento de los sistemas jurídicos, aportando el valor de su condición de jurista y de autoridad pública, cualquier apoyo que podamos prestar a los fines de la Unión Internacional solo podrá aportarnos beneficios, máxime si además tenemos en cuenta el compromiso con la sociedad que también caracteriza a la profesión del notariado y que, sin ir más lejos, se refleja en el tema objeto de estudio en esta Jornada, dedicada a la protección de las personas vulnerables.

Tanto mediante acciones directas de interés social impulsadas por la Unión Internacional (como por ejemplo las encaminadas a favorecer el

acceso a títulos de propiedad en países desfavorecidos o las relativas al estado civil de niños en países en vías de desarrollo), como en general mediante la actividad que el notariado desarrolla en beneficio de colectivos y personas vulnerables, sobre lo que se profundizará en esta Jornada, creo que estamos ante un aspecto de la actividad notarial que, especialmente en estos momentos, merece toda nuestra atención y apoyo.

Nuestra sociedad demanda agilidad y calidad en la prestación de los servicios; también eficiencia en términos de tiempo y coste; y es necesario asegurar los más altos niveles de excelencia y seguridad. Pero todo ello no debe hacernos olvidar la vertiente social de toda nuestra actividad como servidores públicos.

El notariado, como la judicatura, sirve sobre todo a las personas, desde la independencia que determina la condición de servidores públicos señalados para amparar y garantizar los derechos de los ciudadanos, particularmente en contextos en los que las relaciones jurídicas pueden desenvolverse en posiciones de desequilibrio. La cercanía del notario hace de él una figura conocida y necesaria. A través de la autenticación de los actos, se proporciona una seguridad jurídica indispensable para garantizar la confianza, el crédito, las inversiones, el desarrollo económico y el progreso social.

En este contexto, la vida económica no ha de ver nunca en la seguridad jurídica que comporta la intervención notarial un obstáculo, sino un factor dinamizador, pues el modelo económico moderno y la seguridad jurídica son aspectos inseparables.

Como también son inseparables la convivencia democrática y el respeto a la ley. Todos los operadores jurídicos somos responsables de atender y resolver conflictos que afectan de manera muy relevante a la vida de los ciudadanos, procurando dar respuestas adecuadas a sus problemas, con los instrumentos que nos proporciona el ordenamiento jurídico, sin distanciarnos de la realidad social que nos ha tocado vivir, una realidad siempre plural, pero sin olvidar que la garantía de la observancia de la Ley por parte de todos, se ocupe la posición que se ocupe, es un indicador de calidad de la democracia y de respeto al Estado de Derecho; un Estado de Derecho que es el que sustenta todos los derechos y libertades de las personas, el que ha permitido y permite el desarrollo pacífico de las sociedades y, en consecuencia, el instrumento de convivencia que todos, sin excepción, debemos respetar y proteger, en beneficio de nuestros conciudadanos y de las generaciones venideras.

Concluyo reiterando mi agradecimiento a la Unión Internacional del Notariado, a su Comisión de Asuntos Europeos, al Colegio Notarial de Cataluña y al Consejo General del Notariado por haberme dado la oportunidad de acompañarles en este acto y declaro inaugurada esta Jornada de la Academia Notarial Europea, a la que auguro el mismo éxito que me consta que han alcanzado anteriores ediciones ya celebradas.

MUCHAS GRACIAS

La protección jurídica de las personas en situación de vulnerabilidad psíquica*

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE
Catedrático de Derecho civil

1. La protección de las personas vulnerables por razón de falta de capacidad natural de autogobierno (es decir, de falta de capacidad suficiente de conocer y querer) se organiza en torno a dos ámbitos: i) el personal, referido básicamente al cuidado y atención de quien no puede hacerlo por sí mismo, debido precisamente a su vulnerabilidad psíquica; ii) el patrimonial, relativo tanto a la atención del patrimonio de esa persona, como a la determinación de los recursos económicos con los que se va a hacer frente a sus necesidades. En ambos casos una de las cuestiones fundamentales es la relativa a la toma de decisiones válidas y eficaces en Derecho, tanto respecto a su persona (y a sus incumbencias más directamente personales) como respecto a sus bienes; esto afecta, en primer lugar, a la persona vulnerable, pero también a quienes se relacionan con ella.

La regulación de esta materia debe lograr un doble equilibrio: 1) en primer entre el fomento de la autonomía y la protección de la propia persona vulnerable frente a los riesgos de esa autonomía (es decir, de tomar decisiones sin tener suficiente capacidad natural); 2) en segundo lugar entre autonomía y seguridad, en cuyo caso la atención se dirige también a los terceros que se relacionan con la persona vulnerable: en este supuesto, las medidas de protección adoptadas para evitar los perjuicios derivados de la autonomía personal pueden traducirse en la falta de validez o eficacia de los actos realizados por la persona vulnerable, lo que a su vez puede afectar negativamente a quienes se relacionan con ellos. Mi exposición va a centrarse en lo relativo a la toma de decisiones, y básicamente en el ámbito patrimonial, que es lo que más directamente afecta al notariado; ello, con la advertencia de que estas reglas se enmarcan necesariamente en el sistema global de protección a la discapacidad psíquica: la referencia a este marco más amplio me parece, en todo caso, imprescindible.

* Intervención de la Mesa redonda organizada por la Academia Notarial Europea (Barcelona, 20 de noviembre de 2015).

2. Antes de seguir, conviene recordar algunas ideas básicas sobre la capacidad legal de tomar decisiones válidas y eficaces en Derecho. Para ello es preciso que quien actúe tenga capacidad legal suficiente (denominada en Derecho español capacidad de obrar), la cual está estrechamente relacionada con la capacidad natural de conocer y querer; es decir, con la aptitud natural para atender alguien por sí mismo al cuidado de su persona y bienes. El problema, en estos casos, es la constancia o constatación de la efectiva concurrencia de dicha capacidad (o de su ausencia).

La particularidad de las personas vulnerables por falta de capacidad natural de autogobierno es que permitirles participar por sí mismos y por sí solos en la vida jurídica, o bien sería impracticable (piénsese en el caso del bebé), o bien sería perjudicial para ellas, ya que su limitada capacidad natural podría llevarle a tomar decisiones perjudiciales, o a que terceras personas se aprovecharan de ellos en su propio beneficio. Se trata, pues, de impedir que la eventual actuación (o falta de actuación) del naturalmente falto de capacidad, pueda volverse en su contra; en palabras de GOUBEAUX, «los derechos subjetivos, que constituyen ventajas concedidas a su titular, corren el riesgo de producir el efecto inverso, en detrimento de los más débiles. Es preciso evitar que, por impotencia de la voluntad, algunas personas dejen en abandono sus derechos, así como es necesario impedir que otras comprometan su situación por decisiones insensatas». La intervención legal tiene, por tanto, un sentido protector.

Hay dos grupos de personas vulnerables por déficit de capacidad natural de autogobierno: menores de edad y personas con discapacidad psíquica. Los primeros plantean menos problemas, porque es un grupo que evoluciona homogéneamente, y por que su vulnerabilidad psíquica está ligada a su desarrollo personal, y este a su vez a la edad, que es fácilmente comprobable: si ya ha llegado a la mayoría de edad tiene plena capacidad, y si no, no (aunque pueda tener capacidades limitadas que van aumentando a medida que se acerca a la mayoría de edad); lo que hay que comprobar es, fundamentalmente, la edad. Más problemas plantean las personas afectadas por una discapacidad psíquica, que es el grupo en el que me voy a centrar.

Nuestro Derecho, como otros de su entorno, ha optado por establecer una capacidad general de obrar (que permite realizar todos los actos de la vida jurídica que no exijan una capacidad distinta), vinculada a la concurrencia de circunstancias objetivas y fácilmente comprobables: la edad, ya mencionada, y la ausencia de modificación judicial de dicha capacidad de obrar. Por tanto, tratándose de un mayor de edad no afectado por una decisión judicial, rige la presunción general de que tiene capacidad suficiente para realizar cualquier acto o contrato que no exija una capacidad especial. En caso de intervención notarial, su capacidad concreta para la realización del acto o contrato de que se trate debe ser juzgada por el Notario, que no es experto en eso, de acuerdo con su leal saber y entender, y en su caso con la ayuda de facultativos.