

FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL

APLICACIÓN IUSPRIVATISTA Y NOTARIAL DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

NOTARIADO HOY

© Ángel Serrano de Nicolás, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Abril 2026

Depósito Legal: M-6437-2026

ISBN versión impresa: 978-84-9090-877-8

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-878-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

I. Preliminar: fundamentalización del Derecho Civil y, por ende, del Derecho Notarial	13
I.1. La CDFUE en el sistema de fuentes y en el bloque de constitucionalidad	23
I.2. La <i>Drittwirkung</i> , o aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares	24
II. Incidencia de la dignidad personal, como derecho fundamental, en tres actuaciones notariales	35
II.1. Derecho a la vivienda (como domicilio): entre derecho subjetivo y derecho fundamental, con sus consiguientes consecuencias prácticas.	45
II.1.A) El derecho a la vivienda como derecho subjetivo y no solo como principio rector	47
II.1.B) El Derecho a la vivienda como derecho fundamental	50
II.2. Actas notariales y escrituras públicas en materia de reproducción asistida o de maternidad subrogada, con conocimiento pleno, libre e informado	54
II.3. Prohibición de la clonación reproductora de seres humanos: las disposiciones de última voluntad y los contratos de patente	59
III. Actas de referencia de comunicaciones entre exesposos y sus posibles colisiones	61
IV. Otras posibles incidencias de los derechos fundamentales en la actividad notarial	73

IV.1.	Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito del derecho de la persona y la familia	75
IV.2.	Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito del derecho sucesorio	77
IV.3.	Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito patrimonial	79
IV.4.	Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito financiero	84
V.	Libertades recogidas en la CDFUE y su incidencia en la diaria actuación del notariado	87
V.1.	Respeto a la vida privada y familiar, a su domicilio y comunicaciones	90
V.2.	Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia.	92
V.3.	Escritura pública de constitución de asociaciones y de partidos políticos.	94
V.4.	Libertad de empresa y su reflejo en el cambio de domicilio transfronterizo y en la prohibición de las cláusulas abusivas	97
	V.4.A) Cambio de domicilio transfronterizo	97
	V.4.B) La libertad de empresa como vía, también, para la sanción a las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores.	98
V.5.	Derecho de propiedad y configuración notarial de los derechos reales a través del <i>numerus apertus</i> , y, de su libre transmisión, incluso sucesoria	102
VI.	La igualdad y su aplicación al autorizar los diferentes instrumentos públicos notariales	105
VII.	La solidaridad en la protección de la familia, el medio ambiente y los consumidores	111
VII.1.	Protección de la familia en los planos jurídico, económico y social, y las medidas familiares de autorizaciones sin necesidad de acudir al órgano judicial	112
VII.2.	Medio ambiente en algunas manifestaciones: transmisión de cuotas contaminantes o suelos contaminados	113
VII.3.	Protección de los consumidores y libertad económica, solo posible con el adecuado control de política económica.	114
VIII.	Conclusiones.	121
IX.	Bibliografía	123

Otras posibles incidencias de los derechos fundamentales en la actividad notarial

Entre las múltiples aplicaciones diarias de la CDFUE —de forma cuasi imperceptible en no pocas ocasiones, pero no por ello menos presente— puede comenzarse, siquiera sea por ser la primer forma de interactuar con los demás ciudadanos, con *la libertad lingüística*¹, aplicable tanto al comunicarse, con la Oficina notarial, como al redactar los instrumentos públicos, art. 22, y así se exige, a todas las notarías catalanas, el tener letrado —en catalán y castellano— en lugar bien visible que advierta de la libertad de elección, y así literalmente dice:

1. Precisa el art. 150,3 RN que: «Los notarios podrán intervenir pólizas redactadas en lengua o idioma extranjero a requerimiento de las partes, si todas ellas y el notario conocen dicho idioma [*vgr.* no es infrecuente que en relevantes operaciones de financiación de multinacionales se redacte en inglés]. En estos casos, la diligencia de intervención y las restantes manifestaciones del notario se redactarán en el idioma oficial del lugar del otorgamiento».

«Los documentos notariales se redactarán en la lengua oficial, castellano o catalán, que elijan los interesados»².

Puede seguirse, por ser la esencia de la función notarial, con lo que acertadamente se ha denominado «principio-derecho fundamental de la seguridad jurídica», que, llevándolo a cuestiones concretas, puede manifestar el descuido de los poderes ejecutivo y legislativo a la hora de regular o unificar instituciones³, aunque, en tanto estén en vigor, el notario tendrá que aplicarlas.

También, y en lo referente a la actuación notarial, en cuanto tenga que autorizar actos o negocios que puedan atentar contra sus creencias o convicciones personales, *vgr.* ciertas clases de matrimonios o los llamados «testamentos vitales», que no son un negocio jurídico, como sí lo es el testamento abierto notarial, sino una simple acta notarial de manifestaciones, aquí deberá tenerse presente el art. 10.2, al reconocer la objeción de conciencia, pero no puede olvidarse su condición de funcionario público, ni menos su condición de jurista democrático⁴, que también le obliga a reconocer la libertad de pensamiento, conciencia o religión de los que solicitan su intervención, art. 10.1 CDFUE. De la misma forma que en la libertad de expresión, art. 11.1, no ampara, ni permite, que pueda verse cualquier tipo de expre-

2. El art. 149 RN comienza diciendo que: «Los instrumentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar del otorgamiento que los otorgantes hayan convenido».

3. Valga el ejemplo concreto que señala RAMS ALBESA, Joaquín, «Meditación sobre qué cambiar para la construcción de una nueva dogmática para el Derecho civil o para un Derecho privado general», *op. loc. cit.*, p. 196, al precisar que en el siglo XXI carece de sentido la «regulación especial de este derecho de garantía [o sea la hipoteca] sobre bienes muebles. [Precisando que no es sino muestra] palpable de la poquísima importancia que los poderes ejecutivo y legislativo españoles «otorgan» al principio-derecho fundamental de la seguridad jurídica», que, por otra parte, cabe recordar, está recogido en el art. 9.3 CE.

4. SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, «Las nuevas orientaciones del derecho civil y su referente al notariado», *La Notaria* n.º 11-12, 2004, pp. 27-52.

siones, sean o no referidas a terceros, en las actas de manifestaciones. Junto a la obligación notarial de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal cualquier indicio de posible comisión de un delito.

IV.1. INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA PERSONA Y LA FAMILIA

En lo que se conoce como derecho de la persona y derecho de familia⁵, y lo que es su reflejo en la actividad notarial, deben destacarse las siguientes cuestiones, así:

1.º En lo concerniente a los hijos y su estancia temporal con uno u otro progenitor, *cfr.* art. 24.3 CDFUE, con los consiguientes problemas de entrega y recogida de los menores por uno u otro progenitor, cabe al acta de presencia, art. 199 RN (que literalmente dice: «Las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización»), en que el notario de fe de que a la hora y lugar acordados se recoge al menor, o incluso de su asistencia al colegio.

2.º En la *inseminación «in vitro»*, en las que se recoge el consentimiento a dicha inseminación, y que, desde luego, tiene que tener presente el art. 3.2, «consentimiento libre e informado».

5. No es infrecuente la utilización del acta notarial, en sus más diversas modalidades, sea para acreditar la estancia en España, mediante exhibición de las más variadas pruebas, incluso el billete nominal del bus, como para conseguir otras finalidades, desde la nacionalidad española para sefardíes o la obtención de la nacionalidad española por los menores. Para estos, la aportación de ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia y MARRERO GONZÁLEZ, Guayasén, «Attribution of Spanish Nationality to Children Born in Spain with the Purpose of Avoiding Situations of Statelessness at Birth», en CARRERA NÚÑEZ, Sergio y DE GROOT, Gerard-René (eds.), *European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality*, Wolf Legal Publishers (WLP), AH Oisterwijk, 2015, pp. 267-291, con amplia cita de RRDGRN para los más variados supuestos de nacimiento y atribución de la nacionalidad española.

3.º En la *celebración del matrimonio ante notario y la tramitación del expediente previo*, resulta básico el art. 9, como informante a la hora de tomar su decisión el notario, de resolver positivamente el expediente para poder contraer matrimonio (o en caso denegararlo), justo por proclamarse «el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio», lo que puede ser singularmente complejo cuando se trate de personas con nacionalidad extranjera, cuyo estatuto personal pueda limitar, prohibir o exigir circunstancias que colisionen directamente con nuestro orden público familiar⁶. En todo caso, el derecho protegido es a contraer matrimonio, cierto que con los requisitos legalmente establecidos.

4.º En lo que es la *ruptura matrimonial y los pactos en previsión de la misma (prenupts)* destacan toda una serie de posibles pactos y medidas con incidencia directa en los derechos fundamentales⁷, así el plazo mínimo —treinta días— que tiene que transcurrir entre su otorgamiento y la celebración del matrimonio, *gfr.* art. 231-20.1 CCCat, que se funda en que ambos tengan libertad para pactarlos (o garantía formal) y, a la vez, ninguno compelido por que se vaya o no a celebrar el matrimonio y sus circunstancias personales (caso de la joven embarazada y sus posibles consecuencias en ciertos ambientes y creencias)⁸; pero, junto a esto, hay otras garantías materiales, así, no es admisible

6. Para el estudio de la materia me remito a SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, «De la Ley del Notariado, introducido por la Disposición final undécima de la Ley de Jurisdicción Voluntaria», *loc. cit.*, pp. 1648-1673.

7. *Vid.*, más ampliamente, RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma M., «Orden público y pactos de pre-ruptura conyugal», en GARCÍA RUBIO, María Paz y MORESO, Josep Joan (dirs.), *Conceptos multidimensionales del Derecho*, Reus, Madrid, 2020, pp. 179-183.

8. Analizo los posibles pactos en SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, «Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal», en Institut de Dret Privat europeu i comparat-Universitat de Girona (coords.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família-Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 481-504 (Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/20965>).

fixar imperativamente un domicilio tras el divorcio en que residirán los hijos menores y el cónyuge que tenga la custodia, *cf.* art. 19 CE, que colisionaría con la libertad de residencia; como otro tanto sucedería, *cf.* art. 32.1 CE, con un posible pacto que impidiese un nuevo matrimonio o unirse en pareja estable, otra cosa es que sí se sufran consecuencias, así la pérdida del derecho de uso de la vivienda, como resuelven la STSJC 31/21, de 3 de mayo de 2021 y, previamente, la STS 641/2018, de 20 de noviembre de 2018.

IV.2. INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO SUCESORIO

En lo que es el ámbito sucesorio, y aunque no sea exclusivo del mismo, sí destacan los arts. 20 —igualdad ante la ley—; art. 23 —igualdad entre hombres y mujeres⁹— con sus consiguientes problemas de orden público en cuanto hay legislaciones que no reconocen iguales derechos sucesorios a hijos e hijas, y, finalmente, art. 26 —integración de las personas con discapacidad— que exige tener una especial prevención y consideración en favorecer la capacidad tanto para testar como para aceptar lo que se le deje vía testamento, sea como heredero o como simple legatario.

Pero igualmente puede ser aplicable en casos muy particulares, así cuando por previsiones legales que, no adecuadamente aplicadas o llevadas a su extremo, pueden dar lugar a resultados injustos, o en que

9. Igualdad que no solo se da en el derecho sucesorio, sino incluso con mayor incidencia en el ámbito matrimonial, en que claramente se tiene que superar la familia patriarcal y jerarquizada por una igualitaria, no solo entre los cónyuges sino, incluso, entre estos y los hijos, sin perjuicio de que cada uno ocupe su lugar, que también claramente le asignan todas las regulaciones democráticas, y así por TANI, Alex, *L'ordre public...*, *cit.*, p. 241, se habla expresamente de la «fundamentalización» de las relaciones entre los cónyuges, que iría desde la proporcionalidad a la igualdad o la libertad, como pilares esenciales de la relaciones conyugales y familiares. En nuestra doctrina BLANDINO GARRIDO, M.^a Amalia, «Convergencia...», *op. loc. cit.*, pp. 26-31, con consideración de la perspectiva de género.

La XX
XX



NOTARIADO HOY

