

RIN



Unión Internacional del Notariado
Union Internationale du Notariat
International Union of Notaries

Revista Internacional del Notariado | Revue Internationale du Notariat | International Revue of the Notariat

TOME I
LEGISLATURE 2023-2025

ÉTUDES COMPARATIVES DE L'ACADEMIE NOTARIALE EUROPÉENNE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES

VOLUME I
LEGISLATURE 2023-2025

COMPARATIVE STUDIES OF THE EUROPEAN NOTARIAL ACADEMY OF THE EUROPEAN AFFAIRS COMMISSION

TOMO I
LEGISLATURA 2023-2025

ESTUDIOS COMPARATIVOS DE LA ACADEMIA NOTARIAL EUROPEA DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS

132



Sommaire: Mandats de protection future /
La réserve héréditaire / Le rôle du notaire dans les successions



Summary: Lasting powers of attorney /
Reserved share in succession matters / The role of the notary in succession matters



Sumario: Directivas anticipadas para la discapacidad futura (Autoprotección / Poderes preventivos) /
La legítima / El papel del notario en materia sucesoria



FRANCÉS



INGLÉS



ESPAÑOL



Unión Internacional del Notariado

Union Internationale du Notariat

International Union of Notaries

Nuestra Unión es el puente que vincula a notarios de 92 países

RIN 132

TRABAJOS DE LA ACADEMIA NOTARIAL
DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS (CAE)



RIN

Revista Internacional del Notariado

ONPI

Institución Editora

SEDE PERMANENTE

Avenida Las Heras 1833. Piso 4º (C 1024AAO)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - República Argentina

DIRECCIÓN Y REDACCIÓN

Avenida Las Heras 1833. Piso 4º (C 1024AAO)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - República Argentina
Teléfonos: (0054) 11 4809-7161 / 6851
Mail: onpiuinl@onpi.org.ar
www.onpi.org.ar

PRESIDENTE | UINL

LIONEL GALLIEZ | FRANCIA

PRESIDENTE DE HONOR | ONPI

AGUEDA LUISA CRESPO (†) | ARGENTINA

PRESIDENTE | ONPI

SUSANA MARTA BONANNO | ARGENTINA

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN: MARÍA CECILIA ALCOBA

RIN 132 | Edición Especial
Febrero 2025

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723,
Nº de Registro de la Propiedad Intelectual 1432 Expte. 151.770.

La revista respeta las ideas y opiniones de sus colaboradores, pero no se solidariza necesariamente con ellas. Los artículos sin firma se entienden obra de la dirección.

Nota: Los artículos se publican en el/los idioma/s en los que fueron elaborados por los autores.
Las traducciones de los textos originales fueron realizadas por Traductora Pública.

Remarque : Les articles ne sont publiés que dans la/les langue/s dans laquelle/lesquelles les auteurs les auront rédigés. Les traductions des textes originaux ont été réalisées par Public Translator.

Note: Articles are published in the original language/s in which they were written by the authors.
The translations of the original texts were carried out by Public Translator.

Sommaire

RIN 132 | Travaux de la CAE



INTRODUCTION	Par Valentina Rubertelli, Présidente de la CAE	05
--------------	--	----

1 MANDATS DE PROTECTION FUTURE



LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE ET LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES : UN EXEMPLE À SUIVRE ARGUMENTAIRE ET RECOMMANDATIONS	par Valentina Rubertelli, Présidente de la CAE	08
LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES À TRAVERS LES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION: VUES COMPARATIVES		
SYNTHESE DE LA TABLE RONDE		15
RÉGIME DES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION DES PERSONNES VULNÉRABLES EN FRANCE, ESPAGNE ET ALLEMAGNE		
TABLEAU RÉCAPITULATIF		24

2 LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE



L'AVENIR DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	par Valentina Rubertelli, Présidente de la CAE	26
TABLEAU COMPARATIF		30

3 LE RÔLE DU NOTAIRE DANS LES SUCCESSIONS



LE RÔLE DU NOTAIRE DANS LES SUCCESSIONS EN EUROPE CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	par Valentina Rubertelli, Présidente de la CAE	36
ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ - SYNTHÈSE DE LA TABLE RONDE	par Marianna Papakyriakou, Vice-Présidente de la CAE	42
LES COMPÉTENCES NOTARIALES EN MATIÈRE SUCCESSORALE EN EUROPE		
RÉSULTATS DE L'ÉTUDE - TABLEAU COMPARATIF		53



INTRODUCTION

PAR VALENTINA RUBERTELLI
PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES DE L'UINL



La Commission des Affaires Européennes (CAE) de l'Union Internationale du Notariat est composée de 41 Notariats membres en Europe.

Sous ma Présidence, les délégués européens représentant leurs Notariats membres se sont déjà réunis quatre fois depuis le début de la législature 2023-2025 : à Rome, Thessalonique et deux fois à Barcelone, siège semi-permanent de la Commission des Affaires Européennes. Les prochaines rencontres auront lieu à Paris et de nouveau, à Barcelone, en 2025.

A l'occasion de chacune de ces réunions, l'Académie notariale européenne organise une table ronde sur un sujet scientifique choisi par le Notariat hôte. Ce choix est souvent fait en fonction de l'actualité juridique, ou des projets de réformes en cours. Ces rencontres permettent aux notariats de comparer leur droit respectif sur un sujet particulier, d'alimenter leur réflexion et d'inspirer d'éventuelles réformes.

C'est ainsi que le notariat italien a choisi pour la première Académie notariale européenne de la législature, ayant eu lieu à Rome en 2023, le thème des « **Mandats de protection future** ». La table ronde s'est déroulée à l'heure où le législateur italien commençait à travailler sur une réforme de son droit des personnes vulnérables. Parallèlement à l'adoption d'un projet de loi de ratification de la Convention de la Haye de 2000 sur la protection des adultes, les autorités politiques italiennes se sont montrées particulièrement intéressées par la figure du mandat de protection future. Cet instrument permet à la personne d'anticiper une éventuelle incapacité et de prévoir par écrit un régime sur mesure d'administration et de disposition de ses biens et de sa santé. La présentation d'exemples étrangers réussis (France, Espagne, Allemagne), dans lesquels le notaire occupe une place centrale, a ainsi permis d'ouvrir de nouvelles perspectives en Italie.

Après Rome, la Commission des Affaires Européennes s'est rendue à Barcelone, en Espagne, pour discuter cette fois de la « **Réserve héréditaire** ». Comme de nombreux pays en Europe, l'Espagne réfléchit à libéraliser son droit des successions. Certains souhaitent en ce sens la suppression de la réserve héréditaire, quand d'autres soulignent

au contraire sa nécessité. La table ronde organisée à Barcelone a permis de donner des pistes de réflexion aux pays qui souhaiteraient assouplir leur réserve sans pour autant l'abolir, à l'image de ce qui a pu être fait en France ou encore en Suisse.

L'Académie de la CAE s'est enfin rendue en Grèce, pour discuter des « **Le rôle du notaire dans les successions** ». Le notaire est présent dans la vie des citoyens à des moments cruciaux de leur existence. Il se charge du règlement des successions mais aussi conseille les familles, en amont, au stade de l'anticipation successorale. La table ronde ayant eu lieu à Thessalonique fut l'occasion de le rappeler au législateur grec, en phase de réforme de son droit successoral. Les interventions des notaires d'Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Hongrie, Italie, Pays-Bas et Roumanie ont permis de montrer tout l'éventail des compétences notariales en Europe.

Les résultats des travaux de ces trois Académies (synthèses, tableaux récapitulatifs, conclusions et recommandations aux Notariats membres et/ou décideurs politiques) figurent dans le premier tome de la présente revue consacrée à la Commission des Affaires européennes.

Un second tome suivra, en 2025, comportant les résultats des trois dernières Académie de la législature.

Ces documents ont été rédigés dans un cadre européen mais leur portée est sans doute bien plus large : ils ont vocation à être utiles à tous les Notariats de l'Union internationale du Notariat.

Bonne lecture !



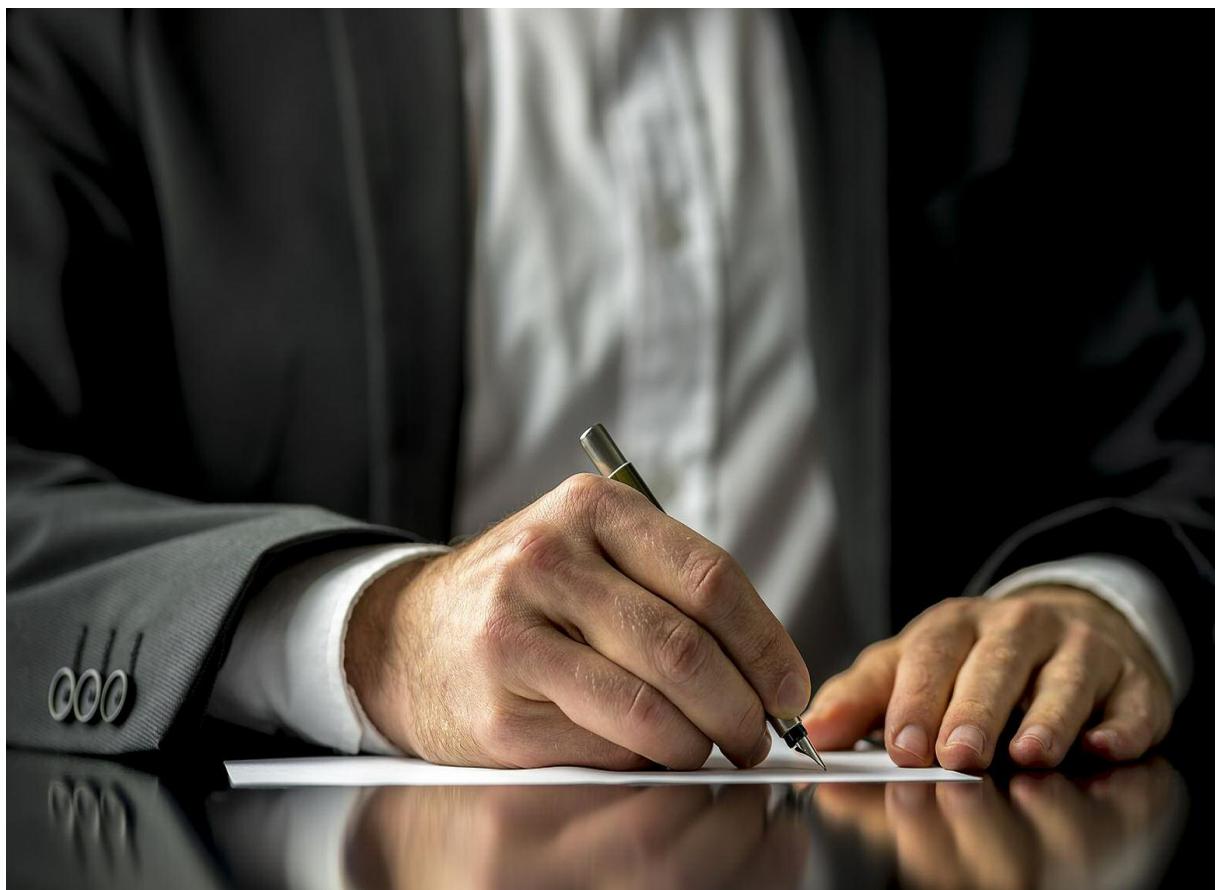


R I N • 1 3 2

ÉDITION SPÉCIALE | CAE

COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES

1
MANDATS DE
PROTECTION FUTURE





LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE ET LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES UN EXEMPLE À SUIVRE

ARGUMENTAIRE ET RECOMMANDATIONS
PAR VALENTINA RUBERTELLI, PRÉSIDENTE DE LA CAE

CONTEXTE

La réunion de la Commission des affaires européennes (CAE) de l'UINL, qui s'est tenue les 22 et 23 juin 2023, a été précédée, comme à l'accoutumée, d'un séminaire de l'Académie notariale de la CAE sur un sujet d'une grande actualité, à la lumière des initiatives récentes des institutions européennes et du gouvernement italien : *le mandat de protection future et la protection des personnes vulnérables*.

En présence, entre autres, des plus hautes autorités institutionnelles du notariat italien (Giulio Biino) et mondial (Lionel Galliez), les travaux ont été suivis avec grand intérêt par la **Ministre du Handicap**, Mme Alessandra Locatelli, et le **Secrétaire de la Commission des Affaires Sociales** de la Chambre des Députés, M. Paolo Ciani. Les deux ont souligné l'opportunité d'introduire en Italie, après avoir écouté les expériences enthousiastes des autres pays, une institution telle que le "**mandat de protection future**", parallèlement à la ratification de la Convention de La Haye de 2000. Ces sujets suscitent évidemment l'intérêt du notariat, qui est depuis toujours attentif aux besoins émergeant de la société et de la vie quotidienne.

La protection des adultes vulnérables fait l'objet d'une attention particulière de la part des institutions européennes (cf. la résolution de la Commission de l'UE du 31 mai dernier demandant la ratification de la **Convention de La Haye** de 2000 par un certain nombre de pays qui, comme l'Italie, l'ont signée mais ne l'ont pas encore ratifiée). Parallèlement, le législateur italien a adopté en Conseil des Ministres, le 24 mai dernier, un projet de loi de ratification de ladite Convention, soumis à l'examen des commissions Justice et des Affaires européennes du Sénat. Dans le même temps, il a montré, dans le cadre de la réforme de la justice civile (dite réforme Cartabia), qu'il reconnaissait le rôle que le notariat

était en mesure de jouer dans la protection des personnes vulnérables. Il a en effet permis au notaire, en tant qu'alternative au juge, d'autoriser les mineurs et les adultes vulnérables à accomplir des actes, sous sa responsabilité, à savoir délivrer des autorisations dans le champ de la Juridiction Volontaire.

Nos systèmes juridiques traditionnels prévoient des mesures de **protection « publiques »** (dites « légales » ou « judiciaires »), pour les adultes déjà en situation d'incapacité (tutelle, curatelle, mesures de soutien). Face à elles, afin de favoriser le désengorgement des juridictions et le principe d'autodétermination de la personne, des mesures alternatives existent, telles que les **mesures de protection « privées » ou volontaires** (i.e. mandat de protection future).

Les mesures de protection « publiques » présentent plusieurs inconvénients qui tiennent notamment à la persistance d'un contrôle obligeant le représentant de la personne vulnérable à obtenir l'**autorisation de l'autorité publique** en charge du contrôle (en Italie, le juge et, depuis le 1er mars 2023, également le notaire, pour certains actes), pour accomplir les actes d'administration ou de disposition extraordinaire.

Il en résulte que la gestion extraordinaire des biens d'une personne vulnérable ne peut se faire à la **vitesse** qu'exige notre époque. Les fluctuations boursières, l'évolution des taux d'intérêt, les opportunités offertes par le marché immobilier exigent des temps de décision inconciliables avec la durée de la procédure d'autorisation.

En outre, la personne qui détient le pouvoir d'autoriser ces actes ne dispose souvent pas des **compétences techniques** complexes nécessaires pour évaluer au mieux les demandes formulées par la personne, notamment, mais pas seulement, en ce qui concerne les **opérations financières**. Il s'ensuit que le patrimoine des personnes protégées, et il ne saurait en être autrement, est administré avec extrême prudence, et par conséquent, est très faiblement rémunéré. Cette rémunération est souvent insuffisante pour garantir les moyens d'existence de la personne incapable qui érode par conséquent progressivement son patrimoine.

Or, le mandat de protection future (ou en vue d'une incapacité future) s'avère apte à résoudre à la fois le problème de :

- ◆ la "**rapidité**" (en ce qu'il échappe au contrôle de l'autorité publique et à l'autorisation de juridiction gracieuse), et dans le même temps, de l'**engorgement** de

la justice civile, qui par sa lenteur et sa lourdeur, décourage souvent les investisseurs étrangers et réduit la **compétitivité d'un pays** ;

- ◆ la "spécialisation" du représentant/administrateur du patrimoine de la personne protégée: avec le mandat de protection, on peut en effet "morcelez" les missions, et confier la partie financière, immobilière, entrepreneuriale, agricole, etc. à plusieurs mandataires différents.

Conformité avec les principes des conventions internationales relatives l'autodétermination de la personne

Comme l'ont largement souligné les Professeurs **Marina Castellaneta** (de l'Université de Bari) et **Pietro Franzina** (de l'Université catholique de Milan), plusieurs Conventions internationales relatives à la protection des personnes vulnérables encouragent les pays à adopter des instruments qui permettent, à la personne en perte de capacité, de décider des modalités futures d'administration et de disposition de son patrimoine, ainsi que de sa santé: **Convention de New York du 13 décembre 2006** relative aux droits des personnes handicapées (article 12); **Convention de La Haye de 2000**. Doivent aussi être relevés des arrêts importants de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que les initiatives très récentes de la Commission européenne, qui a encouragé une décision du Conseil de l'UE conduisant à la ratification de la Convention de La Haye par les quatorze États membres qui ne l'avaient pas encore fait. Elle a aussi lancé l'élaboration d'un règlement sur la protection des adultes vulnérables.

En d'autres termes, la promotion de l'autonomie de la personne impose aux Etats de suivre une autre voie que celle offerte par les remèdes judiciaires pour faire face à la perte de la capacité d'agir. Cette voie est celle du mandat de protection future ou de la procuration en vue d'une incapacité future, une voie déjà empruntée par quelques pays européens, qu'il convient d'étudier.

Etude comparative: le mandat de protection en France, Espagne et Allemagne

Il est utile d'examiner ici les expériences normatives d'autres pays où de telles mesures sont déjà entrées en vigueur, afin de s'en inspirer et d'introduire cet instrument ex novo dans d'autres législations.

Les modèles étudiés sont les suivants:

- ◆ “*Poder Preventivo*” en Espagne, introduit par la loi du 18 novembre 2003, réformé en par la loi du 2 juin 2021 (art. 256 du code civil espagnol).
- ◆ “*Vorsorgevollmacht*” réglementé en Allemagne depuis 1992, mais possible depuis aussi longtemps que les procurations générales, conformément aux article 1814 et s. du BGB.
- ◆ “*Mandat de protection future*”, introduit en France par la loi du 5 mars 2007 (ayant modifié l'article 477 du code civil), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Le principe de liberté et d'autonomie de la volonté dans la rédaction du mandat

Le législateur français, espagnol et allemand, a laissé au mandant une grande liberté dans la rédaction du mandat, dans le but de lui fournir un “formidable outil de personnalisation de la protection”, c'est-à-dire un “costume sur-mesure” cousu en fonction de ses exigences patrimoniales et personnelles.

Dans ces trois pays, il revient au mandant de décider librement :

- Des **pouvoirs** qu'il souhaite donner et des actes qu'il souhaite déléguer. Le mandat peut porter aussi bien sur des actes personnels que patrimoniaux (bien qu'en France, le mandat de protection future se concentre essentiellement sur les questions patrimoniales, les directives médicales anticipées ayant été laissées au domaine réservé des médecins). Certains actes graves (comme la vente d'une propriété) peuvent éventuellement aussi être soumis à un régime plus strict, en requérant par exemple l'accord préalable de tous les enfants (exemple donné par la France et l'Allemagne).
- De désigner **un ou plusieurs mandataires**, agissant conjointement ou solidairement, ou chacun à l'intérieur d'une sphère de compétence définie. Il est recommandé de désigner des mandataires en cascade, agissant successivement en cas d'impossibilité du premier, de façon à ce que l'un puisse substituer l'autre. Cette désignation de mandataires supplétifs permet de donner toutes les chances au mandat de se mettre en œuvre et de durer dans le temps.
- Des **modalités de contrôle des actes du mandataire**, par la désignation d'un tiers. Une particularité convient d'être relevée concernant la France : dans le cadre d'un mandat notarié, la reddition des comptes est faite devant le notaire

rédacteur du mandat, qui devra saisir le juge en cas de dépassement du mandat par le mandataire. Ceci témoigne de la volonté du législateur de transférer des compétences qui appartenaient autrefois au juge, en faveur du notaire, en tant qu'officier public, tiers et impartial.

La confiance accordée au notaire, devenu l'un des principaux acteurs de la protection des personnes vulnérables

Bien que le juge ait apparemment disparu de ce système particulier de protection des personnes vulnérables, l'Etat reste toujours en arrière-plan à travers la figure du notaire, à qui est déléguée la fonction publique d'assister la personne du mandant dans l'élaboration du mandat, édicté en vue de son éventuelle incapacité future.

- **Principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire et désengorgement des juridictions civiles**

Il existe dans toutes les législations susmentionnées un principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire - avec des effets positifs incontestables en termes de désengorgement des juridictions - selon lequel une mesure de protection judiciaire ne peut être ordonnée par le tribunal que si, il est établi que les intérêts de la personne vulnérable n'ont pas déjà été réglés par un mandat de protection future adéquat.

Ce n'est donc qu'en l'absence de mandat, ou en cas de mandat mal rédigé ou incomplet, que le juge interviendra.

En outre, comme dans le mandat de protection allemand, il est opportun de désigner dans le mandat la personne qui sera désignée comme représentant légal en cas d'adoption d'une mesure de protection judiciaire.

- **La forme**

Même dans les systèmes où le choix entre l'acte sous seing privé et l'acte notarié est laissé à la discrétion de l'individu, la grande majorité des mandats, sont en pratique, reçus par un notaire, dans les trois pays.

En effet, le notaire est le mieux à même d'apprécier la volonté du mandant et à la traduire dans un instrument valable et inattaquable (fonction de conseil et d'ajustement), à garantir la légalité et la force probante de l'acte, ainsi que sa publicité et sa conservation dans le temps.

En outre, la forme notariée permet également d'inclure, dans le même document, des directives médicales anticipées, la désignation de son futur représentant légal (en prévision d'une éventuelle mesure de protection judiciaire) et surtout, le pouvoir de prendre des mesures immobilières ou successorales, pour lesquelles le principe de parallélisme des formes s'applique.

• Le régime de publicité

L'application pleine et entière du principe de subsidiarité, ainsi que l'opposabilité des pouvoirs du mandataire aux tiers, passent par la mise en place d'un régime de publicité adéquat pour les mandats de protection (en Espagne, ils sont inscrits dans les registres de l'état civil, comme toute autre mesure de protection judiciaire; en Allemagne, bien que la législation ne prévoie pas de régime de publicité obligatoire, le notariat a créé un registre volontaire, tenu par la Bundesnotarkammer, qui se substitue en partie au système de publicité légale).

• L'efficacité du mandat

A cet égard, il existe une différence substantielle entre les trois pays. En France, le mandat, silencieux tant que le mandant est capable, ne prend effet qu'à partir du moment de l'incapacité, constatée par un médecin, dont le certificat est déposé au greffe du tribunal du lieu de résidence du mandant, qui le vise et donne date certaine à la prise d'effet.

En Espagne, le système est hybride : les effets du pouvoir préventif sont, au choix du mandant, soit immédiats, soit différés jusqu'au moment de l'éventuelle perte de capacité du mandant. Dans ce dernier cas, conformément à l'article 257 du code civil espagnol, le *dies a quo* de l'efficacité du pouvoir doit être certifié par acte notarié.

Plus intéressant semble être le système adopté en Allemagne (également du point de vue de l'approche psychologique du sujet) : le mandat (qui suit le régime de la procuration générale) prend effet à la date de l'acte, avec la différence, par rapport à la procuration générale « classique », qu'il résiste à l'incapacité du mandant, laquelle n'a donc pas besoin d'être vérifiée par quiconque.

• L'extinction du mandat

Alors qu'en Espagne et en France, le mandat s'éteint au décès du mandant, en Allemagne, le pouvoir de représentation peut survivre à sa mort. Le mandant peut ainsi prévoir comment et par qui seront administrés les biens successoraux, en attendant que les héritiers acceptent la succession.

CONCLUSIONS

On ne peut nier le grand succès de cette mesure de protection, auprès des Etats européens qui l'ont adoptée, et de l'opinion publique. En outre, les chiffres parlent d'eux-mêmes : en Espagne, 17.300 pouvoirs préventifs notariés ont été rédigés en 2022 ; en Allemagne, ces pouvoirs représentent 1/8ème des actes authentiques reçus par les notaires. Tous les pays, et en particulier ceux de l'Union européenne, ne peuvent ignorer cet instrument, car ils sont confrontés au phénomène urgent du **vieillissement** de la population, étroitement lié à celui de la **dénatalité**. L'Italie, en particulier, est l'un des pays qui vieillit le plus rapidement au monde, et les projections indiquent que d'ici 2070, il y aura 2,2 millions de personnes âgées de plus de 90 ans (contre 800 000 aujourd'hui). Dans le même temps, nous sommes l'avant-dernier pays en termes de natalité. Selon une enquête de l'Istat à la fin de 2019, 5,2 % de la population italienne souffrait de limitations sévères l'empêchant d'exercer ses activités habituelles, et il y avait plus de 286 000 mesures judiciaires de soutien en attente à la fin de 2019.

RECOMMANDATIONS

AUX PAYS QUI SOUHAITENT ADOPTER LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- Donner l'opportunité à la personne de choisir, tant qu'elle est capable, qui la représentera et dans quelles conditions, en cas d'incapacité, par le biais d'un instrument "volontaire"
- Confier l'instrument à des professionnels hautement qualifiés comme les notaires, en raison notamment de la qualité et de l'objectivité de leur conseil.

**Même dans une mesure de protection volontaire,
l'Etat peut rester présent à travers la figure du notaire.**

En Espagne, le notaire est devenu la principale institution de soutien aux personnes vulnérables, avant même le juge. Il a en effet été désigné par le législateur espagnol comme un des appuis institutionnels de la personne vulnérable, pour l'aider à exprimer sa volonté et exercer ses droits.

- Pour remplir l'objectif de désengorgement des juridictions, édicter un principe de subsidiarité des mesures judiciaires, qui rend inutile la mesure de protection judiciaire en présence d'un mandat de protection valide.
- Prévoir une mesure de publicité du mandat dans un registre, afin qu'il soit connu du juge et des tiers.
- Désigner, dans le mandat, une autorité, autre que judiciaire, à qui le mandataire doit rendre des comptes.
- Prévoir une possibilité de recours au juge en cas de dépassement ou d'insuffisance du mandat.

Valentina Rubertelli

Présidente de la Commission des Affaires Européennes. UINL



LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES À TRAVERS LES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION. VUES COMPARATIVES

SYNTHÈSE DE LA TABLE RONDE ORGANISÉE PAR L'ACADEMIE NOTARIALE DE LA CAE

FRANCE . ESPAGNE . ALLEMAGNE

Le 22 juin 2023, l'Académie Notariale de la Commission des Affaires Européennes (CAE), présidée par Me Valentina Rubertelli, s'est intéressée à la façon dont les Etats européens protégeaient les personnes vulnérables, notamment par le biais des pouvoirs de représentation ou des mandats dits de protection future.

Trois notaires, espagnol (Pedro Rincón de Gregorio), français (Philippe Potentier) et allemand (Larissa Oebel), sont ainsi intervenus afin de présenter cet instrument innovant de protection de la personne vulnérable, en vigueur dans leur pays.

Cet outil participe directement à l'effectivité des droits des personnes handicapées, proclamés par la Convention de New York du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées.

L'article 12 de la Convention appelle en effet les Etats parties, dont font partie la France, l'Espagne et l'Allemagne, à prendre des mesures *pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique, et à garantir le respect de leurs droits et de leurs volontés*¹.

Les mandats de protection notariés font sans nul doute partie de ces mesures.

Poussée et inspirée par cette Convention, l'Assemblée des Notariats membres de l'UINL, réunie à Buenos Aires, le 1^{er} octobre 2018, avait justement appelé, dans ses *recommandations sur le rôle du notaire comme prestataire d'accompagnement institu-*

¹ Ces garanties passent par la prise de mesures appropriées et effectives pour permettre aux personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances, etc. (art 12 §5)

tionnel à la personne handicapée, à la promotion des réformes législatives qui reconnaissent l'exercice de la capacité juridique des personnes vulnérables, et avait fait appel à la créativité juridique du notaire pour élaborer de nouveaux instruments juridiques qui répondent à ces nouvelles exigences sociales.

Le « *poder preventivo* » espagnol (littéralement « *pouvoir préventif* ») est un bel exemple de cette inventivité notariale. Si la loi espagnole du 18 novembre 2003 a autorisé un tel mandat, en dérogeant au principe général du droit des contrats d'extinction du mandat pour cause d'incapacité du mandant, elle n'a toutefois pas défini son régime (un seul article – l'article 1732 - lui était consacré à l'origine dans le code civil). La pratique notariale espagnole s'en est donc chargée, avant que le législateur finisse par le développer, par une loi récente n°08/2021 du 2 juin 2021, dans les articles 256 à 262 du code civil.

Depuis longtemps, l'Allemagne permet aussi le *Vorsorgevollmacht*, à savoir, un pouvoir de représentation « permanent » ou « durable », parce qu'il continue justement de produire effet malgré l'incapacité du mandant, et malgré même son décès.

Sans doute inspiré par l'Espagne et l'Allemagne, la France a fini par admettre à son tour la possibilité qu'un mandat puisse survivre à l'incapacité du mandant, dans une loi du 5 mars 2007, entrée en application le 1er janvier 2009, consacrant le mandat de protection future.

La table tonde a permis de révéler que si chaque modèle avait opté pour des systèmes de mandat, différents par leur régime et mise en œuvre (II), tous se rejoignaient néanmoins sur le fondement de principes et objectifs communs (I).

I. Des principes et objectifs communs

En faisant entrer le « mandat de protection future », « pouvoir préventif » ou encore « pouvoir de représentation durable » dans leur droit, l'Espagne, la France et l'Allemagne ont fait le choix de donner la plus grande force à la volonté, en la faisant survivre, alors même qu'elle s'est éteinte (A). Cette confiance faite à l'autonomie de la volonté a fait du notaire l'un des principaux acteurs de la protection des personnes vulnérables et a ainsi déchargé le juge (B).

A. La confiance faite à l'autonomie de la volonté en matière de protection des personnes vulnérables

Les trois systèmes juridiques se retrouvent autour d'une idée fondatrice, celle de la **primaute donnée à la volonté de la personne**. Sur ce fondement, tous ont fait le choix de développer les systèmes de soutien volontaires choisis par la personne elle-même, par préférence aux systèmes légaux imposés.

L'idée générale, sous-jacente aux mandats de protection future, est en effet de ne plus substituer la volonté du juge à celle de la personne vulnérable, mais d'assister cette dernière dans la prise de décision. Ainsi que l'a exprimé le notaire espagnol, le but du pouvoir préventif est d' « aider la personne vulnérable à intervenir dans la vie juridique et économique, afin qu'elle en reste le principal acteur ».

- **Un outil personnalisé et respectueux de la volonté du mandant**

Le mandat de protection future s'avère en effet être, dans les trois systèmes étudiés, l'outil le **plus respectueux de la volonté du mandant**, grâce à sa **grande adaptabilité**. Qualifié de « formidable outil de personnalisation de la protection » par le notaire français, pouvant être individualisé dans les moindres détails, selon la notaire allemande, le mandat est cousu « sur mesure » par le notaire, en fonction des besoins et souhaits du mandant, d'après la métaphore du notaire espagnol.

Cette personnalisation de la protection est notamment rendue possible par un principe de liberté dans l'écriture du mandat, reconnu dans les trois Etats.

- **Un principe de liberté dans l'écriture du mandat**

Pour lui permettre de construire ce régime « sur mesure », les législateurs français, espagnol et allemand, laissent une grande liberté au mandant quant à l'écriture de leur mandat.

Dans les trois pays, il revient au mandant de décider librement :

- *Des pouvoirs qu'il souhaite donner et des actes qu'il souhaite permettre.* Le mandat peut porter aussi bien sur des actes personnels que patrimoniaux (bien qu'en France, le mandat de protection future se concentre essentiellement sur les questions patrimoniales, les directives médicales anticipées ayant été laissées au do-

maine réservé des médecins). Certains actes (comme la vente d'une propriété) peuvent éventuellement aussi être soumis à un régime plus strict, en requérant par exemple l'accord préalable de tous les enfants (exemple donné par la France et l'Allemagne).

- *De son ou ses mandataires* : un ou plusieurs mandataires peuvent être désignés, agissant conjointement ou solidairement, ou chacun à l'intérieur d'une sphère de compétence définie. Les mandataires peuvent aussi être désignés en cascade, agissant successivement en cas d'impossibilité du premier. Cette désignation de mandataires supplétifs est même vivement conseillée par le notaire français, ceci afin de donner toutes les chances au mandat de se mettre en œuvre.
- *Des garanties et système de contrôle du mandataire* : il revient au mandant de les définir. Une particularité convient toutefois d'être relevée concernant le système français : la reddition des comptes est faite devant le notaire rédacteur du mandat, ce qui est révélateur du transfert de compétence fait par le législateur du juge vers le notaire. C'est en effet à ce dernier, en tant qu'officier public, qu'il revient désormais de vérifier la bonne exécution du mandat.

Bien sûr, le mandant n'est jamais seul dans l'écriture de l'acte, et c'est généralement le notaire qui l'assiste dans la rédaction, faisant du mandat de protection future, un bel exemple d'inventivité notariale.

B. La confiance faite au notaire, devenu l'un des acteurs principaux de la protection des personnes vulnérables

Si le juge disparaît dans ce système de protection de la personne vulnérable, ce n'est pas le cas de l'État, qui reste présent, à travers la figure du notaire. C'est particulièrement vrai en Espagne, où le notaire est devenu la principale institution de soutien aux personnes vulnérables, avant même le juge. Il a en effet été désigné par le législateur espagnol comme un des appuis institutionnels de la personne vulnérable, pour l'aider à exprimer sa volonté et exercer ses droits.

Ainsi, dans les trois pays, les mesures de protection judiciaires sont en principe subordonnées à l'absence d'un pouvoir de représentation (donné dans la grande majorité des cas, devant notaire, cf. *infra*) par la personne vulnérable.

- **Principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire**

Ce principe de subsidiarité de l'intervention du juge est clairement affirmé par le législateur français : l'article 428 du code civil dispose en effet qu'une mesure de protection judiciaire ne peut être ordonnée par le tribunal que s'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'exécution du mandat de protection future. Ce n'est donc qu'en l'absence de mandat, ou en cas de mandat mal rédigé ou lacunaire, que le juge réapparaîtra.

En Espagne, le juge doit prendre en compte l'existence d'un pouvoir préventif pour décider de la nécessité d'une mesure judiciaire. Le mandat permet donc généralement d'éviter la procédure judiciaire, mais il ne l'élimine pas totalement, une coexistence du mandat avec la procédure restant possible.

En Allemagne, le juge est obligé de consulter le registre des mandats de protection avant de prendre une mesure, et ceci afin d'éviter de prendre une mesure inutile. L'existence d'un mandat valide supprime ainsi la nécessité d'une mesure judiciaire de protection. Par ailleurs, dans le pouvoir de représentation allemand, il arrive fréquemment que le mandant désigne aussi la personne qu'il souhaite voir être désigné par le juge en cas de soumission à un régime légal d'incapacité (tutelle, ou curatelle par exemple). Dans ce cas de figure, le juge sera alors obligé de désigner la personne choisie par la personne protégée dans son mandat.

Ce principe de subsidiarité permet bien sûr de décharger le juge.

- **L'objectif de désengorgement des tribunaux**

En Espagne, sous l'empire de la loi 8/2021, le rôle des tribunaux est considérablement réduit. Ils ne sont sollicités qu'en dernier recours ou lorsque des problèmes surviennent dans l'exercice normal des mesures de soutien volontaires. L'intervention judiciaire n'est ainsi plus la norme, le notaire intervenant en priorité par rapport au juge.

En Allemagne, les pouvoirs de représentation et leur régime de publicité ont aussi grandement réduit l'engorgement des juridictions. D'après la représentante du notariat allemand, les tribunaux sont de moins en moins appelées à établir des mesures de protection judiciaire, et les citoyens sont séduits par l'idée de pouvoir organiser leur protection à l'avance, suivant leur propre volonté.

Le mandat de protection français a bien sur lui aussi vocation à décharger le juge, notamment du fait de son caractère prioritaire par rapport à la mesure judiciaire. Toutefois, il souffre d'une absence de publicité, ce qui réduit sans doute son efficacité en termes de désengorgement des juridictions, contrairement aux mandats espagnol et allemand.

Les mandats français, espagnol et allemand diffèrent en effet dans leur régime et mise en œuvre.

II. Des mises en œuvre différentes

Bien que construits sur des bases similaires, les pouvoirs de représentation allemand, français et espagnol n'ont pas forcément tous suivi le même chemin, en ce qui concerne la nature de l'acte (A) et son régime (B).

A. La nature juridique de l'instrument

- La forme

La forme notariée n'est obligatoire qu'en Espagne, quel que soit son contenu, en raison de l'importance du rôle donné au notaire dans la loi 8/2021.

Elle est en revanche facultative en France et en Allemagne.

Toutefois, en pratique, la grande majorité des mandats sont, dans les trois pays, passés en la forme notariée.

En effet, en France, un mandat de protection future fait en la forme sous seing privé, aura une portée très faible, car celui-ci ne permet au mandataire que d'accomplir des actes d'administration. Le mandat notarié a quant à lui une bien plus grande voilure. Parce qu'il a été conclu devant un officier public ayant éclairé la volonté du mandant, le mandataire peut accomplir tous les actes que le tuteur aurait le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation du juge. Ainsi, en pratique, le mandat est presque toujours notarié, sinon il n'a que peu d'utilité.

En Allemagne, la forme notariée n'est pas obligatoire non plus. C'est toutefois cette forme qui est la plus souvent choisie par les clients, qui sont sensibles à la qualité et à l'objectivité du conseil du notaire, ainsi qu'à la grande valeur proba-

toire de l'acte notarié. Par ailleurs, certains actes, comme un transfert de propriété notamment, nécessitent que le pouvoir ait été donné devant notaire.

- **Le fond**

A l'origine, les trois instruments sont des instruments contractuels. Ils fonctionnent néanmoins suivant une nature et un mécanisme différents.

Le pouvoir de représentation allemand est en fait un pouvoir général de représentation, présentant la particularité de ne pas s'éteindre par la perte de capacité du mandant. Il est possible depuis aussi longtemps que les pouvoirs de représentation « classiques », et n'a pas eu besoin semble-t-il du législateur pour exister. Le terme spécifique “Vorsorgevollmacht” a toutefois été introduit pour la première fois dans le BGB en 1992.

Ce pouvoir présente la même nature que par exemple, un pouvoir général donné entre époux, ou encore un pouvoir donné à un mandataire en raison d'une incapacité physique et ponctuelle du mandant de se rendre sur les lieux de signature d'un acte. Ainsi, cette spécificité permet au mandat allemand d'avoir une utilité plus large que les autres, dans la mesure où son objet va au-delà des cas d'incapacité mentale du mandant.

Le mandat de protection future français doit quant à lui être distingué de la procuration générale faite à un mandataire. Ce dernier en effet s'éteint dès lors que le mandant perd sa capacité. Le mandat français ne présente une utilité que pour la période d'incapacité du mandant, avant cette période, il est tout simplement inactif.

Le pouvoir préventif espagnol présentait à l'origine des caractéristiques semblables mais la loi nouvelle 8/2021 aurait transformé la nature du mandat : selon l'intervenant espagnol, il n'est plus un simple instrument contractuel, mais est devenu une véritable institution d'assistance à la personne vulnérable.

Cette différence de nature appelle bien entendu des différences de régime.

B. Le régime de l'acte

Les principales divergences de régime se situent principalement dans le régime de publicité (1), la prise d'effet du mandat (2) et la fin du mandat (3).

1) Le régime de publicité

Le pouvoir préventif espagnol fait l'objet d'une publicité au registre civil, registre unitaire où sont inscrites toutes les mesures prises au sujet de la personne, qu'elles soient volontaires ou judiciaires. La loi espagnole offre donc au mandat la plus large publicité.

En Allemagne, un registre spécifique a été créé pour les pouvoirs de représentation, tenu par la Chambre fédérale des notaires, la Bundesnotarkammer. La publicité n'est toutefois pas systématique, car pas obligatoire.

Quant à la France, son mandat souffre d'un grand défaut, celui de l'absence de publicité. Il n'est actuellement pas publié dans un registre spécialisé, faute de décret d'application, alors même que la loi le prévoit. Ainsi, en l'état et contrairement à l'Espagne et à l'Allemagne, un juge français saisi pour ouvrir une mesure de protection peut ignorer l'existence du mandat de protection de future, alors même que la mesure judiciaire devrait être subsidiaire. Cette absence de publication pose également difficulté au stade de l'exécution du mandat, car les tiers ne sont pas informés de son existence.

2) La prise d'effet du mandat

Il y a ici une grande différence entre les trois pays.

En France, la prise d'effet est reportée au moment de l'incapacité, qui doit être constatée par un médecin. Le certificat médical doit être déposé au greffe du tribunal du domicile du mandant, qui constate la prise d'effet du mandat.

A l'inverse, en Allemagne, les pouvoirs de représentation prennent effet immédiatement après avoir été rédigés. Sa mise en œuvre ne dépend en principe pas de la perte de la capacité juridique du mandant. On parle de pouvoir de représentation « durable », justement parce que le mandat prend effet dès le premier jour de sa conclusion, et persiste malgré la perte des facultés intellectuelles du mandant. Dans ce régime, il n'est donc pas nécessaire d'apprécier la capacité juridique du mandant pour donner effet au mandat, il prend effet dès sa conclusion.

En Espagne, le régime est hybride : les deux possibilités sont permises. Les effets du pouvoir préventif sont, au choix du mandant, soit immédiats, soit différés au moment de la perte de capacité du mandant. Dans cette dernière option, la prise d'effet du mandat sera constatée par le notaire lui-même dans un acte notarié (art. 257 c. civil).

3) La fin du mandat

En Espagne et en France, le mandat prend naturellement fin par le décès du mandant. Or ce n'est pas le cas en Allemagne, où le pouvoir de représentation peut survivre au décès du mandant. Ce dernier peut en effet donner pouvoir au mandataire d'administrer sa succession, le temps que les héritiers prouvent leur statut.

CONCLUSION

Les droits allemand, français, et espagnol ont choisi de donner la plus grande force à la volonté, en la prolongeant, même lorsque la personne n'est plus en état de la manifester. Le mandat de protection future est ainsi un des meilleurs moyens de garantir le respect des droits et de la volonté des personnes vulnérables, protégés par la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006.

Force est aussi de constater que ces mandats séduisent, tant l'Etat, que les citoyens. De plus en plus de législations l'intègrent en Europe, faisant ainsi du notaire l'un des premiers gardiens des droits fondamentaux de la personne vulnérable. Parce qu'il est une autorité de soutien qualifiée, impartiale et objective, de plus en plus de personnes se tournent aussi vers lui pour rédiger leurs volontés futures. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : en Espagne, 17.300 pouvoirs préventifs notariés ont été rédigés en 2022 ; en Allemagne, ces pouvoirs représentent 1/8^{ème} des actes authentiques reçus par les notaires. En France, ils sont aussi de mieux en mieux connus et les chiffres sont en constante augmentation.





RÉGIME DES POUVOIRS DE PRÉSENTATION DE LA PERSONNE VULNÉRABLE EN FRANCE, ESPAGNE ET ALLEMAGNE

TABLEAU RÉCAPITULATIF

	FRANCE	ESPAGNE	ALLEMAGNE
Entrée en vigueur de l'instrument	1 ^{er} janvier 2009 (loi du 5 mars 2007).	Loi du 18 novembre 2003, réformée par la loi N°08/2021 du 2 juin 2021.	Le terme légal "Vorsorgevollmacht" existe depuis 1982, et a été introduit dans le BGB en 1992.
Forme de l'acte	<ul style="list-style-type: none"> Forme notariée pour donner les plus larges pouvoirs au mandataire. Forme sous seing privé pour les seuls actes d'administration. 	Forme notariée obligatoire.	Forme notariée facultative.
Régime de publicité	Pas de publicité du mandat actuellement.	Oui, au registre civil (registre unitaire).	Oui, dans un registre notarial spécifique.
Subsidiarité des mesures de protection judiciaire ?	Oui (expressément prévu par la loi).	Le juge doit prendre en compte l'existence d'un pouvoir préventif pour décider de la nécessité d'une mesure judiciaire.	Le juge est obligé de consulter le registre des pouvoirs de représentation avant de prendre une mesure, afin de vérifier l'existence d'un pouvoir valide.
Prise d'effet du mandat	Au jour de l'incapacité, constatée par certificat médical, déposé au greffe du tribunal.	2 options • Soit effet immédiat / • Soit effet différé au moment de la perte de capacité du mandant (constatée par acte notarié).	Effet immédiat, dès la conclusion de l'acte.
Désengorgement des juridictions?	Oui (mais le mandat souffre d'une absence de publicité).	Oui.	Oui.
Statistiques		17,300 pouvoirs notariés en 2022.	<ul style="list-style-type: none"> Les pouvoirs de représentation représentent 1/8^{ème} des actes authentiques 5.6 million d'entrées au registre 80% de ces entrées sont faites par des notaires.
Point d'attention / conseil aux législateurs étrangers	<ul style="list-style-type: none"> Prévoir une mesure de publicité du registre Désigner une autorité à qui le mandataire doit rendre les comptes (<i>si c'est le notaire qui a rédigé le mandat qui est désigné, prévoir une autorité suppléative, en cas d'absence, retraite, décès</i>). 	Eviter la procédure judiciaire d'incapacité et donner à la personne l'opportunité de choisir qui le représentera et dans quelles conditions.	Confier le mandat à des professionnels hautement qualifiés comme les notaires, en raison notamment de la qualité et de l'objectivité de leur conseil.



RIN • 132

ÉDITION SPÉCIALE | CAE

COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES

2
LA RÉSERVE
HÉRÉDITAIRE





L'AVENIR DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DANS LES SYSTÈMES SUCCESSORAux EUROPÉENS

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS
PAR VALENTINA RUBETTELLI, PRÉSIDENTE DE LA CAE

Le sujet de la protection des réservataires dans les successions est d'un grand intérêt pour tous les notariats d'Europe.

Le débat qui a lieu dans divers milieux académiques et politiques sur le thème de la libéralisation du système successoral touche également de près le monde notarial à deux égards:

- d'une part, la facilitation de la circulation des biens issus de successions ou de donations;
- d'autre part, la réduction des litiges successoraux

Il s'agit donc d'un thème qui a une double signification et qui s'inscrit bien dans le thème plus large de la déjudiciarisation.

TABLE RONDE

Les intervenants choisis pour participer à la table ronde étaient issus de systèmes ayant chacun leur particularité:

- l'Italie, ayant peut-être le système le plus rigide ;
- la France, ayant un système rendu plus souple après une réforme de 2006;
- la Suisse, ayant assoupli son régime après une réforme très récente ;
- l'Espagne avec la multiplicité de ses régimes successoraux, propres à chaque communauté autonome.
- le Royaume-Uni, qui ne connaît pas de mécanisme équivalent à la réserve héréditaire, mais connaît néanmoins un système de protection à travers les « Family Provisions ».

RÉSULTATS DES QUESTIONNAIRES

Les questionnaires adressés aux délégués ont permis de faire émerger les constatations suivantes et sont résumées dans le tableau ci-après.

1) Sur l'existence d'une réserve

TOUS connaissent l'institution de la réserve, étant toutefois précisé que certains Etats comme l'Estonie, l'Ukraine, la Lituanie et la Macédoine du Nord connaissent une réserve sous conditions (réservée aux enfants mineurs, ou aux héritiers dépendant financièrement du défunt, ou aux héritiers handicapés, ou aux enfants vivant avec le défunt ou ne pouvant subvenir seuls à leurs besoins, etc.).

Dans **TOUS** les pays, la réserve correspond à une **part de la succession**, même en Estonie, Ukraine, Lituanie, et Macédoine du Nord, où la réserve est de la moitié de la part légale ab intestat (et n'est pas une créance alimentaire calculée en fonction des besoins).

A noter toutefois qu'en Espagne, en Belgique et en Hongrie, le **conjoint** est réservataire en **usufruit** seulement.

2) Sur les bénéficiaires

Les ENFANTS sont **TOUJOURS** réservataires.

Dans 22 pays le conjoint est réservataire, soit dans 91% des pays.

NB : *en France, le conjoint est réservataire, mais uniquement en l'absence de descendants. En Hongrie, le conjoint a une réserve limitée à l'usufruit, pour lui permettre de subvenir à ses besoins.*

Dans 14 pays, soit 58% des pays, les parents sont héritiers réservataires, mais souvent en l'absence de descendants.

Les frères et sœurs ne sont jamais réservataires (sauf en Serbie, Slovénie et Macédoine du Nord, s'ils sont dans le besoin).

3) Sur la nature de la réserve

Dans 10 pays sur 24 (42%), la réserve est en valeur (droit de créance).

Dans 14 pays sur 24 (58%), la réserve est en nature (in rem).

4) Sur le caractère judiciaire ou amiable de l'action en réduction

Dans 4 pays, l'action en réduction peut être faite directement devant le notaire (Hongrie, Ukraine, Serbie et Croatie) ;

Dans 5 pays, l'action en réduction est nécessairement judiciaire.

Dans 14 pays, la réduction peut être réalisée devant notaire, avec l'accord de tous les héritiers.

5) Sur la possibilité de renoncer à l'avance à l'action en réduction

Dans 10 pays sur 24 il est possible de renoncer par avance à l'action en réduction (soit dans 42% des pays).

Dans les pays où il est possible de renoncer avant le décès à l'action en réduction, le formalisme de l'acte de renonciation est généralement strict : devant le juge ou par acte notarié.

Ex. en France, l'acte est réalisé par devant 2 notaires.

6) Sur les risques pour l'acquéreur d'un bien issu d'une succession, donation ou legs

Dans tous les pays où la réserve s'exprime en valeur (droit de créance), ce risque est bien entendu limité.

D'autres moyens que la réserve en valeur permet toutefois de limiter ce risque :

- En Croatie, la réserve est en nature (*in rem*), mais la succession est « aux biens » plutôt « qu'à la personne », si bien que la succession est réglée avant toute vente des biens successoraux.
- En France, le risque est diminué grâce à la pratique notariale qui fait intervenir à l'acte de vente (ou directement dans l'acte de donation) les héritiers réservataires présomptifs pour consentir à la vente (actuelle ou future) du bien.
- Au Portugal, la vente des biens successoraux ne peut intervenir qu'avec l'accord de tous les héritiers.
- Des vérifications sont aussi faites par le notaire en Ukraine et des garanties sont prises dans l'acte de vente.

7) Sur le caractère d'ordre public international de la réserve héréditaire

Il est rare d'avoir une réponse claire du législateur ou de la jurisprudence.

Il est à noter, toutefois :

- En Allemagne, la réserve a été jugée d'ordre public international, dans un cas d'espèce :

Dans une décision rendue en 2022 (tout comme la Cour régionale supérieure de Cologne auparavant), dans laquelle un Anglais résidant en Allemagne depuis des décennies avait choisi son droit national, la Cour fédérale de justice a considéré que ce choix de droit était contraire à l'ordre public allemand et a refusé d'appliquer le droit anglais au litige relatif à la réserve héréditaire, accordant ainsi au demandeur une réserve héréditaire selon le droit allemand.

Le facteur déterminant était que le défunt, hormis sa nationalité, n'avait plus de liens avec l'Angleterre depuis plusieurs décennies. La succession était entièrement située en Allemagne et le fils, qui réclamait sa part de réserve, vivait en Allemagne. Dans des cas aussi clairs, les tribunaux allemands continueront à l'avenir à rendre des décisions comparables si le droit étranger choisi ne prévoit pas de protection comparable pour l'héritier réservataire.

- En France, il existe **un prélèvement compensatoire** pour les enfants exclus de la succession en vertu de la loi étrangère :

La Cour de Cassation a jugé en 2017 qu'une loi étrangère qui ignore la réserve n'est pas en soi contraire à l'ordre public international, sauf si l'application de cette loi laisse un enfant dans une situation de précarité économique ou de besoin.

Le législateur a toutefois, à la suite de cette décision, introduit dans le code civil, en 2020, une sorte de **droit de prélèvement** pour l'enfant exclu de la succession en vertu de la loi étrangère :

Art. 913 al 3 c. civil : Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci.

TABLEAU COMPARATIF

	Existence d'une réserve	Qui? Combien?	Nature de la réserve	Action en réduction	Possibilité de renoncer à l'avance	Réserve d'ordre public international ?
Allemagne	Oui	-Enfants/ descendants -conjoint -père et mère en l'absence de descendants	Droit de créance	Action en justice	Oui	Oui (mais cela dépend du cas d'espèce)
Andorre	Oui	-Enfants/ descendants (1/4) -père et mère en l'absence de descendants (1/2)	Droit de créance	-	Oui, dans un pacte entre parents et enfants, conclu dans un acte public	Non
Belgique	Oui	-Enfants/descendants (1/2) - conjoint (1/2 en usufruit)	Droit de créance (sauf pour le conjoint qui bénéficie d'un droit en usufruit sur le logement de la famille)	Action en justice, après que le notaire ait constaté que les réservataires n'étaient pas remplis de leurs droits	Oui	Non
Bulgarie	Oui	-Enfants/ Descendants (2/3 max) -conjoint (dépend du nombre d'enfant) -père et mère en l'absence de descendants (1/3)	In rem	Action en justice	Non	Non
Croatie	Oui	-enfants/ Descendants (1/2 de la part légale) -conjoint/ partenaire/ concubin (1/2 part légale) -parents (seulement en cas de besoin : 1/3 de la part légale)	In rem	Action en justice en l'absence d'accord entre les héritiers, Réduction devant notaire en cas d'accord	Oui	Oui
Espagne	Oui (sauf dans certaines communautés autonomes comme Navarre)	-Enfants (2/3) -conjoint (usufruit) -père et mère en l'absence d'enfants (1/2)	In rem	Action en justice en l'absence d'accord entre les héritiers	Non (sauf dans certains régions autonomes où les pactes successoraux sont admis)	Non
Estonie	Oui, sous conditions	-enfant mineur -conjoint -héritier dépendant du défunt ½ de la part légale	Droit de créance (mais le conjoint peut obtenir un droit réel sur le logement par ex.)	Action en justice en l'absence d'accord entre les héritiers	Oui	Non
France	Oui	-Enfants (1/2, 2/3 ou 3/4) -conjoint en l'absence d'enfant (1/4)	Droit de créance	Réduction faite devant notaire ou devant le juge en l'absence d'accord	Oui (formalisme strict de 2 notaires)	Non selon la Cour de cassation, sauf si l'enfant réservataire se trouve dans un état de précarité économique ou de besoin. Toutefois, le législateur est intervenu à la suite de cette décision : art. 913 al 3
Géorgie	Oui	-descendants -conjoint - père et mère (1/2 de la part légale)	In rem	Devant le notaire	Non	Non
Grèce	Oui	-descendants -conjoint ou partenaire -père et mère (1/2 de la part légale)	In rem	Clause du testament réputée non écrite	Non	Oui

	Existence d'une réserve	Qui? Combien?	Nature de la réserve	Action en réduction	Possibilité de renoncer à l'avance	Réserve d'ordre public international ?
Hongrie	Oui	-Enfants (1/3 de leur part légale) ; -conjoint/partenaire enregistré (réserve limitée à l'usufruit des biens pour subvenir à ses besoins)	Droit de créance (en principe)	Devant le notaire en charge de la procédure successorale, avec possibilité d'appel de la décision du notaire devant le tribunal.	Oui	Non
Italie	Oui	-enfants -conjoint -ascendants en l'absence d'enfants	In rem	Action en justice	Non	Non
Lituanie	Oui, sous conditions	-descendants -conjoint -père et mère (1/2 de la part légale) S'ils dépendaient financièrement du défunt	In rem	Action en justice : L'héritier doit démontrer qu'il était financièrement dépendant du défunt au moment de son décès	Non	Non
Luxembourg	Oui	-Enfants (1/2 ; 2/3 ; ¾) -conjoint	En valeur lorsque les libéralités ont été faites à des successibles ; En nature si elles ont été faites à des non successibles.	Réduction faite à l'amiable devant notaire ou devant le juge en l'absence d'accord	Non	Non
Macédoine du Nord	Oui	-Descendants et conjoint s'ils vivaient avec le défunt ou sont dans l'incapacité de subvenir à leur besoin (1/2 de la part légale); -parents et frères et sœurs, dans l'incapacité de subvenir à leurs besoins (1/3 de la part légale)	In rem	Devant le notaire, puis devant le juge si l'action en justice est nécessaire	Non	-
Malte	Oui	-enfants (1/3 ou ½ selon leur nombre) -conjoint (1/4 ou 1/3)	Droit de créance	Devant le notaire en cas d'accord Devant le juge en cas de désaccord	Non	-
Pays-Bas	Oui	Enfants et descendants	Droit de créance	Action en justice	Non	Non
Portugal	Oui	-enfants/ Descendants (1/2 ou 2/3) -conjoint (1/3 ou ½) -ascendants (1/2 ou 1/3)	In rem	Devant le notaire en cas d'accord Devant le juge en cas de désaccord	Non	Non
Roumanie	Oui	-descendants -conjoint -père et mère, en l'absence d'enfants (1/2 de la part légale)	In rem	Devant le notaire en cas d'accord Devant le juge en cas de désaccord	Non, sauf possibilité pour l'héritier de consentir à l'aliénation d'un bien en faveur d'un successible	Non (selon l'auteur)
Serbie	Oui	-enfants (1/2 part légale) -conjoint (1/2 part légale) -père et mère (1/3 part légale) -frères et sœurs (1/3 part légale s'ils sont dans le besoin)	Droit de créance (sauf décision contraire du juge ou du notaire qui peut attribuer un droit in rem)	Devant le juge ou le notaire (s'il agit en tant que commissaire du juge dans le cadre d'une procédure successorale)	Non	Non
Slovénie	Oui	-enfants (1/2 part légale) -conjoint (1/2 part légale) -père et mère (1/3 part légale) -frères et sœurs (1/3 part légale s'ils sont dans le besoin)	In rem	Action en justice, sauf accord entre les héritiers	Oui	Oui

	Existence d'une réserve	Qui? Combien?	Nature de la réserve	Action en réduction	Possibilité de renoncer à l'avance	Réserve d'ordre public international ?
Suisse	Oui	-Descendants (1/4 ou ½) -conjoint/partenaire enregistré (1/4, 3/8 ^e ou ½)	Droit de créance	Action en justice, sauf accord entre les héritiers	Oui	Non
Turquie	Oui	-descendants -conjoint -père et mère	In rem	Action en justice	Oui	Pas de jurisprudence
Ukraine	Oui, sous conditions	-Enfants mineurs ou handicapés -Conjoint handicapé (moitié de la part légale)	In rem	Devant notaire	Non	Oui (si la loi étrangère ne prévoit aucune protection des enfants)
Total :24	Les 24 pays connaissent une réserve ou un mécanisme similaire	-Dans 100% des pays où il existe une réserve, les enfants sont héritiers réservataires ; - Dans 22 pays le conjoint est réservataire, soit dans 91% des pays - Dans 14 pays, soit 58% des pays, les parents sont héritiers réservataires, mais souvent en l'absence de descendants. - Les frères et sœurs ne sont jamais réservataires (sauf en Serbie et Macédoine du Nord, s'ils sont dans le besoin)	Dans 10 pays sur 24 (42%), la réserve est en valeur (droit de créance). Dans 14 pays sur 24 (58%), la réserve est en nature (in rem).	Dans 4 pays, l'action en réduction peut être faite directement devant le notaire (Hongrie ; Ukraine, Serbie et Croatie) ; Dans 5 pays, l'action en réduction est nécessairement judiciaire. Dans 14 pays, la réduction peut être réalisée devant notaire, si les héritiers sont d'accord	Dans 10 pays sur 24 il est possible de renoncer par avance à l'action en réduction (soit dans 42% des pays)	Dans au moins 6 pays sur 24, la réserve est d'ordre public international

PISTES DE RÉFLEXION

L'objectif de la réunion n'était pas de promouvoir l'abolition totale du système de protection des héritiers réservataires (cela ne correspondrait en effet ni à notre histoire ni à notre culture).

Aucun pays européen ne confère par ailleurs une liberté totale au testateur, même pas le Royaume-Uni: les droits de Common Law encadrent aussi la liberté de disposer gratuitement de ses propres biens, même s'ils le font avec d'autres instruments juridiques. Les défauts des mécanismes de Common law sont toutefois bien réels: dans la plupart de ces droits, c'est le juge qui apprécie au cas par cas si un proche du défunt, au regard de sa situation personnelle, et notamment de ses biens, a reçu une part raisonnable dans la succession. L'orientation de notre droit vers un tel mécanisme alimentaire et judiciaire conduirait à importer les faiblesses inhérentes à cet instrument: coût du procès pour le justiciable, judiciarisation des successions, aléa judiciaire, imprévisibilité des critères et des solutions.

Le sujet du débat n'était donc pas d'abolir l'institution de la réserve (comme en Grande-Bretagne ou au Canada), mais plutôt de l'assouplir, là où elle apparaît trop rigide.

Dans ce but, l'étude des différents systèmes successoraux européens a été utile, pour trouver un équilibre, entre d'un côté, l'expression d'une liberté individuelle, (la liberté de tester) et le droit de propriété, et de l'autre la protection des enfants, la solidarité familiale et la préservation de la paix sociale.

CONCLUSIONS

Effet légal de la filiation, la réserve héréditaire contribue à la construction de l'identité de l'enfant: la supprimer fragiliserait grandement la filiation elle-même.

La réserve héréditaire assure par ailleurs une égalité minimale entre frères et sœurs et contribue notamment à ne pas faire ressurgir de nouvelles discriminations entre les enfants d'une première union dans les **familles recomposées**.

La réserve héréditaire est encore au service de la liberté du futur défunt, qu'elle protège contre le risque de captation d'héritage, un risque que le vieillissement de la population ne fait qu'accentuer la fréquence aujourd'hui.

RECOMMANDATIONS

La CAE réunie à Barcelone le 20 octobre 2023, présidée par Me Valentina Rubertelli, suggère en conséquence les adaptations possibles de la réserve suivantes.

- Suppression de la **réserve des ascendants** en attribuant une créance d'aliments en contrepartie de la disparition de leur réserve;
- Passage d'une **réserve héréditaire** en nature (in rem) à une simple **réserve en valeur** (indemnité en argent);
- Diminution du montant de la réserve héréditaire et augmentation corrélative de la quotité disponible;
- Consentement à l'aliénation du bien donné et **renonciation à exercer la réduction en nature contre le tiers** acquéreur dès la donation;
- **Renonciation anticipée à l'action en réduction**, permettant à l'héritier réservataire de renoncer par avance à son action en réduction (dans un pacte successoral notamment) ;
- **Création de nouveaux pactes successoraux** favorisant une succession contractuelle négociée.
- **Libéralités graduelles** : une double libéralité grevée d'une charge comportant l'obligation pour le premier gratifié (le grevé) de conserver les biens ou les droits qui en sont l'objet et de les transmettre à son décès à un second gratifié, qui doit être désigné dans l'acte. Par exemple, le père ou la mère qui souhaite assurer l'avenir de son enfant handicapé peut lui consentir une libéralité tout en désignant comme second bénéficiaire ses autres enfants ou leurs descendants.

- **Mandat à effet posthume** permet au futur défunt de désigner de son vivant un mandataire pour gérer tout ou partie de sa succession à la place des héritiers: son utilité est attestée notamment en matière de transmission d'entreprises ou de titres sociaux.
- **Donation-partage** : un acte hybride qui permet au futur défunt de procéder lui-même au partage de sa succession. En ce cas les biens donnés peuvent être évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve à la condition, et si tous les héritiers réservataires (vivants ou représentés au décès de l'ascendant) ont reçu un lot dans le partage anticipé, et l'ont expressément accepté.
- **Donation-partage transgénérationnelle** – Autre innovation remarquée de la loi française du 23 juin 2006, la donation-partage transgénérationnelle s'articule sur un saut de génération librement consenti par l'enfant réservataire : « lorsque l'ascendant procède à une donation-partage, ses enfants peuvent consentir à ce que leurs propres descendants y soient allotis en leur lieu et place, en tout ou partie ». Dans un contexte démographique d'allongement de la durée de vie, l'objectif est d'amener les grands-parents à transmettre directement à leurs petits-enfants moyennant la renonciation de l'enfant à ses propres droits, y compris réservataires, et de drainer ainsi plus rapidement les richesses vers la jeune génération.
- **Clause relative à l'administration ou à la jouissance légale des biens donnés ou légués à l'enfant mineur** – Cette clause permet à l'auteur d'une libéralité de soustraire à l'administration ou à la jouissance légale les biens donnés ou légués à un mineur. Son utilité pratique est attestée notamment dans deux hypothèses. La première est celle dans laquelle un ascendant, par exemple un grand-parent, souhaite transmettre des biens à ses petits-enfants tout en interdisant à son propre enfant ou au conjoint de celui-ci d'administrer ces biens ou d'en jouir. La seconde est celle dans laquelle le père ou la mère d'un enfant mineur entend régler les conséquences patrimoniales de son décès prématuré en privant l'autre parent, dont il est séparé ou divorcé, des droits que la loi lui attribue en qualité d'administrateur légal des biens de l'enfant. Dans ces situations, le disposant donne mandat à un tiers – par exemple un oncle ou une tante de l'enfant, un beauparent, voire un étranger à la famille - d'administrer les biens transmis à l'enfant le temps de sa minorité, et prive le parent évincé de son droit de jouissance légale.





R I N • 1 3 2

ÉDITION SPÉCIALE | CAE

COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES

3

LE RÔLE DU NOTAIRE DANS LES SUCCESSIONS





LE RÔLE DU NOTAIRE DANS LES SUCCESSIONS EN EUROPE

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

PAR VALENTINA RUBERTELLI, PRÉSIDENTE DE LA CAE

JEUDI 20 JUIN 2024, THESSALONIQUE, GRÈCE

Le sujet du rôle du notaire dans les successions en Europe est d'un grand intérêt pour tous les notariats d'Europe et montre comment le notaire se révèle être aux côtés du citoyen à un moment crucial de son existence (c'est à dire lorsqu'il décide de l'attribution de ses biens à ses héritiers). Le notaire joue ce rôle non seulement avec un grand professionnalisme, mais aussi avec une propension à s'impliquer dans les réalités les plus intimes de la vie d'une famille de manière empathique.

Le débat a été abordé d'un point de vue comparatiste, car les citoyens européens, de plus en plus mobiles, vivent, décèdent et achètent des biens immobiliers à l'étranger. Aussi, bien souvent, le notaire est tenu de connaître le droit étranger pour régler leur succession.

Le débat a fait ressortir la valeur ajoutée du notaire, tant sur le plan de la vie des citoyens que sur le plan de la compétitivité économique des pays, ce qui s'inscrit bien dans le thème plus large de la déjudiciarisation.

TABLE RONDE

A la table ronde ont participé les représentants de la C.A.E. de l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas et la Roumanie. Nous avons reçu les réponses écrites de 33 pays, membres de la C.A.E.

La discussion a été divisée en deux parties : une première partie a été consacrée à la phase de préparation de la succession future. Ont notamment été abordés les thèmes des pactes successoraux (qui ne sont pas admis dans tous les systèmes juridiques nationaux mais bénéficient d'une règle favorable à leur reconnaissance, définie par le règlement successoral de l'UE 650/2012 : ils sont valides dès lors qu'ils ont été conclus conformément à la loi qui aurait été applicable à la succession

si elle s'était ouverte au jour du pacte) ; des testaments conjonctifs ; des testaments-partage ; des donations mortis causa et des donations partage.

La deuxième partie était consacrée à la phase du règlement de la succession (à savoir après le décès). Le rôle du notaire s'avère ici fondamental aussi bien dans la phase d'ouverture, d'acceptation, de renonciation à la succession, que dans la réception des actes faisant preuve de la qualité d'héritier (pensons à la publication du testament, à la rédaction du certificat d'hérédité ou de l'acte de notoriété, à l'inventaire des biens successoraux, à la rédaction de la déclaration de succession jusqu'au partage de l'héritage).

RÉSULTATS DE L'ÉTUDE

Les questionnaires adressés aux délégués ont permis de faire émerger les constatations suivantes et sont résumées dans le tableau ci-après.

Nous nous limiterons aux points suivants :

Le notaire en tant que rédacteur des testaments, surtout des testaments publics et mystiques. Dans plusieurs pays sont déposés chez lui des testaments olographes et allographes.

A citer le Portugal où le testament olographe n'est pas connu. Aux Pays-Bas, le testament est rédigé devant un Notaire tandis que tout testament olographe doit être déposé auprès d'un Notaire. Un testament olographe conservé par un tiers n'est autorisé qu'en tant que codicille, , p.ex pour des biens meubles et l'organisation des funérailles.

Le notaire en tant que responsable de la publication des testaments.

Sur les vingt-deux pays de l'Union Européenne qui connaissent le droit continental, la publication du testament est faite exclusivement par le notaire dans dix pays p.ex Belgique, Bulgarie, France, Estonie, Lituanie, Portugal ..) Dans six pays, elle est faite par le Tribunal ou par un notaire désigné par le Tribunal, p.ex. en Autriche, en Slovénie, en Croatie.

Dans quatre pays la compétence du Notaire à rendre publique un testament, dépend du type de testament. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un testament public, il est publié par le Notaire et lorsqu'il s'agit d'un autre type de testament, il est publié

par le tribunal p.ex Espagne, Luxembourg. Dans deux pays (Pologne et République Tchèque), la publication est faite soit par le notaire soit par le juge compétent.

A noter aussi que dans les autres Etats tiers à l'UE, la publication est faite par les notaires p.ex. en Andorre, en Géorgie, en Ukraine.

Quant aux testaments conjonctifs, là où ils existent, ils sont publiés comme les autres testaments personnels, et connaissent les mêmes exigences de forme (testament public, olographe etc.) En Allemagne, les deux types sont possibles. En Estonie seul le testament public est possible.

Quant aux pactes successoraux là où ils existent sont dressés - à quelques exceptions près - par un notaire. Il existe différentes formes de pactes successoraux qui ne sont pas identiques les uns aux autres, certains étant considérés comme des dispositions « *causa mortis* » et d'autres comme des testaments de vie

Dans la plupart de pays de l'UE, le **Registre des Testaments publiés** est tenu auprès de la Chambre Notariale Nationale. A titre indicatif, l'Allemagne a reçu récemment cette compétence, ainsi que l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, l'Estonie, la France, la Hongrie, la Lettonie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie, la Tchéquie.

Tous ces pays sont aussi connectés avec le **Registre de l'ARERT**, et donnent des informations sur des testaments enregistrés publiés et non publiés.

Concernant l'acceptation – renonciation de la succession la compétence notariale – le notaire agissant soit en sa qualité de tel, soit en tant qu'officier judiciaire désigné par un tribunal- est presque totale avec quelques petites exceptions.

Quant aux documents qui prouvent la qualité d'héritier (pensons à la rédaction du certificat d'héritier ou de l'acte de notoriété, à l'inventaire des biens héréditaires, à la rédaction de la déclaration de succession jusqu'au partage de l'héritage) le rôle du notaire est crucial. Dans la plupart des pays, ces documents sont établis par les notaires p.ex. en France, Italie, Luxembourg, Suisse, Belgique, Espagne, Géorgie, Ukraine etc.

Quant au Partage de l'héritage le notaire joue un rôle primordial. En cas d'un accord parmi les héritiers dans la grande majorité des pays le partage relève de la compétence d'un Notaire p.ex. en Allemagne, Bulgarie, Espagne, Estonie, France Grèce, Pologne, Lituanie, Luxembourg etc.

Dans nombre d'Etats, la déclaration fiscale est faite sous le contrôle du notaire, dans d'autres elle est faite par une autorité fiscale compétente.

A noter que dans certains pays, les citoyens sont complètement exemptés de déclaration de succession et de taxes : Andorre, Tchéquie, Estonie, Moldavie, Lettonie, Slovaquie.

En Autriche il n'y a pas de taxe successorale non plus, uniquement quelques taxes foncières à cause de mort sur les biens immobiliers.

Les abattements pour les parents du 1^{er} degré sont aussi assez avantageux en Italie par exemple (1.000.000 Euros).

TABLEAU RÉCAPITULATIF (voir en annexe)

PISTES DE RÉFLEXION ET CONCLUSIONS

A l'issue de la table ronde, le rôle crucial du notaire public est apparu dans toute son importance, non seulement dans les moments les plus significatifs de la vie d'un citoyen, mais aussi dans la vie de la société. Il a été réfléchi au fait que le notaire :

- Exerce une « fonction publique » : il donne foi publique aux actes qu'il conclut jusqu'au serment. Cette fonction est déléguée directement par l'Etat, après une sélection très stricte, et fait l'objet, tout au long de la vie professionnelle du notaire, de contrôles stricts de la part de l'Etat par l'intermédiaire du Ministère de la Justice;
- La fonction de notaire reste « publique » même si elle est organisée sous forme de profession libérale, ceci afin de ne pas grever le budget de l'Etat. Il s'agit donc à proprement parler de l'exercice privé de fonctions publiques ;
- La prévalence du caractère public se manifeste dans la règle selon laquelle le notaire doit toujours rester tiers, impartial et économiquement indépendant à l'égard de toutes les parties au contrat (surtout les plus faibles économiquement) : en cela, son rôle est proche de celui du juge et éloigné de celui de toutes les autres professions libérales en matière juridique;

Le rôle subsidiaire joué par le notaire par rapport à l'autorité étatique est crucial : l'Etat nous demande d'effectuer :

- La vérification précise de l'identité personnelle des parties (vérification d'autant plus importante à l'ère de la falsification et de l'identité numérique) ;
- Un contrôle strict de la volonté des parties ;
- De donner des conseils juridiques de qualité, et les traduire en instruments contractuels conformes à la loi (on l'appelle devoir de conseil) :

CE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ FORMELLE ET MATÉRIELLE

- Contribue de manière décisive à la déflation de la justice civile, grâce à sa fonction « anti juridictionnelle » et de prévention des litiges. "The more notary, the less judge" (les actes notariés en Italie génèrent 0,003% de litiges) ; ce n'est pas un hasard si le notaire a été appelé à plusieurs reprises le « juge du contrat ».
- Le notaire est le gardien des constructions non autorisées, de la création d'un registre énergétique des bâtiments, de la lutte contre le blanchiment d'argent et contre l'infiltration de la criminalité dans l'économie d'un pays ;
- Il garantit la fiabilité totale des données inscrites dans les Registres Publics Immobiliers et Commerciaux ; le fait d'avoir des registres publics alimentés uniquement par des parties fiables (comme les notaires, les juges et l'administration publique) est un facteur de déflation des litiges et de compétitivité dans un pays: tous deux jouent un rôle fondamental dans le PIB du secteur de l'UE, car ils sont la garantie d'une plus grande attractivité pour les investisseurs étrangers;
- Il garantit la protection contre l'évasion fiscale, car les notaires sont des collecteurs d'impôts pour les actes qu'ils signent, sans percevoir de pourcentage de l'État pour cette activité;
- Il garantit la conservation, physique et désormais numérique et sécurisée, des actes stipulés : ceux ci restent pérennes au fil des siècles et permettent même parfois de reconstruire l'histoire d'un pays, de ses coutumes et de ses traditions. C'est pourquoi l'interconnexion des registres publics au sein de l'UE et d'ARERT a été également abordée lors de la séance.

- Il est responsable de son activité professionnelle sur le plan civil, pénal et disciplinaire ; sur le plan civil, il est responsable sur son patrimoine personnel (mais il dispose d'un système d'assurance professionnelle obligatoire). Cette responsabilité (à une époque où l'on parle beaucoup d'Intelligence Artificielle) est un patrimoine fiduciaire indispensable. Car seul l'être humain (et jamais une machine) assume la responsabilité de ses actes.

RECOMMANDATIONS

La Commission des Affaires Européennes de l'UINL (CAE), présidée par Me Valentina Rubertelli, suggère en conséquence que le notaire ne soit pas privé de ses compétences (et des contrôles et responsabilités qui en découlent) en matière de succession en général, car il a été démontré que, dans la plupart des pays, son rôle est fondamental à la fois :

- * *dans la phase de préparation de la succession* (conseils sur le règlement futur de la succession et rédaction des actes préparatoires à la succession : testaments, des pactes successoraux, des donations mortis causa et des donations-partage) ;
- * *dans la phase d'ouverture de la succession et de recueil des preuves, aussi bien dans la phase d'acceptation, de renonciation à la succession, que dans la réception des actes faisant preuve de la qualité d'héritier* (publication du testament, rédaction du certificat d'héritier ou de l'acte de notoriété, inventaire des biens successoraux, rédaction de la déclaration de succession et partage de l'héritage).

En conclusion, le notaire, grâce à son rôle de subsidiarité, exerce des **compétences appartenant de facto à l'Etat par procuration** : il est une émanation de l'Etat et se sent comme tel. Si l'Etat décide de soustraire certains actes à la compétence du notaire, en les dérèglementant ou en les confiant au contrôle d'autres professionnels non publics, cette décision revient en réalité à abdiquer son propre rôle:

- Abdiquer son rôle de contrôleur et de garant de la légalité ;
- Abdiquer son rôle de protection contre le pouvoir rampant du crime, du blanchiment d'argent
- Abdiquer enfin son rôle de protection contre la dérive incontrôlable de l'intelligence artificielle.





LE RÔLE DU NOTAIRE DANS LES SUCCESSIONS EN EUROPE ETUDE DE DROIT COMPARÉ¹

SYNTHÈSE DE LA TABLE RONDE

PAR MARIANNA PAPAKYRIAKOU, VICE-PRÉSIDENTE DE LA CAE

NOTAIRE À THESSALONIQUE, GRÈCE

I. REMARQUES INTRODUCTIVES

Comme l'a clairement montré la table ronde tenue pendant la conférence, le rôle du Notaire dans la succession s'avère de la plus haute importance au niveau des pays européens car **le Notaire est** celui qui est activement impliqué dans toutes les étapes du processus de succession, étant, plus particulièrement, **l'acteur principal de l'anticipation successorale** - c'est-à-dire avant le décès du défunt - en fournissant des conseils et en rédigeant des documents publics tels que des testaments, des testaments conjonctifs, des contrats de succession, e.a., réglant la succession après le décès, mais aussi **l'acteur central du règlement de la succession** - c'est-à-dire en aval du décès – en tant que conseiller par excellence et principal rédacteur des documents successoraux, à qui la loi confie l'administration des procédures d'achèvement de la succession. Ainsi, le Notaire est le conseiller au principal, le conseiller familial du citoyen, aussi bien avant son décès, en le conseillant et en l'orientant quant à la prise de décisions très importantes concernant sa succession, qu'après son décès, en aidant ses héritiers à régler toutes les questions successorales qui se posent.

Cette position privilégiée du Notaire dans la succession a également été confirmée lors de la rédaction du *Règlement Européen 650/2012 en matière de successions*. C'est pourquoi, tant dans le préambule que dans les articles spécifiques du règlement, mention est faite du Notaire à plusieurs reprises en tant que la personne ayant une compétence exclusive en matière de succession, soit en tant qu'officier ministériel exerçant des fonctions judiciaires par délégation de pouvoirs du tribunal - auquel cas il est lié par les règles relatives à la compétence des

¹ Ce document a été présenté dans le cadre de l'Académie Notariale qui s'est tenue le 20 juin 2024 à Thessalonique sur "le rôle du Notaire dans les successions en Europe" lors de la réunion de la Commission des Affaires Européennes (CAE) de l'UINL. Au cours de l'Académie, les questions abordées dans ce document ont été discutées lors d'une table ronde.

tribunaux - soit en tant qu'autorité non judiciaire autorisée par le droit national à traiter des questions de succession, auquel cas il est soumis aux dispositions pertinentes du règlement relatives aux documents publics.

Dans le cadre des questions étudiées par la Commission des Affaires Européennes (CAE), nous avons soumis à l'attention des délégués de tous les pays membres de la CAE un questionnaire sur leur rôle dans la succession, par rapport à des aspects individuels et nous avons reçu des réponses écrites de Notaires de 33 pays². Parallèlement, une étude intitulée *Compétences notariales en matière non contentieuse* est en cours d'achèvement au sein de la CAE, portant sur les compétences judiciaires qui, dans le contexte de la déjudiciarisation du pouvoir judiciaire, ont dans certains pays, déjà été déléguées au Notaire en attendant qu'une telle délégation soit autorisée dans d'autres pays, étant donné qu'en raison de son statut d'officier public et de la nature des documents qu'il rédige, le Notaire est en mesure d'assumer ces responsabilités. Une partie de cette étude - qui était l'un des principaux objectifs du président de l'UINL, Lionel Galliez - porte sur le rôle du Notaire dans les successions. Par ailleurs, l'ouvrage "Les successions en Europe", qui présente le droit interne de 42 pays en matière de succession et qui a été publié en collaboration avec la CAE, l'IRENE et le CNUE, fournit des informations détaillées sur le rôle du Notaire en matière de succession dans chacun de ces 42 pays. En rassemblant les informations de tous ces documents et de la table ronde d'aujourd'hui, nous fournissons quelques données comparées sur le rôle du Notaire dans la succession.

Il convient de noter que, dans cette proposition, nous nous référons uniquement aux pays de droit continental, où l'institution du Notaire qui dresse l'acte authentique notarié avec toutes ses caractéristiques existe.

II. LE NOTAIRE, PRINCIPAL ACTEUR DE L'ANTICIPATION SUCCESSORALE

A. Les testaments et leur publication

Le Notaire est le rédacteur des testaments authentiques et des testaments mystiques (secrets). Dans de nombreux pays, d'autres types de testaments sont déposés et donc conservés auprès du Notaire, tels que les testaments olographes et les testaments

² En particulier, des délégués de tous les pays de l'UE de droit continental où l'institution du notariat existe (22 pays) et en dehors de l'UE - des délégués d'Andorre, de la Géorgie, du Kosovo, du Royaume-Uni (Notaires de Londres), de la Macédoine du Nord, de la Moldavie, du Monaco, de la Serbie, de la Suisse, de la Turquie, de l'Ukraine.

allographes. Il convient de mentionner ici que certains pays interdisent certains types de testaments ou imposent des conditions à leur validité. Par exemple, le Portugal n'autorise pas le type de testament olographe, car le testament doit être rédigé exclusivement devant un Notaire. Il en va de même pour Malte. Aux Pays-Bas, le testament est rédigé devant un Notaire tandis que tout testament olographe doit être déposé auprès d'un Notaire. Un testament olographe conservé par un tiers n'est autorisé qu'en tant que codicille, à titre duquel le testateur règle des questions et des biens spécifiques de la succession, par exemple les droits de propriété intellectuelle, l'organisation des funérailles, la désignation d'un légataire pour les biens mobiliers de la succession. En Lituanie, un testament personnel doit être obligatoirement déposé auprès d'un Notaire par le testateur, sinon, pour être valable, il doit être soumis au Tribunal des Successions dans un délai d'un an à compter du décès du testateur. En Bulgarie, un testament olographe conservé par un tiers doit, après le décès du testateur, être déposé auprès d'un Notaire et, à la demande d'une personne ayant un intérêt légitime (par exemple un créancier), le tribunal fixe le délai dans lequel ceci doit être fait. En Géorgie, les testaments authentiques ne peuvent pas être révoqués par un autre type de testament.

Outre la rédaction des testaments, dans de nombreux pays, *le Notaire est également responsable de la "publication" des testaments*³, sans qu'il soit nécessaire de faire appel au tribunal des successions.

En particulier, la manière dont le testament est "publié" varie d'un pays à l'autre et peut consister en une simple lecture de l'acte, ou en l'observation d'une procédure strictement formelle.

En commençant par les vingt-deux pays de droit continental de l'Union européenne, dans dix pays - Belgique, Bulgarie, France, Estonie, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Portugal et Roumanie - la "publication" du testament est effectuée uniquement par le Notaire. Dans six pays, en particulier l'Autriche, l'Allemagne, la Grèce, la Croatie, la Slovaquie et la Slovénie, le testament est "publié" uniquement par le tribunal ou par une personne désignée par le tribunal, qui, dans ce cas de figure, est un Notaire, mais qui agit comme commissaire judiciaire, c'est-à-dire, qu'il exerce un pouvoir judiciaire, comme par exemple en Autriche, en Slovénie, en

³ Le terme "publication" ou autrement dit "ouverture" désigne la manière dont le contenu du testament est rendu public, afin de permettre son utilisation après le décès du testateur, pour initier la procédure de succession.

Croatie. Dans quatre pays et notamment *en Espagne, au Luxembourg, aux Pays-Bas et à Malte*, la compétence du Notaire à rendre publique un testament, dépend du type de testament. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un testament authentique, il est publié par le Notaire et lorsqu'il s'agit d'un autre type de testament, il est publié par le tribunal. En *Pologne*, la publication du testament est effectuée soit par le Notaire, soit par le tribunal, quel que soit le type de testament, tandis qu'en *République Tchèque*, lorsqu'il s'agit d'un testament déposé auprès d'un Notaire, il est publié par le Notaire, tandis que lorsqu'il s'agit d'un testament (généralement un testament olographe ou allographique) détenu par un tiers, il est publié par le tribunal de la succession - le rôle de ce tribunal peut être assumé par un Notaire, qui dans ce cas agit comme commissaire judiciaire.

La "publication" du testament est parfois accompagnée d'un acte de publication, parfois non. Dans neuf pays, un tel acte est obligatoire quel que soit le type de testament. Dans cinq pays en particulier, à savoir *l'Allemagne, l'Autriche, la Croatie, la Slovénie et la Grèce*, le tribunal ou la personne désignée par le tribunal dresse l'acte de publication. Dans trois pays, notamment *l'Italie, la Hongrie et la Lettonie*, le Notaire dresse l'acte, tandis que dans un autre pays, notamment la *Pologne*, l'acte est dressé soit par le Notaire, soit par le tribunal. L'acte de publication peut varier selon le type de testament. Par exemple, en *Italie*, un testament olographique doit être déposé auprès d'un Notaire, qui l'ouvre et le lit en présence de deux témoins et rédige un acte qui reprend le contenu du testament et qui est ensuite déposé auprès du tribunal des successions.

Dans dix pays, et plus particulièrement *en Belgique, en Bulgarie, en France, en Lituanie, au Luxembourg, à Malte, aux Pays-Bas, au Portugal, en République Tchèque et en Roumanie*, un acte n'est établi qu'en cas de "publication" des testaments authentiques. Ainsi, dans le cas d'un testament authentique, un document n'est pas nécessaire pour sa "publication", une lecture de son contenu à l'ouïe des bénéficiaires étant censée être suffisante. Pour ce qui est du reste des types de testaments, dans sept pays, notamment *la Belgique, la Bulgarie, la France, la Lituanie, Malte, le Portugal et la Roumanie*, l'acte est dressé par le Notaire, tandis que dans deux pays, à voir *le Luxembourg et les Pays Bas*, l'acte est dressé par le tribunal. Dans trois pays, et plus particulièrement *en Espagne, en Estonie et en Slovaquie*, aucun acte n'est dressé, une lecture à l'ouïe des héritiers devant tout de même être assurée par l'autorité chargée de sa "publication".

Dans les pays européens non-membres de l'Union européenne, les données relatives à la compétence pour "publier" un testament et aux modalités de cette

publication sont plus ou moins comparables. Des exemples de pays prévoyant une compétence notariale exclusive pour la "publication" des testaments sont l'Andorre et la Géorgie, où un acte de publication est dressé, ou bien l'Ukraine, où un acte est dressé pour les testaments olographes, tandis que pour les testaments authentiques, il suffit que les héritiers soient informés par le Notaire. En Suisse et en Turquie, c'est le tribunal des successions qui est chargé de la "publication" du testament. Enfin, au Kosovo, en Macédoine du Nord et en Serbie, la publication du testament est effectuée soit par le Notaire, soit par le tribunal suivie de la rédaction d'un procès-verbal.

Outre la "publication" des testaments, *dans plusieurs pays la responsabilité de la tenue d'un registre des testaments - publiés ou pas - incombe aux Chambres Notariales Nationales.* C'est le cas de l'Allemagne, où la gestion du registre national des testaments a été récemment confiée au notariat allemand (i.e. à la Chambre Fédérale des Notaires d'Allemagne - BNotK) tout comme celui de l'Autriche, de la Belgique, de la Bulgarie, de l'Estonie, de la France, de la Hongrie, de la Lettonie, du Luxembourg, des Pays-Bas, de la Pologne, de la République Tchèque, de la Roumanie et de la Slovaquie. Ces pays sont déjà connectés au registre testamentaire de l'Association du Réseau Européen des Registres Testamentaires (ARERT) et sont, par conséquent, en mesure de fournir sur demande des informations sur l'existence de testaments non publiés et publiés.

B. Les Testaments conjonctifs

Dans les pays où l'établissement d'un testament conjonctif est autorisé, *le Notaire est le rédacteur des testaments conjonctifs*, qui prennent la forme d'un testament authentique ou d'un testament mystique. Dans la plupart des cas, les testaments conjonctifs sont également déposés auprès de lui lorsqu'ils prennent la forme d'un testament conjonctif olographe ou allographe.

Le concept de testament conjonctif n'est pas courant dans les pays de droit continental. Cependant, le fait qu'il soit rédigé dans un document unique et qu'il soit qualifié de "testament conjonctif" dans la législation nationale pertinente, semble être un élément conceptuel commun à la plupart des ordres juridiques. Dans la majorité des pays où il est autorisé, le concept de testament conjonctif présente les caractéristiques d'un testament entre époux ou partenaires enregistrés, parfois sans droit de révocation unilatérale et parfois avec droit de révocation.

Dans la plupart des pays membres de l'Union européenne de droit continental, il est interdit de conclure un testament conjonctif⁴. Plus précisément, sur les vingt-deux pays de droit continental de l'UE, le testament conjonctif - sous quelque forme que ce soit - est interdit dans douze pays, à savoir *la Belgique, la Bulgarie, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie et la Slovaquie*.

Dans la plupart des pays où la conclusion d'un testament conjonctif est autorisée, il n'est possible que lorsque les conjoints, les partenaires enregistrés ou les futurs conjoints ou futurs partenaires y contribuent. Le testament conjonctif sous la forme susmentionnée est autorisé dans plusieurs pays, par exemple *en Allemagne en Autriche, en Estonie, en Hongrie, en Lituanie et à Malte*.

Dans d'autres pays, comme *la Lettonie et la Slovénie*, un testament conjonctif peut être conclu par deux personnes ou plus, sans qu'elles soient liées par un mariage, un partenariat enregistré ou une relation de parenté, avec ou sans engagements entre elles.

Parmi les autres pays européens non-membres de l'UE, la plupart interdisent le testament conjonctif, comme, *le Kosovo, la Macédoine du Nord, la Serbie, la Suisse et la Turquie*. Dans certains pays comme *l'Andorre, la Géorgie et l'Ukraine*, le testament conjonctif est autorisé entre conjoints ou partenaires enregistrés.

Les types de testaments conjonctifs dans les pays susmentionnés sont généralement identiques aux types de testaments prévus dans leur ordre juridique ou seulement à certains d'entre eux. Ainsi, par exemple, *en Hongrie*, un testament conjonctif peut être rédigé sous la forme d'un testament authentique ou d'un testament olographe ou d'un testament allographe. *En Allemagne*, un testament conjonctif peut être établi sous la forme d'un testament authentique ou d'un testament olographe, tandis qu'*en Estonie*, un testament conjonctif n'est établi que sous la forme d'un testament authentique.

C. Les Pactes successoraux

Dans les pays les autorisant, *les pactes successoraux sont dressés* - à quelques exceptions près - *par un Notaire*.

⁴ On constate que dans la majorité des pays où il existe une interdiction de rédiger des pactes successoraux, il existe également une interdiction de rédiger un testament conjonctif.

D'une manière générale, le pacte successoral est une institution utilisée dans plusieurs pays pour organiser la succession. Un simple aperçu comparatif révèle une grande diversité, car il existe différentes formes de pactes successoraux qui ne sont pas identiques les uns aux autres, certains étant considérés comme des dispositions «causa mortis» et d'autres, comme des testaments de vie.

L'interdiction a d'abord été introduite par la loi *en France*, puis adoptée par *la Belgique, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Portugal* et enfin étendue à des pays tels que *la Lituanie, la Roumanie, la Slovaquie*, etc. Toutefois, au fil des années, cette interdiction a cessé d'être absolue dans certains pays et a été atténuée, soit par l'inclusion explicite d'exceptions à la règle générale concernant des types de contrats spécifiques⁵, soit par l'évolution de la théorie et de la jurisprudence.

Dans certains pays continentaux, il existe une interdiction générale des pactes successoraux, même sous la forme d'une renonciation à l'héritage futur, par exemple *en Grèce, en Lituanie, aux Pays-Bas, en Roumanie et en Slovaquie*. Toutefois, dans d'autres pays, où les contrats de succession sont généralement interdits, le contrat de renonciation à l'héritage futur est explicitement autorisé, par exemple *en Pologne et en Slovénie*, où le contrat de renonciation doit prendre la forme d'un acte notarié, et *en Croatie*, où le contrat est établi par écrit et ratifié par le tribunal compétent ou dressé sous la forme d'un acte notarié.

En France, la règle stricte de l'interdiction des pactes successoraux a été assouplie par une série de règlements introduisant des exceptions législatives. Ainsi est-il possible de renoncer au droit de succession future de l'héritier réservataire⁶ tout en octroyant des droits de succession à une autre personne, ce qui, pour être valable, doit se faire sous la forme d'un acte notarié et devant deux Notaires, dont l'un est désigné par l'association notariale locale. Une autre exception légale spécifique à l'interdiction des pactes successoraux est le concept de *l'institution contractuelle ou aussi connu comme donation de biens à venir en cours de mariage*, c'est-à-dire une convention de règlement d'une succession future incluse dans le contrat de mariage ou signée après le mariage et concernant les époux, qui doit, pour être valable, revêtir la forme d'un acte notarié. Il en va de même *au Luxembourg et au Portugal*, où certaines conventions similaires à l'institution contractuelle du droit français, rédigées dans un acte notarié, sont admises comme étant valables.

⁵ Il convient de noter que dans plusieurs des pays susmentionnés, l'interdiction absolue a été contournée par l'inclusion de pactes successoraux dans les contrats de mariage.

⁶ Connue comme Renonciation anticipée à l'action en réduction

En Italie, qui figure parmi les ordres juridiques interdisant expressément les pactes successoraux, y compris la renonciation à l'héritage futur, une exception à cette interdiction a été récemment introduite dans le cas d'un pacte successoral familial portant sur la transmission d'une entreprise ou d'une partie de celle-ci de l'ascendant aux descendants ou au conjoint. Le contrat susmentionné est établi par acte notarié.

En Belgique, où le pacte successoral était à l'origine strictement interdit, cette possibilité est actuellement disponible entre les membres d'une même famille par une loi du 31-1-2017 amendant le code civil belge.

Dans d'autres pays de droit continental tels *l'Allemagne*, *l'Estonie*, *la Lettonie et la République Tchèque*, le pacte successoral est autorisé avec toute partie se prévalant des qualifications légales, c'est-à-dire l'âge et la capacité juridique, quant au contrat correspondant, celui-ci doit revêtir la forme d'un acte notarié. *En Hongrie*, le pacte successoral est toujours un contrat à titre onéreux, revêtant la forme d'un acte notarié ou d'un testament entièrement rédigé en présence de deux témoins. L'ordre juridique hongrois reconnaît également le contrat de renonciation à une succession future par acte notarié.

III. LE NOTAIRE, ACTEUR CENTRAL DU RÈGLEMENT DE LA SUCCESSION

A. L'acceptation à la succession

La compétence pour accepter une succession appartient soit au tribunal des successions, soit au Notaire, surtout lorsque la succession comporte aussi des biens immeubles. En effet, dans certains pays, c'est le tribunal des successions qui nomme le Notaire de la succession qui, lors de l'exercice de ses fonctions spécifiques, agit en tant qu'autorité judiciaire en émettant des actes judiciaires (commissaire judiciaire).

Ainsi, par exemple, *en Allemagne*, *en Bulgarie*, *en Slovénie et en Suisse*, le tribunal des successions est la seule juridiction compétente pour accepter l'héritage, tandis qu'en *Autriche*, *en Croatie*, *en République Tchèque et en Slovaquie*, le Notaire est nommé par le tribunal des successions en tant qu'officier préposé du tribunal et, en tant que tel, mène l'ensemble de la procédure de succession. Dans certains pays, il existe une compétence partagée entre le tribunal des successions et le Notaire: autrement dit, l'acte peut être dressé soit devant le tribunal des successions,

soit devant le Notaire. Tel est, par exemple, le cas en Grèce, au Kosovo et en Pologne, tandis que dans la majorité des pays comme, l'Estonie, la France, l'Espagne, la Géorgie, l'Italie, la Lituanie, la Lettonie, la Macédoine du Nord, la Moldavie la Roumanie et l'Ukraine, le Notaire est investi de la compétence exclusive pour accepter l'héritage.

En général, dans la majorité des pays, *l'acceptation à la succession a lieu devant un Notaire, agissant soit en sa qualité de tel, soit en tant qu'officier judiciaire désigné par un tribunal.*

B. La renonciation à la succession

Il en va de même pour la renonciation à la succession. *La compétence pour renoncer à la succession appartient soit au tribunal des successions, soit au Notaire, sauf s'il y a compétence partagée de ces deux institutions.* Ainsi, par exemple, dans des pays comme la Grèce, le Luxembourg, Monaco, les Pays-Bas, la Slovénie et la Suisse, le déshéritement ne peut être effectué que devant le tribunal des successions. Toutefois, aux Pays-Bas, si la renonciation est faite devant le tribunal des successions, la déclaration afférente est soumise auprès du tribunal par le Notaire chargé de la succession. Dans certains pays, par exemple en Autriche, en Croatie, en Slovaquie et en République Tchèque, c'est le tribunal des successions qui nomme le Notaire chargé de la succession, qui, dans l'exercice de ses fonctions spécifiques, agit en tant qu'autorité judiciaire et émet des actes judiciaires. Dans d'autres pays, il existe une compétence concurrente, ce qui rend possible un tel agissement, soit devant le Notaire, soit devant le tribunal des successions ; tel est le cas en France, en Italie, en Pologne, au Kosovo, à Malte, en Serbie, tandis que dans de nombreux pays, cet agissement est uniquement devant le Notaire, comme en Bulgarie, en Belgique, en Lituanie, en Estonie, en Géorgie, en Macédoine du Nord, en Roumanie et en Moldavie. En outre, dans certains pays, le Notaire qui rédige l'acte de renonciation est tenu de l'inscrire par la suite dans un registre spécial de succession ; c'est le cas de la Bulgarie, qui prévoit l'inscription de tels actes dans le registre tenu au tribunal des successions, celui de la Belgique ainsi que le cas de la Roumanie, cette dernière ayant prévu un Registre Successoral Central.

En général, dans la majorité des pays, *la renonciation à la succession a lieu devant un Notaire, agissant soit en sa qualité de tel, soit en tant qu'officier judiciaire désigné par un tribunal.*

C. Documentation probante du statut héréditaire

À chaque ordre juridique, ses documents probant le statut héréditaire. *Dans la plupart des pays, ces documents sont établis par les Notaires*, dans certains pays par le tribunal des successions pendant qu'ailleurs, il existe une compétence partagée des Notaires et du tribunal des successions. Enfin, dans un très petit nombre de pays, ces documents sont délivrés par l'administration publique.

Par exemple, dans des pays comme *la France, l'Italie, le Luxembourg, le Monaco et la Suisse*, les droits successoraux sont, dans la plupart des cas, prouvés par un *acte de notoriété* établi par un Notaire. Dans d'autres pays, le statut héréditaire est prouvé par le *certificat d'héritéité* (aussi connu comme *acte d'héritéité*) délivré par le tribunal des successions, - comme *en Allemagne, en Grèce, à Malte, en Slovénie et en Suisse (Canton de Vaud)*, - ou par le Notaire, qui est toutefois nommé par le tribunal et agit en tant qu'autorité judiciaire, comme par exemple en Autriche [il s'agit du *Einantwortungsbeschluss* et de *l'Amtsbestätigung*]. Dans de nombreux pays, par exemple *en Belgique, en Espagne, en Lettonie, en Lituanie, en Estonie, en Hongrie, en Géorgie, en Macédoine du Nord, aux Pays-Bas et en Ukraine*, un tel acte est délivré par le Notaire, tandis que dans certains pays, par exemple *en Croatie, en Pologne, en Serbie et en Turquie*, il existe une compétence partagée entre le tribunal et le Notaire. *En Roumanie*, ce document est délivré par le Notaire à condition d'absence de contentieux entre les héritiers ou, en cas de contentieux, par le tribunal de la succession. *En Bulgarie*, un tel document est censé être obtenu auprès d'une autorité administrative (Service de l'État Civil et services administratifs du Département de la Population) ; *au Portugal*, un tel document peut également être délivré par une autorité administrative (Bureau de l'État Civil). En Belgique, l'*acte de notoriété* et l'*acte d'héritéité* sont délivrés par un Notaire, sauf dans les cas de successions très « simples », -c'est à-dire n'impliquant ni contrat de mariage ou partenariat enregistré, ni divorce, ni testament- pour lesquelles ils sont délivrés par le Bureau de Sécurité Juridique.

D. Partage de l'héritage

Dans presque tous les pays, *le Notaire joue un rôle primordial dans le partage de l'héritage lorsque* celui-ci comporte des biens. Ainsi, si le partage de la succession n'a pas été réglé par le testateur dans un acte avant son décès, tel qu'un testament, un testament conjonctif, un pacte successoral, etc. les héritiers *ab intestato* ont la possibilité de procéder à la répartition après le décès de la personne succédée. En cas d'un accord parmi les héritiers (partage amiable) dans la grande majorité des pays, tels que *l'Allemagne, Andorre, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie,*

l'Espagne, l'Estonie, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, la Macédoine du Nord, Malte, la Pologne, la Roumanie, la Serbie, la Slovaquie, le partage de l'héritage relève de la compétence d'un Notaire. Toutefois, en cas de désaccord entre les héritiers sur ce partage, dans la grande majorité des pays tels l'Allemagne, Andorre, la Bulgarie, la Croatie, l'Estonie, la Hongrie, le Kosovo, la Lettonie, la Lituanie, la Macédoine du Nord, Malte, la Pologne, la République Tchèque, la Roumanie, la Serbie, la Slovénie, l'Ukraine, le tribunal est compétent pour résoudre le litige et la répartition se fait par décision de justice.

Une exception particulièrement intéressante est celle de *l'Espagne* où, depuis 2015, une procédure pratique, courte et moins coûteuse a été introduite en cas de litige : Le Notaire est chargé du partage judiciaire si cela est demandé par les héritiers représentant au moins 50/100 des droits successoraux. Le Notaire demande la désignation d'un avocat parmi ceux inscrits sur un registre spécial, qui par la suite préparera tous les documents nécessaires, e.g. la liste des biens du défunt (inventaire), les rapports d'évaluation, etc. et proposera aux héritiers un mode de partage. Si les héritiers l'acceptent, le Notaire valide le partage. En revanche, si un ou plusieurs héritiers n'acceptent pas le mode de partage proposé, le Notaire, agissant en tant que juge, décide d'approuver ou non le partage et, dans l'affirmative, il établit un acte de partage qui est inscrit au registre foncier.

En Belgique également, le tribunal désigne un Notaire qui établit un projet de partage qui, une fois accepté par les héritiers, est considéré comme étant finalisé. Si le projet n'est pas accepté par les héritiers, il incombe au tribunal de valider le projet de partage établi par le Notaire, soit tel quel, soit après correction de certains points indiqués par le tribunal.





LES COMPETENCES NOTARIALES EN MATIÈRE SUCCESSORALE EN EUROPE

RÉSULTATS DE L'ÉTUDE - TABLEAU COMPARATIF

	Anticipation successorale / Actes reçus par le notaire (autres que les testaments)			Règlement de la succession					
	Pacte successoral	Donation à cause de mort	Autre	Acceptation de la succession	Renonciation à la succession	Preuve de la qualité d'héritier	Ouverture du testament	Partage	Déclaration fiscale de succession
ALLEMAGNE	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Contrats successoraux (ex. renonciation à succession) Acte authentique notarié obligatoire	Pas d'exigence de forme	Tribunal (délai : 6 semaines)	Certificat d'hérédité (délivré par le tribunal)	Tribunal	Devant notaire pour les partages immobiliers (intervention facultative dans les autres cas)	Par les parties
ANDORRE	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	(non admis en droit andorran)	(testament authentique)	Expresse ou tacite, dans un document public (devant notaire ou tribunal)	Expresse par acte public (devant notaire ou tribunal)	Devant notaire	Devant notaire	Devant notaire (intervention facultative)	Pas de déclaration fiscale, pas de droits de succession
AUTRICHE	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Trust (Acte authentique notarié obligatoire)	Devant notaire (en tant qu'auxiliaire du juge) ou devant le tribunal	Devant notaire (en tant qu'auxiliaire du juge) ou devant le tribunal	Devant notaire (en tant qu'auxiliaire du juge) ou devant le tribunal (CSE: uniquement devant notaire)	Devant notaire (en tant qu'auxiliaire du juge)	Devant notaire (intervention facultative)	Uniquement une taxe d'acquisition foncière calculée et adressée par le notaire (en tant qu'auxiliaire de justice)
BELGIQUE	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	(Testament authentique)	Expresse ou tacite Intervention notariale seulement pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire	Devant notaire exclusivement	Acte de notoriété devant notaire (ou plus rare, certificat d'hérédité délivré par l'autorité administrative)	Devant notaire	Devant notaire pour les partages immobiliers et partages judiciaires (intervention facultative dans les autres cas)	Par les parties ou le notaire mandaté par les parties
BULGARIE	Oui	Oui	(Testament authentique)	Devant le tribunal	Devant notaire	Certificat délivré par l'autorité administrative (Civil Registration and Administrative Services of the Population Department)	Devant notaire	Devant notaire	Par les parties ou leur représentant

CROATIE	Oui (devant notaire ou devant le juge)	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)		Devant notaire ou dans une déclaration sous seing privé dont la signature est certifiée par notaire	Devant notaire ou dans une déclaration sous seing privé dont la signature est certifiée par notaire	Certificat délivré par le notaire ou le tribunal de commune	Devant notaire ou devant le tribunal de commune	Devant notaire ou devant le juge	Par le notaire qui calcule l'impôt et en informe l'autorité administrative
REP. TCHEQUE	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Oui (Acte notarié facultatif)		Expresse ou tacite. Quand elle est expresse : devant notaire ou déclaration adressée au notaire	Déclaration orale devant notaire ou écrite, adressée au notaire	Certificat délivré par le notaire	Généralement par le notaire, dans certains cas par le tribunal	Devant notaire (intervention facultative)	Pas de droits de succession
ESPAGNE	Oui (obligatoire)	Oui (obligatoire)	99% des testaments en Espagne sont notariés	Devant notaire (dans un document privé dans de rares cas : en présence d'un seul héritier et en l'absence de bien immobilier)	Par acte notarié (dans de rares cas, devant le tribunal)	Exclusivement par acte notarié	Par le notaire	Devant notaire	Par les parties ou par le notaire mandaté par les parties (dans la majorité des cas)
ESTONIE	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Oui (Acte authentique notarié obligatoire)	Outre les testaments authentiques, testaments conjonctifs entre époux, etc.)	Expresse ou tacite. Quand elle est expresse, devant notaire.	Devant notaire	Certificat délivré par le notaire	Par le notaire	Partages d'immeubles, de parts de société à resp. limitée ou d'associations exclusivement devant notaire	Pas de droits de succession
FRANCE	Devant notaire quand ils sont admis par la loi	Devant notaire	Testaments authentiques, donation partage, renonciation anticipée à l'action en réduction, etc.	Acceptation simple : Expresse ou tacite. Dans un acte notarié quand elle est expresse. A concurrence de l'actif net : par acte notarié ou par déclaration au greffe du tribunal	Devant notaire ou au greffe du tribunal	Acte de notoriété dressé par le notaire (sauf quand l'actif est inférieur à 5000 euros: dans ce cas, une attestation signée par tous les héritiers suffit)	Devant notaire (dépôt du testament)	Devant notaire (obligatoirement en présence de biens immobiliers)	Par les parties ou par le notaire mandaté par les parties (dans la grande majorité des cas). Le notaire calcule les droits et dépose la déclaration de succession)
GEORGIE				Devant notaire	Devant notaire	Certificat d'héritier délivré par le notaire	Devant notaire		Administration fiscale

GRECE	Non admis par la loi	Devant notaire si la donation porte sur des biens immobiliers ou droits réels		Par acte notarié ou par certificat d'hérédité délivré par le greffe du tribunal	Greffé du tribunal	Certificat d'hérédité délivré par le juge ou Acte de notoriété (en présence de biens immobiliers et droits réels)	Juge de paix à qui le notaire dépositaire adresse le testament	Devant notaire en présence d'immeubles et de droits réels	Par les parties. Par le notaire pour les immeubles
HONGRIE	Oui (Acte notarié facultatif)	Oui (Acte notarié facultatif)		L'acceptation n'est pas requise	Déclaration sous seing privé	Certificat délivré par le notaire	Devant notaire (facultatif)	Oui (Acte notarié facultatif)	Les impôts sont calculés directement par l'administration fiscale
ITALIE	Non admis sauf pacte de famille établi par le notaire à peine de nullité	Non admis	Pacte de famille exclusivement reçu par le notaire	Acceptation simple expresse devant notaire Acceptation sous bénéfice d'inventaire: devant notaire ou au greffe du tribunal	Devant notaire ou greffe du tribunal	Acte de notoriété notarié (facultatif)	Par le notaire (procès verbal d'ouverture et publication du testament)	Devant notaire en présence de biens immobiliers	Par les parties ou leur représentant
KOSOVO	Oui (Acte notarié obligatoire)	Oui (Acte notarié obligatoire)		Devant le tribunal ou devant notaire	Déclaration écrite devant le juge ou le notaire	Certificat délivré par la Commune (autorité administrative)	Par le notaire ou le juge	Devant notaire	Par l'autorité administrative compétente
LETONIE	Oui (Acte notarié obligatoire)	Non admis		Devant notaire ou à défaut devant l'autorité administrative compétente de la commune	La renonciation est présumée en cas de non acceptation expresse	Certificat d'héritier délivré par le notaire	Par le notaire	Compétence notariale facultative	Pas de droits de succession
LITUANIE	Non admis par la loi	Non admis	(testaments)	Devant notaire	Devant notaire	Certificat d'héritier délivré par le notaire	Par le notaire	Partage attesté par notaire en présence de biens immobiliers	Le notaire établit l'actif successoral et l'adresse à l'administration fiscale qui calcule l'impôt
LONDRES (UK)	Non	Non		Pas d'acte requis	Pas d'acte requis	Grant of probate (en présence d'un testament) ou Grant of Letter of Administration (en l'absence de testament) délivré par le tribunal	Par le juge	Par le juge	HM Revenue et Customs (HMRC)

LUXEMB.	Non admis par la loi	Non admis sauf les donations entre époux qui sont reçues par devant notaire	Testament, testament-partage	Pas de déclaration spéciale requise	Déclaration du greffe du tribunal	Acte de notoriété et CSE établis par un notaire Ou Certificat établi par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines	Ordonnance rendue par le Président du Tribunal pour les testaments olographes, présenté au Tribunal et déposé au rang de ses minutes - Testament authentique ouvert par le notaire et enregistré auprès de l'Administration	Devant notaire	Déclaration préparée par l'Administration et les parties, parfois avec le soutien du notaire. Droits de succession calculés par l'administration
MACEDOINE DU NORD	Non admis par la loi	Oui (par acte notarié à peine de nullité)		Devant notaire (ou devant le Consul compétent à l'étranger)	Devant notaire (ou devant le Consul compétent à l'étranger)	Certificat établi par le notaire	Par le notaire ou le tribunal	Devant notaire	Autorité administrative compétente de la Commune
MALTE		Publication des actes mortis causa par le notaire au décès		Pas de déclaration spécifique requise, sauf pour les mineurs (devant le tribunal)	Devant le tribunal ou devant notaire	Certificat délivré par le notaire ou le tribunal ; déclaration reçue par un notaire ou un avocat ou confirmation des héritiers par le tribunal	Pas de procédure spécifique pour les testaments authentiques. Les testaments mystiques sont ouverts suivants une procédure judiciaire spéciale incluant les notaires	Compétence notariale exclusive en présence de biens immobiliers	Le notaire collecte l'impôt et le verse à l'administration fiscale
MOLDAVIE				Déclaration remise au notaire	Déclaration remise au notaire		Par le notaire	Par le notaire	Pas d'impôt sur les successions
MONACO	Non admis par la loi	Oui (intervention facultative)		Pas de forme particulière, l'acceptation peut être expresse ou tacite	Déclaration au greffe du tribunal	Acte de notoriété reçu par le notaire	Dépôt du testament au tribunal qui rend une ordonnance. L'ordonnance est déposée au rang des minutes du notaire	Compétence notariale facultative	Le notaire calcule les droits et dépose la déclaration de succession
PAYS-BAS	Oui (acte notarié facultatif)	Non		Pas de forme spécifique requise par la loi	Au greffe du tribunal	Certificat d'héritier établi par le notaire	Pas de procédure spécifique	Obligatoirement par acte notarié en présence de biens immobiliers ou de parts de société	Par les parties souvent représentées par le notaire

POLOGNE	Oui	Oui		Déclaration devant notaire ou devant le tribunal	Déclaration devant notaire ou devant le tribunal notarié ou acte sous seing privé dont la signature est certifiée par notaire	Décision du tribunal ou Certificat d'héritier notarié	Soit par le notaire, soit par le tribuna	Partage en la forme notariée en présence de biens immeubles. Pour les biens meubles, elle est facultative	Le notaire notifie le certificat d'héritier à l'administration fiscale. Les parties déposent la déclaration de succession.
PORUGAL	Non admis par la loi	Non admis par la loi		Possibilité d'accepter simplement ou sous bénéfice d'inventaire devant notaire	Si la succession contient des biens immeubles, la renonciation doit être faite par acte public ou acte privé authentifié. En présence de seuls biens meubles, la renonciation peut être faite par acte sous seing privé.	Certificat délivré par le Registre de l'état civil (Civil Registry Office)	Par le notaire	Compétence notariale facultative	Par les parties à l'administration fiscale qui calcule les droits de succession
ROUMANIE	Non admis par la loi	Oui		Déclaration expresse ou tacite, pas de formalisme particulier requis. Si la déclaration est faite par acte authentique notarié, elle sera enregistrée dans le registre notarial national	Déclaration en la forme authentique, devant notaire ou les services consulaires à l'étranger	A la requête des héritiers, certificat d'héritier émis par le notaire. En cas de conflit entre les héritiers, la dévolution est établie par le juge	Par le notaire	Partage et liquidation de la succession par acte authentique notarié, à peine de nullité	Dans le cadre des successions non contentieuses, le notaire calcule les droits et dépose la déclaration de succession
SERBIE	Oui	Oui		Pas de formalisme particulier	Devant notaire ou devant le tribunal (ou devant les services consulaires, à l'étranger)	Certificat d'héritier délivré par le notaire ou le juge. Le notaire agit en tant qu'auxiliaire de justice	Par le notaire ou le juge	Devant notaire, en tant qu'auxiliaire de justice, ou devant le juge	Le notaire a compétence exclusive pour calculer les droits et adresser la déclaration électronique de succession à l'administration fiscale
SLOVAQUIE	Oui	Non		Devant le notaire désigné par le tribunal	Devant le notaire désigné par le tribunal	Acte émis par le notaire désigné par le tribunal. L'ensemble du règlement de la succession se fait devant notaire	Par le notaire	Devant notaire	Pas de droits de succession

SLOVENIE	Oui (acte authentique)	Oui (acte authentique)		Devant le tribunal	Devant le tribunal (par oral ou par écrit)	Certificat d'héritier établi par le tribunal	Par le tribunal	Devant notaire ou devant le tribunal	Le tribunal notifie la succession à l'administration fiscale
SUISSE	Oui (acte authentique notarié obligatoire)	Oui (facultatif)		Déclaration d'acceptation devant le juge de paix	Déclaration de répudiation devant le juge de paix	Certificat délivré par le juge de paix	Par le juge de paix	L'acte notarié est facultatif, même en présence d'immeubles	Le notaire établit l'inventaire de succession qui permettra aux héritiers et à l'administration fiscale de calculer le montant de l'impôt
TURQUIE	Oui (acte notarié obligatoire pour une renonciation anticipée à la succession)	Oui		Pas de formalisme particulier en l'absence de testament	Devant le tribunal	Certificat d'héritier délivré par le notaire ou le juge	Par le juge	Par le notaire ou les registres fonciers	Administration fiscale
UKRAINE	Oui (acte notarié obligatoire)	Non admis par la loi		Quand elle est requise, déclaration devant notaire ou devant un fonctionnaire de l'administration locale	Déclaration devant notaire ou devant un fonctionnaire de l'administration locale	Acte établi par un notaire ou un fonctionnaire de l'administration locale (dans les zones rurales)	Par le notaire, pour l'ouverture des testaments "secrets"	Accord écrit entre les héritiers. Partage devant notaire en cas de répartition autre que celle prévue par la loi, et en cas de partage de biens immobiliers ou de véhicules. Partage judiciaire en cas de conflit	Par les parties

Anticipation successorale / Actes reçus par le notaire (autres que les testaments)			Règlement de la succession						
	Pacte successoral	Donation à cause de mort	Autre	Acceptation de la succession	Renonciation à la succession	Preuve de la qualité d'héritier	Ouverture du testament	Partage	Déclaration fiscale de succession
SYNTHÈSE	<p>Dans tous les Etats où le pacte successoral est admis, le notaire est compétent pour les recevoir : Dans 18% des Etats interrogés sa compétence est facultative</p> <p>Dans 82% sa compétence est obligatoire</p>	<p>Quand la donation à cause de mort est permise, elle est obligatoirement faite par acte notarié dans 54% des pays interrogés.</p> <p>L'acte notarié est facultatif dans 33% des Etats interrogés.</p>	<p>Dans tous les Etats, les notaires sont compétents pour recevoir les testaments</p>	<p>Dans 64% des Etats interrogés, l'acceptation de la succession se fait devant notaire:</p> <ul style="list-style-type: none"> *de manière facultative, dans 62% des Etats *de manière obligatoire dans 38% des Etats 	<p>Dans 66% des Etats interrogés, la renonciation se fait devant notaire:</p> <ul style="list-style-type: none"> *en concurrence avec une autre autorité (souvent le tribunal) dans 55% des Etats; *exclusivement dans 45% des Etats interrogés 	<p>Le document prouvant la qualité des héritiers est délivré par le notaire dans 73% des Etats interrogés:</p> <ul style="list-style-type: none"> *en concurrence avec une autre autorité dans 42% des Etats; *exclusivement par le notaire dans 58% des Etats 	<p>Dans 70% des Etats interrogés, la procédure d'ouverture et de dépôt du testament se fait devant notaire:</p> <ul style="list-style-type: none"> *exclusivement, dans 70% des Etats dans lesquels le notaire est compétent ; *en concurrence avec une autre autorité (souvent le tribunal) dans 30% des Etats 	<p>Dans la quasi totalité des Etats, le partage amiable de la succession se fait devant notaire:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Exclusivement en présence de biens immobiliers, dans 30% des Etats; *Exclusivement, quel que soit le type de biens dans 21% des Etats; *De manière facultative dans 42% des Etats 	<p>Dans 39% des Etats, le notaire participe au règlement fiscal de la succession. Dans 20% des Etats, le notaire est responsable du calcul et du dépôt de la déclaration de succession. Dans 18% des Etats interrogés, il n'y a pas d'impôt sur les successions</p>

LÉGENDE

- Compétence notariale obligatoire ou exclusive
- Compétence notariale partagée ou facultative
- Compétence exclusive du tribunal
- Compétence d'une autorité administrative

Summary

RIN 132 | CAE Studies



INTRODUCTION By Valentina Rubertelli, CAE Presidente 61

1 LASTING POWERS OF ATTORNEY 63



LASTING POWERS OF ATTORNEY AND THE PROTECTION OF
VULNERABLE PERSONS: A GOOD EXAMPLE WORTH EMULATING
TALKING POINTS AND RECOMMENDATIONS

by Valentina Rubertelli, CAE President 64

THE PROTECTION OF VULNERABLE PERSONS THROUGH
POWERS OF REPRESENTATION. COMPARATIVE VIEWS

ROUND TABLE SUMMARY 71

REGIME OF REPRESENTATION POWERS FOR VULNERABLE
PERSONS IN FRANCE, SPAIN, AND GERMANY

SUMMARY TABLE 80

2 RESERVED SHARE IN SUCCESSION MATTERS 81



THE FUTURE OF THE RESERVED SHARE IN EUROPEAN SUCCESSION SYSTEMS
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

by Valentina Rubertelli, CAE President 82

OVERVIEW COMPARATIVE TABLE 86

3 THE ROLE OF THE NOTARY IN SUCCESSION MATTERS 91



THE ROLE OF THE NOTARY IN SUCCESSIONS IN EUROPE
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

by Valentina Rubertelli, CAE President 92

A COMPARATIVE LAW OVERVIEW

by Marianna Papakyriakou, CAE Vice-President 98

NOTARIAL COMPETENCES IN SUCCESSION MATTERS IN EUROPE

RESULTS OF THE STUDY – COMPARATIVE TABLE 108



INTRODUCTION

BY VALENTINA RUBERTELLI
PRESIDENT OF THE EUROPEAN AFFAIRS COMMISSION OF THE UINL



The European Affairs Commission (CAE) of the International Union of Notaries is composed by 41 European member Notariats.

Under my Presidency, the European delegates have already met four times since the beginning of the 2023-2025 legislature: in Rome, Thessalonica and twice in Barcelona, the semi-permanent headquarters of the European Affairs Commission. The next meetings will take place in Paris and again in Barcelona in 2025. At each of these meetings, the European Notarial Academy organizes a round-table discussion on a specific topic chosen by the host Notariat. This choice is often made on the basis of current legal developments, or current reform projects. These meetings allow notariats to compare their respective laws on a particular subject, to contribute to their reflections and to inspire possible reforms.

For the first European Notarial Academy meeting of this legislature, held in Rome in 2023, the Italian Notariat chose the theme of "**Lasting powers of attorney**". The round table took place at a time when Italian lawmakers were starting to work on a reform vulnerable persons law. Alongside the adoption of a draft law to ratify the 2000 Hague Convention on the Protection of Adults, the Italian political authorities were particularly interested in the lasting powers of attorney. This instrument enables a person to anticipate a future incapacity and to set out in writing a tailor-made regime for the administration and disposal of his or her assets and health. The presentation of successful foreign examples (France, Spain, Germany), in which the notary plays a central role, opened up new perspectives in Italy.

After Rome, the European Affairs Commission met in Barcelona, Spain, to discuss about the "**Reserved share**" in succession matters. Like many other European countries, Spain is considering liberalizing its Succession law. Some would like to see the "reserved share" abolished, while others stress its necessity. The round-table held in Barcelona provided food for thought for countries wishing to make the institution of the reserved share more flexible without abolishing it, as it has been done in France and Switzerland.

Finally, the CAE Academy went to Greece, to discuss “**The role of the notary in succession matters**”. Notaries stand by citizens at crucial moments in their lives. Not only do they settle successions, but they also advise families at an early stage, in succession planning. The round table in Thessaloniki was an opportunity to point this out to Greek legislators, who were in the process of reforming inheritance law. Speeches by notaries from Austria, Belgium, France, Germany, Greece, Hungary, Italy, the Netherlands, Romania and Spain demonstrated the full range of notarial competencies in Europe.

The results of the work of these three Academies (summaries, summary tables, conclusions and recommendations to member Notariats and/or political decision-makers) can be found in the first volume of this Revue focused on our European Affairs Commission.

A second volume will follow, in 2025, with results from the last three Academies of the legislature.

These documents have been drawn up within a European framework, but their scope is undoubtedly much broader: they are intended to be useful to all the Notariats of the International Union of Notaries.

Enjoy your reading!



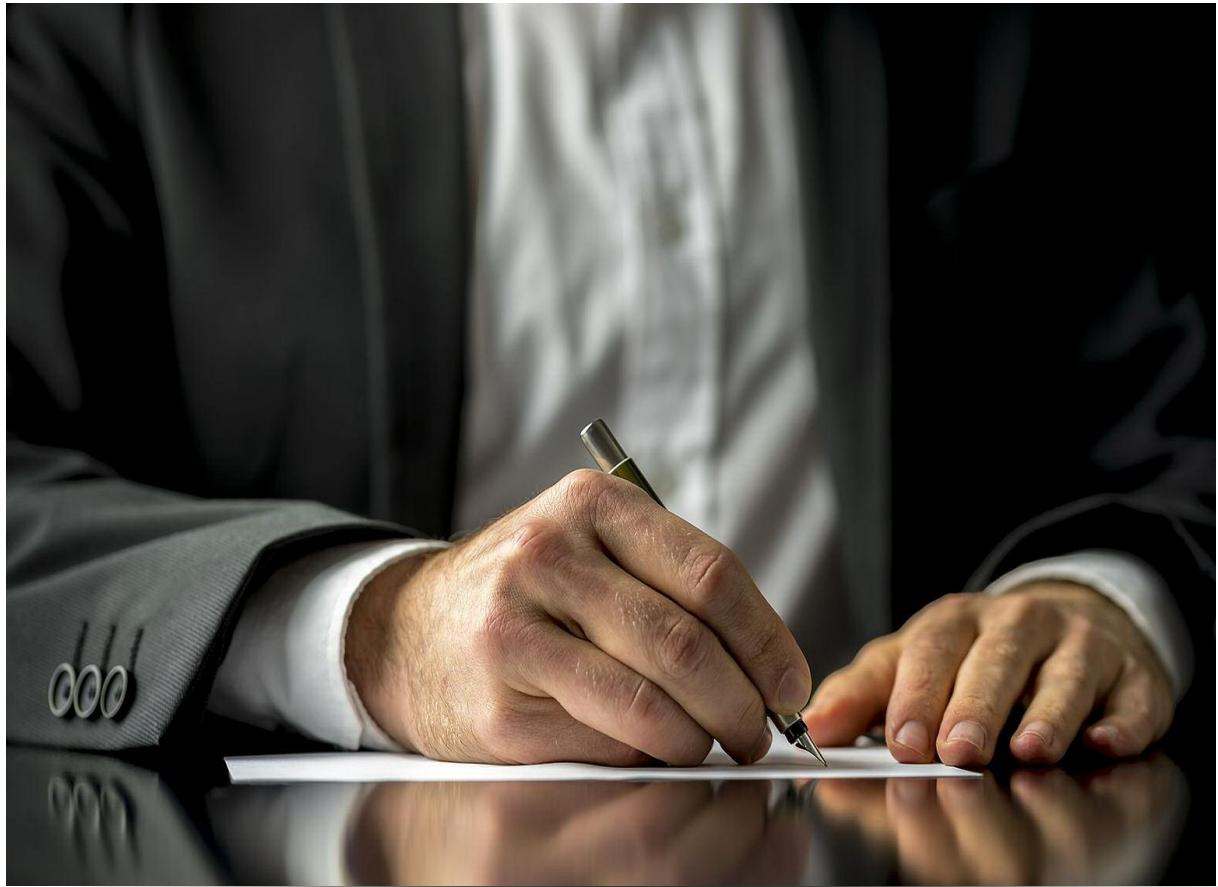


R I N • 1 3 2

SPECIAL EDITION | CAE

EUROPEAN AFFAIRS COMMISSION

1
LASTING POWERS
OF ATTORNEY





LASTING POWERS OF ATTORNEY AND THE PROTECTION OF VULNERABLE PERSONS: A GOOD EXAMPLE WORTH EMULATING

TALKING POINTS AND RECOMMENDATIONS

BACKGROUND

The meeting of the UINL European Affairs Commission held on 22nd and 23rd June 2023, as usual, was preceded by a workshop of the CAE Notarial Academy on a highly topical issue, also in the light of the recent initiatives of the European Institutions and the Italian Government: **lasting powers of attorney and the protection of vulnerable adults**.

In the presence, *inter alia*, of the highest institutional officials of the Italian (Giulio Biino) and world (Lionel Galliez) notariat, the proceedings were followed with great interest by the **Minister for Disabilities**, Ms. Alessandra Locatelli, and the **Secretary of the Social Affairs Committee** of the Chamber of Deputies, Mr. Paolo Ciani. After hearing the enthusiastic experiences of other countries, they both agreed it would be advisable to introduce institutions such as the '**Lasting power of attorney**' (*Mandato di protezione futura*) in Italy too, as well as ratifying the Hague Convention of 2000. These issues are arousing the interest of the notariat, which has always been attentive to the needs emerging from society and real life.

The protection of vulnerable adults is under the attention of the European institutions (I recall the resolution of the EU Commission last 31st May calling for the ratification of the **2000 Hague Convention** by a number of countries that, like Italy, have signed it but not yet ratified it). At the same time, at the Council of Ministers on 24th May, the Italian lawmaker also passed a bill to ratify it, which was assigned to the Senate's Justice and European Affairs Committees for discussion; at the same time, it has shown that it acknowledges the **role that the notariat can play in the protection of vulnerable persons** in the Civil Justice Reform (the so-called Cartabia Reform) in allowing the notary, as an alternative

to the judge, to authorise minors and vulnerable persons to perform acts for which the notary is in charge, i.e. to issue authorisations in the field of Voluntary Jurisdiction.

Traditionally, our legal systems provide for '**public-law**' protection measures for adults already in a state of incapacity (guardianship, trusteeship and amministrazione di sostegno*). These are counterbalanced by '**private-law**' protection measures (lasting powers of attorney) to help reduce the backlog of courts and enhance the principle of self-determination of the individual.

Public-law protection measures have several drawbacks due to persistent and steady public control, which requires the individual in charge of the incapacitated person's interests to obtain **authorisation from the public authority** entrusted with control (in Italy, the judge and, as of 1st March 2023, for certain acts the notary too), in order to perform acts of extraordinary administration.

It follows that the extraordinary administration of an incapacitated person's assets cannot be carried out with the **swiftness** required in our times. Stock market fluctuations, interest rate trends, and the opportunities offered by the real estate market require decision-making times that are incompatible with the length of the authorisation process.

Furthermore, the person holding authorisation power often lacks the complex technical skills needed to best assess the authorisation requests made by the individual, especially, but not only, with regard to financial transactions. Hence, the assets of incapacitated persons - and it could not be otherwise - are administered according to criteria of extreme prudence and, consequently, with a very low remuneration, in most cases insufficient to assure the livelihood of the incapacitated person whose assets are then progressively eroded.

The lasting power of attorney (or in a view of future incapacity) helps solve both the issue of:

- ◆ “**swiftness**” (in that it is independent of public law control by means of the authorisation of voluntary jurisdiction), together with that of the **reduction of the backlog of courts** which, with their slowness and cumbersomeness, often discourage foreign investors and reduce a **country's competitiveness**;

* Translator's note: protection for individuals with partial incapacity

- ◆ “specialisation” of the representative/administrator of the vulnerable person's assets: through this lasting power of attorney assignments can be 'broken down' by identifying several, different individuals to be entrusted with financial, real estate, entrepreneurial, agricultural aspects, etc.

Consistency with the principles of international conventions on the selfdetermination of the individual

As extensively underscored by Professors **Marina Castellaneta** (of the University of Bari) and **Pietro Franzina** (of the Catholic University of Milan), international conventions on the protection of vulnerable adults urge countries to organise themselves by regulating an institution that, on a voluntary basis, establishes how the property and health rights of a person who loses his/her self-determination capacity are administered. Examples include the **New York Convention of 13th December 2006 on the Rights of Persons with Disabilities** (Article 12), the **2000 Hague Convention**, important rulings by the **Court of Justice of the European Union** and the **European Court of Human Rights**, as well as the very recent initiatives of the European Commission, which has promoted an EU Council decision leading to the ratification of the Hague Convention by the fourteen member states that have not yet done so and has initiated the enactment of a Regulation on the protection of vulnerable adults.

In other words, the enhancement of the individual's autonomy should be developed over judicial remedies in order to deal with the loss of capacity to act. This regulatory process has already been undertaken in some European countries, where the institution of the protection power or the enduring power of attorney has already come into force, and which should be looked to in order to take action to protect vulnerable persons.

Comparative reports: lasting powers of attorney in France, Spain and Germany

It is useful to look at the regulatory experiences of other countries where these measures have already come into force to draw inspiration for legislation on this same matter to be introduced ex novo in other countries.

The models considered are the following:

- the "*Poder Preventivo*", in use in Spain since 2021, Law no. 8 of 2nd June 2021 and introduced into the Código Civil under Articles 256 ff;

- the “*Vorsorgevollmacht*” in use in Germany and regulated since 1992, together with the general power of representation, by Articles 1814 ff. of the BGB;
- the “*Mandat de protection future*”, introduced in France by Law no. 308 of 5th March 2007 (amending arts. 477 ff. of the Code Civil) which came into force gradually, until it took full effect on 1st January 2009.

The principle of the freedom of private autonomy in the drafting of powers of attorney

The French, Spanish and German legislators have granted the principal a great deal of freedom in drafting the content of a power of attorney, precisely in order to provide a 'formidable tool to customise protection', i.e. a 'tailor-made suit' for the person's financial and health needs.

In all three countries, the principal can freely decide:

- the powers he wishes to grant and the acts he wishes to delegate. The power of attorney may concern both health and property matters (although in France the *mandat de protection* focuses essentially on property matters, whereas advance medical instructions are left to the exclusive purview of physicians). Some more delicate acts (such as the sale of property) may be subject, for instance, to the prior consent of all the children (examples provided by France and Germany);
- to appoint **one or more representatives**, acting jointly or severally, or each within an established sphere of competence. It is recommended that the authorised representatives be appointed in succession, i.e. in such a way that one can replace the other in the event of incapacity to perform duties: only in this way can the lasting power of attorney fully fulfil its purpose of lasting in time;
- the **modalities of supervising** the representative's actions by appointing a trusted third party to act as 'guardian'. In France there is a peculiarity: if the *mandat* is in the form of a notarial act, then the agent is accountable to the notary, who must refer the matter to the judge whenever he finds that an act transcends the *mandat*: this testifies to the legislator's will to transfer powers that once belonged to the judge, in favour of the notary, as an impartial third party and public official.

The trust placed in the notary, now one of the key players in the protection of vulnerable persons

Although the judge has apparently disappeared from this special system for the protection of vulnerable persons, the State always remains in the background through the figure of the notary, who is delegated the public function of assisting the principal in tailoring this instrument of protection in view of his/her contingent future incapacity.

- Principle of the subsidiarity of judicial action
and the reduction of the backlog of courts

The principle of subsidiarity of judicial action - with its undoubtedly positive effects on the reduction of the backlog of courts - exists in all the aforementioned legislations. According to this principle, a judicial protection measure may be ordered by the court only if, and to the extent that, it is ascertained that the interests of the vulnerable person have not already been regulated, as of now, by an adequate lasting power of attorney.

It is therefore only in the absence of a lasting power of attorney, or in the case of a badly drafted or incomplete one, that the court will take action.

Moreover, as in the German power of representation, it is necessary to designate, now and for the future, the person to be appointed by the judge as the legal representative, should it be necessary to adopt a judicial protection measure.

- Form

Even in legal systems where the choice between private agreement and notarial act is left to personal autonomy, in practice, the vast majority of powers of attorney in all three countries are authenticated or drawn up by a notary. This can be ascribed to the notary's ability to gain a thorough understanding of the party's will, translating it into valid and unchallengeable instruments (advisory and adaptation function), and assure the documentability and probative force of the act, as well as its registration and traceability over time.

Moreover, the notarial form also makes it possible to include, in the same document, advance medical treatment instructions, the designation of one's future representative (in anticipation of a possible judicial protection measure) as well as, above all, the power to engage in property or inheritance transactions, where the principle of symmetry applies.

- Entry in a register

The entry of lasting powers of attorney in a register is essential to fully implement the principle of subsidiarity and enforce of the agent's powers against third parties. In Spain, they are entered in the Civil Registries, like any other judicial protection measure; in Germany, although the law does not provide for mandatory entry in a register, the notariat has nevertheless created a Voluntary Register, kept by the *Bundesnotarkammer*, which partially makes up for the lack of a legal registration system).

- Effectiveness of the lasting power of attorney

There is a significant difference between the three countries to this regard.

In France, the *mandat* takes effect only from the moment of incapacity, certified by a physician, whose certificate is deposited at the court clerk's office in the principal's place of residence, who endorses and confers certainty to the date in which it takes effect.

In Spain, the system is hybrid, both options are permitted. The effects of the preventive power of attorney are, at the choice of the principal, either immediate or deferred until the time of the possible loss of capacity of the principal. In the latter case, pursuant to Article 257 of the Spanish Civil Code, the *dies a quo* of the effectiveness of the power of attorney must be certified by means of a notarised act.

The system adopted in Germany appears to be preferable (also from the point of view of the psychological approach of the individual), where the power of representation (which overlaps with the rules applicable to general powers of attorney) takes effect as of the date of the act, unlike general powers of attorney, regardless of whether the principal has legal capacity or not, which as a result does not need to be ascertained by anyone.

- Termination of the power of attorney

While in Spain and France, the power of attorney terminates upon the death of the principal, in Germany, the power of representation may survive the death of the principal, who may regulate the exercise of the power to administer his property when he is no longer alive, until the heirs have accepted the inheritance.

CONCLUSIONS

The great success of this protective measure in European states that have adopted it as well as among the public should not be overlooked. Figures speak for themselves: in Spain, 17,300 notarised powers of attorney were drawn up in 2022 and in Germany, this type of power of attorney accounts for 1/8 of the acts handled by notaries.

This should be taken into account by all countries, especially in the European Union, that are faced with the quasi-emergency of an ageing population, closely linked to that of **low birth rates**. Italy is one of the world's most rapidly **ageing** countries, and according to forecasts, by 2070 there will be 2.2 million people aged over 90 (as opposed to 800,000 today). At the same time, we are the sixth last country in terms of birth rate. According to an ISTAT survey at the end of 2019, 5.2% of the Italian population suffered from severe limitations that prevented them from carrying out usual activities and there were over 286,000 pending applications for *amministrazione di sostegno* at the end of 2019.

RECOMMENDATIONS TO COUNTRIES WISHING TO ADOPT LASTING POWERS OF ATTORNEY

- Give individuals the opportunity to choose, for as long as they are capable, who will represent them and under what conditions, in the event of incapacity, by means of a "voluntary" instrument;
- Entrust the instrument to highly qualified professionals such as notaries, owing to the quality and objectivity of their advice.

Even in a voluntary protection measure, the State can remain present through the figure of the notary.

In Spain, the notary has become the main support institution for vulnerable persons, even before the judge. The Spanish legislator has designated the notary as one of the institutional supports for vulnerable persons, to help them express their wishes and exercise their rights.

- To fulfil the goal of reducing the backlog in courts, introduce a principle of subsidiarity of judicial measures, which makes judicial protection measures unnecessary if there is a valid lasting power of attorney.
- Make provision for the entry of lasting powers of attorney in a register, so that they may be known to the judge and third parties.
- Designate an authority in the lasting power of attorney, other than the court, to which the representative is accountable.
- Provide for the possibility of referral to a judge if the lasting power of attorney exceeded or inadequate.

Valentina Rubertelli

Présidente de la Commission des Affaires Européennes. UINL



THE PROTECTION OF VULNERABLE PERSONS THROUGH POWERS OF REPRESENTATION. COMPARATIVE VIEWS

SUMMARY OF THE ROUNDTABLE ORGANISED BY THE NOTARIAL ACADEMY OF THE CAE

FRANCE . SPAIN . GERMANY

On 22nd June 2023, the Notarial Academy of the European Affairs Commission (CAE), chaired by Valentina Rubertelli, examined the ways in which European countries protect vulnerable persons, in particular through powers of representation or so-called lasting powers of attorney.

Three notaries, one from Spain (Pedro Rincón de Gregorio), one from France (Philippe Potentier) and one from Germany (Larissa Oebel), held presentations on this innovative instrument to protect vulnerable persons, in force in their respective countries.

This tool contributes directly to the effectiveness of the rights of persons with disabilities, as enshrined in the New York Convention of 13th December 2006 on the Rights of Persons with Disabilities.

Article 12 of the Convention calls on State Parties, including France, Spain and Germany, to adopt measures to *provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity, and ensure that measures relating to the exercise of their legal capacity respect the rights, will and preferences of the person*¹.

Notarised lasting powers of attorney are undoubtedly one of these measures.

Prompted and inspired by this Convention, the UINL General Meeting of Member Notariats, convened in Buenos Aires on 1st October 2018, rightly called for the promotion of legislative reforms acknowledging the exercise of legal capacity

¹ These safeguards involve taking appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, control their own financial affairs, etc. (art 12 §5).

by vulnerable persons, in its *recommendations on the role of the notary as a provider of institutional support for persons with disabilities*. It called on the legal creativity of notaries to draw up new legal instruments to meet these new social requirements.

The Spanish "*poder preventivo*" (literally "preventive power") is a fine example of this notarial creativity. Although the Spanish law of 18th November 2003 authorises this type of power of attorney, derogating from the general principle of contract law that a power of attorney lapses on the grounds of the principal's incapacity, it fails to define its regime (only one article - article 1732 - originally dealt with this in the Civil Code). Spanish notarial practice therefore took care of this, before the legislator finally developed it in a recent law, namely law no. 08/2021 of 2nd June 2021, in articles 256 to 262 of the Civil Code.

Germany has also allowed *Vorsorgevollmacht* for a long time, i.e. a "permanent" or "enduring" power of representation, because it continues to have effect despite the incapacity of the principal, and even despite his/her death.

No doubt inspired by Spain and Germany, France has finally acknowledged the possibility of a power of attorney surviving the incapacity of the principal, in a law enacted on 5th March 2007, which came into force on 1st January 2009 and introduced the *mandat de protection future* (lasting power of attorney).

The roundtable showed that although each model opted for systems of powers of attorney (I), differing in terms of their regime and application (II), they all shared common principles and objectives (I).

I. Common principles and objectives

By introducing the "lasting power of attorney", "preventive power" or "lasting power of representation" into their legal systems, Spain, France and Germany have chosen to give the greatest possible strength to the will of individuals, by ensuring that it survives even after death (A). This confidence in the freedom of parties to arrange their own matters has made the notary one of the main players in the protection of vulnerable persons, thus relieving courts (B).

A. Confidence in the freedom of the parties to arrange their own matters in the protection of vulnerable persons

The three legal systems all share a founding idea: **the primacy of the individual's will**. On this basis, they have all chosen to develop voluntary support systems chosen by individuals themselves, in preference to imposed legal systems.

The general idea behind lasting powers of attorney is to no longer substitute the will of the vulnerable person with that of the judge, but to assist the vulnerable person in making decisions. As the Spanish notary put it, the aim of the preventive power is to "help vulnerable persons take part in legal and economic life, so that they remain the main players".

- A personalised tool that respects the will of the principal

In the three systems examined, the lasting power of attorney turns out to be the tool that **most respects the wishes of the principal**, owing to its **great adaptability**. Described as a "formidable tool for customising protection" by the French notary, and capable of being individualised down to the smallest detail by the German notary, this power of attorney is "tailor-made" by the notary to suit the needs and wishes of the principal, according to the Spanish notary's metaphor.

This customised protection is made possible in particular by the principle of freedom in drafting powers of attorney, recognised in all three countries.

- The principle of freedom in drafting powers of attorney

French, Spanish and German legislators have granted principals a great deal of freedom in drafting their powers of attorney in order to enable them to create this "tailor-made" regime.

In all three countries, principals are free to decide:

- The powers they wish to grant and the acts they wish to allow. The power of attorney may concern both personal and property-related acts (in France, the mandat de protection future focuses mainly on property-related issues, while advance medical instructions have been left to the exclusive purview of physicians). Certain acts (such as the sale of property) may also be subject to a stricter regime, requiring, for example, the prior agreement of all the children (examples given by France and Germany).

- *Their representative(s)*: one or more representatives may be appointed, acting jointly or severally, or each within a specified sphere of competence. Representatives may also be appointed in succession, acting successively if the first is unable to act. French notaries strongly recommend appointing substitute representatives, to give the power of attorney the fullest chance of being implemented.
- *Safeguards and system to supervise the representative*: it is up to the principal to define these. However, there is one particularity to be noted in the French system: the representative(s) are accountable to the notary who drew up the power of attorney which is indicative of the legislator's transfer of jurisdiction from the judge to the notary. It is now up to the notary, as a public official, to check that the power of attorney has been properly executed.

Of course, the principal is never alone in drafting the act, and it is usually the notary who assists him/her in drawing it up, making the lasting power of attorney a fine example of notarial creativity.

B. The trust placed in the notary, one of the key players in the protection of vulnerable persons

If judges have disappeared from this system of protection of vulnerable persons, the same cannot be said of the State, which remains present through the figure of the notary. This is particularly true in Spain, where the notary has become the main institution providing support to vulnerable persons, even before the judge. The Spanish legislator has designated the notary as one of the institutional supports for vulnerable persons, to help them express their wishes and exercise their rights.

Thus, in all three countries, legal protection measures are in principle subject to the absence of a power of representation (granted in the vast majority of cases, before a notary, see below) by the vulnerable person.

• Principle of subsidiarity of judicial action

This principle of subsidiarity of judicial action is clearly established by the French legislator: article 428 of the Civil Code lays down that a judicial protection measure may only be ordered by the court if the person's interests cannot be sufficiently provided for by the execution of *mandat de protection future*. Therefore, it

is only in the absence of a power of attorney, or in the case of a poorly drafted or incomplete one, that the judge is involved.

In Spain, the judge has to take into account the existence of a preventive power to decide whether a judicial measure is necessary. The power of attorney therefore generally makes it possible to avoid legal proceedings, but it does not eliminate them completely, as the power of attorney may coexist with the proceedings.

In Germany, the judge is obliged to consult the register of lasting powers of representation before adopting a measure, in order to avoid any unnecessary measures. The existence of a valid power of representation thus makes a judicial protection measure unnecessary. Moreover, in the German power of representation, the principal often also designates the person he wishes the judge to appoint, if he is subject to a legal incapacity regime (guardianship or trusteeship, for example). In this case, the judge will be obliged to appoint the person chosen by the protected person in the power of representation.

This principle of subsidiarity does, of course, make it possible to relieve courts.

- **The goal of reducing the backlog of courts**

In Spain, under Law no. 8/2021, the role of courts has been reduced significantly. They are only used as last resort or when issues arise in the normal exercise of voluntary support measures. Judicial action is no longer the norm, with the notary being involved before the court.

In Germany, powers of representation and their registration have also greatly reduced the backlog in courts. According to the representative of the German notarial profession, courts are called upon less and less to establish measures of judicial protection, and citizens are attracted by the idea of being able to organise their protection in advance, according to their own wishes.

The French lasting power of attorney is of course also intended to reduce the backlog of courts, in particular because it takes precedence over judicial measures. However, it suffers from the lack of compulsory registration, which undoubtedly reduces its effectiveness in terms of relieving courts, unlike the Spanish and German powers of attorney.

The French, Spanish and German powers of attorney differ in terms of their regime and implementation.

II. Different implementations

Although built on similar grounds, the German, French and Spanish powers of representation have not necessarily all followed the same direction, in terms of the nature of the act (A) and its regime (B).

A. The legal nature of the instrument

- Form

The notarised form is compulsory only in Spain, regardless of its content, due to the importance of the role given to the notary under Law no. 8/2021.

In France and Germany, instead, it is optional.

In practice, however, the vast majority of powers of attorney in all three countries are concluded in notarised form.

In France, a lasting power of attorney drawn up in the form of a private agreement has very little scope, as it only allows the representative to carry out acts of administration. A notarised power of attorney, on the other hand, is considerably more far-reaching. Since it is concluded before a notary, who has clarified the wishes of the principal, the representative can perform all the acts that a guardian would have the power to perform alone or with the authorisation of the judge. In practice, therefore, the lasting power of attorney is almost always notarised, otherwise it is of little use.

In Germany, the notarial form is not compulsory either. However, this is the form most often chosen by clients, who appreciate the quality and objectivity of the notary's advice, as well as the high probative value of the notarial act. In addition, certain acts, such as a transfer of property, require that the power of attorney be issued before a notary.

- Background

Originally, the three instruments are contractual. However, they operate according to a different nature and mechanism.

The German power of representation is a general power of representation, with

the distinctive feature that it does not lapse following the principal's loss of capacity. It has been possible for as long as the "traditional" powers of representation, and apparently did not need the legislator in order to exist. However, the specific term '*Vorsorgevollmacht*' was introduced in the BGB for the first time in 1992.

This power of representation is of the same nature as, for example, a general power of attorney given between spouses, or a power of attorney granted to a representative because the principal is physically unable to go to the place where the act has to be signed. This specificity allows the German power of representation to have a wider use than others, insofar as its purpose goes beyond cases of mental incapacity of the principal.

The French *mandat de protection future* should be distinguished from the general power of attorney granted to a representative. The latter lapses as soon as the principal loses capacity. The French lasting power of attorney is only useful during the period of incapacity of the principal, before this time it is simply inactive.

The Spanish preventive power originally had similar characteristics, but the new law no. 8/2021 has transformed the nature of this power of attorney: according to the Spanish notary, it is no longer a mere contractual instrument, but has become a genuine institution to assist vulnerable persons.

This difference in nature calls for differences in regime, of course.

B. Regime governing the act

The main differences in regime concern mainly registration (1), the taking effect of the power of attorney (2) and the termination of the power of attorney (3).

1) Entry in a register

The Spanish preventive power is registered in the civil register, a unified register in which all measures taken in relation to a person, whether voluntary or judicial, are recorded. Spanish law therefore gives this preventive power the widest publicity.

In Germany, a specific register has been created for powers of representation, kept by the Federal Chamber of Notaries, the *Bundesnotarkammer*. However, entry in the register is not systematic, as it is not compulsory.

As for France, its lasting power of attorney has one major shortcoming: it is not registered. It is not currently entered in a special register, for lack of an implementing decree, even though the law provides for it. As it stands, therefore, and unlike Spain and Germany, a French judge hearing a case to initiate a protection measure may be unaware of the existence of a lasting power of attorney, even though any judicial measure should be subsidiary. This lack of registration also raises issues during the execution of the power of attorney, as third parties may not be aware of its existence.

2) The taking of effect of the power of attorney

There is one major difference here between the three countries.

In France, the power of attorney takes effect at the time of incapacity, which must be certified by a physician. The medical certificate must be filed with the court clerk's office in the principal's place of residence, which will record the date on which the power of attorney takes effect.

In contrast, in Germany, powers of representation take effect immediately after being drawn up. In principle, their implementation does not depend on the loss of the principal's legal capacity. This is known as an "enduring" power of representation, precisely because the mandate takes effect from the first day on which it is concluded, and persists despite the principal's loss of intellectual faculties. Under this system, it is therefore not necessary to assess the principal's legal capacity in order to give effect to the power of representation; it takes effect as soon as it is concluded.

In Spain, the system is hybrid: both possibilities are permitted. The effects of the preventive power are, at the principal's option, either immediate or deferred until the principal loses capacity. If the latter option is chosen, the effects of the preventive power will be recorded by the notary himself in a notarial act (art. 257 of the Civil Code).

3) Termination of the power of attorney

In Spain and France, the power of attorney naturally ends with the death of the principal. However, this is not the case in Germany, where the power of representation can survive the death of the principal. The principal may indeed authorise the representative to administer his/her estate, until the heirs are able to prove their status.

CONCLUSION

German, French and Spanish law have chosen to give the greatest possible force to an individual's will, by extending it even when the person is no longer able to express it. The lasting power of attorney is thus one of the best ways of ensuring that the rights and wishes of vulnerable persons, protected by the United Nations Convention of 13 December 2006, are respected.

It is also clear that these powers of attorney are appealing to both the State and citizens alike. An increasing number of European legislations incorporate them, making notaries one of the key guardians of the fundamental rights of vulnerable persons, because they are qualified, impartial and objective support authorities. More and more people are also turning to them to draw up their future wishes. The figures speak for themselves: in Spain, 17,300 notarised preventive powers were drawn up in 2022; in Germany, these powers of representation account for 1/8th of the authentic acts handled by notaries. In France, they are also becoming better known, and the figures are rising steadily.





REGIME OF POWERS OF REPRESENTATION OF VULNERABLE PERSONS IN FRANCE, SPAIN AND GERMANY

SUMMARY TABLE

	FRANCE	SPAIN	GERMANY
Coming into force of the instrument	1 st January 2009 (law dated 5 th March 2007).	Law dated 18 th November 2003, reformed by law N° 08/2021 dated 2 nd June 2021.	The legal term "Vorsorgevollmacht" exists since 1982, and was introduced in the BGB in 1992.
Form of the act	Notarised form to give the agent the broadest powers. Private agreements for acts of administration only.	Compulsory notarised form.	Optional notarised form.
Entry in a register	No registration to date.	Yes, in the civil register (unified register).	Yes, in a specific notarial register.
Subsidiarity of judicial protection measures?	Yes (expressly established by law).	The judge has to take into account the existence of a preventive power when deciding whether a judicial measure is necessary.	The judge is obliged to consult the register of powers of representation before taking any action, in order to verify the existence of a valid power of representation.
Taking of effect of the power of attorney	On the date of incapacity, as established by a medical certificate filed with the court clerk's office.	2 options: • Either immediate effect. • Or deferred effect at the time of the principal's loss of capacity (acknowledged by notarial act).	Immediate effect, on conclusion of the act.
Helps reduce the backlog of courts?	Yes (but the power of attorney lacks compulsory entry in a register).	Yes.	Yes.
Statistics		17,300 notarised powers of attorney in 2022.	<ul style="list-style-type: none"> • Powers of representation account for 1/8th of authentic acts. • 5.6 million entries in the register. • 80% of these entries are made by notaries.
Point of attention/advice to foreign legislators	<ul style="list-style-type: none"> • Provide for the register to be made public. • Designate an authority whom the representative is accountable to (if the notary who drew up the mandate is designated, provide for a substitute authority in the event of absence, retirement, death, etc). 	Avoid legal incapacity proceedings and give people the opportunity to choose who will represent them and under what conditions.	Entrust the power of representation to highly qualified professionals such as notaries, in particular for the quality and objectivity of their advice.



R I N • 1 3 2

SPECIAL EDITION | CAE

EUROPEAN AFFAIRS COMMISSION

2

RESERVED SHARE
IN SUCCESSION MATTERS





THE FUTURE OF THE RESERVED SHARE IN EUROPEAN SUCCESSION SYSTEMS

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS
BY VALENTINA RUBERTELLI, CAE PRESIDENT

The issue of the protection of persons entitled to a reserved share in successions is of great interest to notaries throughout Europe.

The debate taking place in various academic and political circles on the liberalisation of the succession system also closely affects the notarial world in two ways:

- On the one hand, facilitating the movement of assets resulting from successions or gifts;
- Secondly, reducing succession-related disputes.

This is therefore a theme with a twofold significance, and one that falls well within the broader theme of dejudicialisation.

ROUND TABLE

The panelists chosen to take part in the round table were from systems that have their own distinctive features:

- **Italy**, with perhaps the most rigid system;
- **France**, whose system was made more flexible following the 2006 reform;
- **Switzerland**, which has made its system more flexible following a very recent reform;
- **Spain**, with its multiplicity of succession regimes, specific to each autonomous community;
- **The United Kingdom**, which does not have a mechanism equivalent to the reserved share, but nevertheless has a protection system in the form of "Family Provisions".

RESULTS OF THE QUESTIONNAIRES

The questionnaires addressed to delegates highlighted the following findings summarised in the table below.

1) On the existence of a reserved share

The institution of the reserved share exists in **ALL** countries, although some, such as Estonia, Ukraine, Lithuania and Northern Macedonia, have a reserved share subject to conditions (reserved for minors or heirs financially dependent on the deceased, or disabled heirs or children living with the deceased or unable to provide for themselves, etc.).

In **ALL** countries, the reserved share corresponds to a portion of the estate, even in Estonia, Ukraine, Lithuania and Northern Macedonia, where the reserved share is half of the lawful intestate share (and is not a maintenance claim calculated on the basis of needs).

It should be noted, however, that in Spain, Belgium and Hungary, the spouse is entitled to **usufruct** only.

2) On beneficiaries

CHILDREN are **ALWAYS** heirs entitled to a reserved share.

In 22 countries, the spouse is entitled to a reserved share, that is to say in 91% of countries.

NB: in France, the spouse is entitled to a reserved share, but only if there are no descendants. In Hungary, the spouse has a reserved share limited to **usufruct**, to enable him/her to provide for his/her own needs.

In 14 countries, i.e. 58%, parents are heirs entitled to a reserved share, but often in the absence of descendants.

Brothers and sisters are never heirs entitled to a reserved share (except in Serbia, Slovenia and Northern Macedonia, if they are in need).

3) On the nature of the reserved share

In 10 out of 24 countries (42%), the reserved share is in value (right of claim).

In 14 out of 24 countries (58%), the reserve is in kind (in rem).

4) On the judicial or amicable nature of actions in abatement

In 4 countries, actions in abatement may be made directly before a notary (Hungary, Ukraine, Serbia and Croatia);

In 5 countries, these actions in abatement are necessarily judicial.

In 14 countries, the abatement may be carried out before a notary, with the agreement of all the heirs.

5) On the possibility of waiving actions in abatement in advance

In 10 out of 24 countries, it is possible to waive actions in abatement in advance (i.e. in 42% of countries).

In those countries where it is possible to waive actions in abatement prior to death, **the formalities of the act of waiver are generally strict:** before a court or by notarial act.

For example, in France, the act is drawn up before 2 notaries.

6) On the risks for a purchaser of an asset resulting from a succession, gift or legacy

In all countries where the reserved share is expressed in value (right of claim), this risk is of course limited.

However, there are other ways in which the reserved share in value helps curb this risk:

- In Croatia, the reserved share is in kind (in rem), but succession is "to the property" rather than "to the person", so that the estate is settled before any sale of succession assets.
- In France, the risk is reduced thanks to the notarial practice of involving the presumed heirs entitled to the reserved share in the act of sale (or directly in the act of gift) in order to grant their consent to the (current or future) sale of the property.
- In Portugal, succession assets can only be sold with the agreement of all the heirs.
- Checks are also carried out by the notary in Ukraine and guarantees are included in the act of sale.

7) On the international public order nature of the reserved share

It is rare to find a clear answer from the legislator or in case law.

However, it is worth noting that:

- In Germany, **the reserved share was held to be of international public order** in one specific case:

In a decision delivered in 2022 (as had the Higher Regional Court in Cologne previously), in which an Englishman who had lived in Germany for decades had chosen his national law, the Federal Court of Justice held that this choice of law was contrary to German public order and refused to apply English law to the dispute concerning the reserved share, thereby granting the claimant a reserved share in accordance with German law.

The decisive factor was that, apart from his nationality, the deceased had had no ties with England for several decades. The estate was located entirely in Germany and the son, who claimed his portion of the reserved share, lived in Germany. In such clear-cut cases, in the future German courts will keep on delivering similar decisions if the chosen foreign law does not provide for comparable protection of the heir entitled to a reserved share.

- In France, there is **compensation** for children excluded from succession by virtue of foreign law:

In 2017, the French Supreme Court ruled that a foreign law that fails to recognise the reserved share is not in itself contrary to international public order, unless the application of that law leaves a child in a situation of economic precariousness or need.

However, following this decision, in 2020 the legislator introduced into the Civil Code a sort of right of collection for a child excluded from succession by virtue of foreign law:

Art. 913 para 3 of the Civil Code: When the deceased or at least one of his children is, at the time of death, a national of a Member State of the European Union or habitually resides there and when the foreign law applicable to the succession does not allow for any reserved share mechanism to protect children, each child or his heirs or any other entitled person may make a compensatory deduction from the existing property situated in France on the day of death, so as to be reinstated in the reservatory rights granted to them by French law, within the limit of those rights.

OVERVIEW COMPARATIVE TABLE

	Is there a reserved share (compulsory portion)?	For who? How much?	Nature of the reserved share	How to claim the reserved share?	Possibility to waive in advance the reserved share	(PIL) Protection by international public policy?
Germany	Yes	-Children/ descendants -spouse -father and mother in the absence of descendants	Financial compensation, claim for payment.	Claim before Court	Yes	Yes (but it depends on the specific case)
Andorra	Yes	-Children/ descendants (1/4) -father and mother in the absence of descendants (1/2)	Financial compensation, claim for payment.	-	Yes, by contract between parents and children, in a public deed	No
Belgium	Yes	-Children/descendants (1/2) -spouse (1/2 in usufruct)	Financial compensation (right of claim) - except for the usufruct of the family home which is a right in rem	Claim before Court (once the notary has established that the statutory heirs have not received the compulsory share).	Yes	No
Bulgaria	Yes	-Children/ Descendants (2/3 max) -spouse (depending on number of children) -father and mother in the absence of descendants (1/3)	In rem right	Claim before Court	No	No
Croatia	Yes	-children/ Descendants (1/2 of the legal portion attributed by law) -spouse/ partner/ cohabiting partner (1/2 of legal portion) -parents (only in case of need: 1/3 of the legal portion)	In rem right	Court action if there is no agreement between the parties If there is an agreement, before the notary.	Yes	Yes
Spain	Yes (except in certain autonomous communities such as Navarre)	-Children (2/3) -spouse (usufruct) -father and mother in the absence of children (1/2)	In rem right	Legal action in the absence of agreement between the parties	No (except in certain autonomous regions where agreement as to succession are permitted)	No
Estonia	Yes, under certain conditions	-minor child -spouse -heir dependent on the deceased ½ of the legal portion attributed by law	Claim for payment (but the bequeather's spouse may request establishment of real right on an immovable which was the matrimonial home of the spouses)	Legal action in the absence of agreement between the parties	Yes	No
France	Yes	-Children (1/2, 2/3 or 3/4) -spouse in the absence of children (1/4)	Financial compensation, claim for payment.	Court action if there is no agreement between the parties, If there is an agreement, before the notary.	Yes (strict formalism of 2 notaries)	Not according to the Cour de cassation, unless the reserving child is in a state of economic precariousness or need. However, the legislator intervened following this decision: art. 913 al 3
Georgia	Yes	-descendants -spouse - father and mother (1/2 of the legal portion)	In rem right	Before the notary	No	No
Greece	Yes	-descendants -spouse or partner -father and mother (1/2 of the legal portion)	In rem right	Clause in will deemed unwritten	No	Yes
Hungary	Yes	-Children (1/3 of their legal portion); -spouse/registered partner (reserved share limited to the usufruct of assets needed to cover needs)	Claim for payment (in principle)	Before the notary in charge of the inheritance procedure, with the possibility of appealing the notary's decision to the court.	Yes	No
Italy	Yes	-children -spouse -ascendents in the absence of children	In rem right	Court action	No	No

	Is there a reserved share (compulsory portion)?	For who? How much?	Nature of the reserved share	How to claim the reserved share?	Possibility to waive in advance the reserved share	(PIL) Protection by international public policy?
Lithuania	Yes, under certain conditions	-descendants -spouse -father and mother (1/2 of the legal portion) If they financially depended on the deceased	<i>In rem</i> right	Court action : The heir must demonstrate that he was financially dependent on the deceased at the time of his/her death.	No	No
Luxembourg	Yes	-Children (1/2; 2/3; ¾) -spouse	Financial compensation when the gifts were made to successors ; In kind (in rem), if made to non-inheritors.	Court action if there is no agreement between the parties, If there is an agreement, before the notary.	No	No
Northern Macedonia	Yes	-Descendants and spouse if they lived with the deceased or are unable to support themselves (1/2 of the legal share); -parents and siblings unable to support themselves (1/3 of the portion provided by law)	<i>In rem</i> right	Court action if there is no agreement between the parties, If there is an agreement, before the notary.	No	-
Malta	Yes	-children (1/3 or ½ depending on their number) -spouse (1/4 or 1/3)	Financial compensation, claim for payment.	Court action if there is no agreement between the parties If there is an agreement, before the notary.	No	-
Netherlands	Yes	Children and descendants	Financial compensation, claim for payment.	Court action	No	No
Portugal	Yes	-children/ Descendants (1/2 or 2/3) -spouse (1/3 or ½) -ascendents (1/2 or 1/3)	<i>In rem</i> right	Court action if there is no agreement between the parties If there is an agreement, before the notary.	No	No
Romania	Yes	-descendants -spouse -father and mother, in the absence of children (1/2 of the legal portion)	<i>In rem</i> right	Court action if there is no agreement If there is an agreement, before the notary.	No, but the heirs can consent to the alienation of an asset in favour of a successor.	No (according to the author)
Serbia	Yes	-children (1/2 of the legal share) -spouse (1/2 of the legal share) -father and mother (1/3 of the legal share) -brothers and sisters (1/3 of the legal share if they are permanently unable to work and do not have the necessary funds provided for living)	claim for payment (unless otherwise decided by the judge or notary, who may grant an <i>in rem</i> right)	Before Court or a notary (if a notary is acting as a commissioner of the Court in the succession procedure)	No	No
Slovenia	Yes	-children (1/2 of the portion provided by law) -spouse (1/2 of the legal portion) -father and mother (1/3 of the legal portion) -brothers and sisters (1/3 of the legal share if in need)	<i>In rem</i> right	Claim before Court, unless there is an agreement between the parties	Yes	Yes
Switzerland	Yes	-Descendants (1/4 or ½) -spouse/ registered partner (1/4, 3/8 ^e or ½)	Financial compensation, claim for payment.	Claim before Court, unless there is an agreement between the parties	Yes	No

	Is there a reserved share (compulsory portion)?	For who? How much?	Nature of the reserved share	How to claim the reserved share?	Possibility to waive in advance the reserved share	(PIL) Protection by international public policy?
Turkey	Yes	-descendants -spouse -father and mother	<i>In rem</i> right	Court action	Yes	No case law
Ukraine	Yes, under certain conditions	-Minors and disabled children -Disabled spouse (half of the legal portion)	<i>In rem</i> right	Before a notary	No	Yes (if foreign law provides no protection for children)
Total:24	All 24 countries have a reserved share or similar mechanism	-In 100% of countries where there is a reserved share, children are always entitled to a compulsory portion. - In 22 countries, spouses are entitled to a reserved share, i.e. in 91% of countries . - In 14 countries, i.e. 58% of countries , parents are entitled to a reserved share, but often in the absence of descendants. - Siblings are very rarely entitled to a reserved share (only in Serbia and Northern Macedonia, if they are in need).	In 10 countries (42%), the reserved share is paid in the form of financial compensation (claim for payment). In 14 countries (61%), the reserve is in kind (<i>in rem</i> right).	In 4 countries, the claim for the reserved share can be made directly before the notary (Hungary, Ukraine, Serbia and Croatia); In 5 countries, the claim is necessarily judicial. In 14 countries (61%), the heirs entitled to a reserved share can ask for it before a notary, if all the parties agree.	In 9 out of 23 countries , it is possible to waive in advance his/her reserved portion (i.e. in 39% of countries).	6 countries could refuse to apply a foreign law granting no reserved share to children on the grounds of international public policy.

POINTS FOR REFLECTION

The aim of the meeting was not to promote the total abolition of the system to protect heirs entitled to a reserved share of the estate (this would not be in line with our history or culture).

Moreover, no European country, not even the United Kingdom, gives the testator complete freedom: Common Law rights also provide for the freedom to dispose of one's property freely, even if they do so using other legal instruments. However, the shortcomings of the Common Law mechanisms are very evident: in the case of most of these rights, it is the judge who assesses, on a case-by-case basis, whether a relative of the deceased has received a reasonable share of the estate, with regard to his personal situation and, in particular, his assets. If our law were to move towards this kind of maintenance and judicial mechanism, the weaknesses inherent in this instrument would be imported: the cost of litigation for the defendant, the judicialisation of successions, judicial uncertainty, the unpredictability of criteria and solutions, and so on.

The subject of the debate was therefore not to abolish the institution of the reserved share (as in Great Britain or Canada), but rather to make it more flexible where it appears too rigid.

To this end, a study of the different European succession systems has been useful in striking a balance between, on the one hand, the expression of individual freedom (the freedom to make a will) and the right to property, and on the other, the protection of children, family solidarity and the preservation of social peace.

CONCLUSIONS

As a legal effect of filiation, the reserved share helps build the child's identity: removing it would greatly weaken filiation. The reserved share also ensures a minimum level of equality between brothers and sisters and helps prevent the re-emergence of discrimination between children from a first marriage in blended families. The reserved share also serves to protect the freedom of the future deceased person against the risk of legacy hunting, a risk that population ageing is making increasingly frequent today.

RECOMMENDATIONS

The CAE, convened in Barcelona on 20th October 2023 and chaired by Valentina Rubertelli, therefore suggests the following possible adjustments to the reserved share¹

- Elimination of the **reserved share of ascendants** by attributing a claim for maintenance in return for the disappearance of the reserved share;
- Transition from a **reserved share in kind (in rem)** to a simple **reserved share in value** (cash compensation);
- Reduction in the amount of the reserved share and corresponding increase in the disposable portion;
- Consent to the transfer of the donated property and **waiver of the right to exercise a reduction in kind against the third party purchaser** from the moment of the gift;
- **Advance waiver of action in abatement**, enabling the heir entitled to a reserved share to waive in advance any action in abatement (in an agreement on succession particular);
- **Creation of new agreements on succession** to encourage a negotiated contractual succession.
- **Subsequent gifts:** a double gift encumbered by an obligation on the part of the first beneficiary (the encumbered party) to retain the gifted property or rights and, on his death, pass them on to a second beneficiary who has to be named in the act. For example, a father or mother who wishes to ensure the future of his or her disabled child may make a gift to that child while designating his or her other children or their descendants as the second beneficiaries.

¹ Drawing in particular on certain reforms introduced in France in 2006, and the Report of the "Reserved Share" Working Group under the direction of Cécile Pérès, President of the 108th Congress of French Notaries for the French Ministry of Justice: <https://www.justice.gouv.fr/reserve-hereditaire>

- **Power of attorney with posthumous effect** allows a future deceased person to appoint an agent during his lifetime to manage all or part of his succession instead of the heirs: this has proved to be particularly useful for the transfer of businesses or company shares.
- **Intervivos division:** a hybrid act that allows the future deceased to divide his estate. In this case, the gifted assets may be valued on the day of the intervivos division for the purposes of attributing and calculating the reserved share, provided that all the heirs entitled to the reserved share (living or represented at the death of the ascendant) have received a share in the anticipated division and have expressly accepted it.
- **Transgenerational intervivos division** - Another noteworthy innovation in the French law of 23 June 2006, the transgenerational intervivos division is based on a generation leap freely consented to by the child entitled to a reserved share: "when the ascendant makes an intervivos division, his or her children may consent to their own descendants being the beneficiaries in their place, either entirely or in part". Against a demographic backdrop of longer life expectancy, the aim is to encourage grandparents to pass on assets directly to their grandchildren in return for the child waiving his own rights, including those entitled to a reserved share, and thus to channel wealth more rapidly to the younger generation.
- **Clause relating to the administration or legal enjoyment of assets given or bequeathed to a minor** - This clause allows the author of a gift to withdraw the assets given or bequeathed to a minor from legal administration or enjoyment. Its practical usefulness has been demonstrated in two cases in particular. The first is when an ascendant, such as a grandparent, wishes to pass on property to his grandchildren while prohibiting his own child or the child's spouse from administering or enjoying the property. The second is when the father or mother of a minor wishes to settle the property consequences of his or her premature death by depriving the other parent, from whom he or she is separated or divorced, of the rights conferred by law as legal administrator of the child's property. In these situations, the settlor gives a power of attorney to a third party - for example, an uncle or aunt of the child, a step-parent, or even a stranger to the family - to administer the property passed on to the child during his or her minor age, and deprives the excluded parent of his or her right of legal enjoyment.





R I N • 1 3 2

SPECIAL EDITION | CAE

EUROPEAN AFFAIRS COMMISSION

3

THE ROLE OF THE NOTARY IN SUCCESSION MATTERS





THE ROLE OF THE NOTARY IN SUCCESSIONS IN EUROPE

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

BY VALENTINA RUBETELLI, CAE PRESIDENT

THURSDAY 20TH JUNE 2024, THESSALONIKI, GREECE

The topic of the role of notaries in successions in Europe is of great interest to all notariats across Europe, and shows how notaries stand by citizens at a crucial time in their lives (i.e. when they are deciding how their assets should be allocated to their heirs). Notaries play this role not only with great professionalism, but also with a propensity to be involved in the most intimate matters of a family's life in an empathetic way.

The debate was approached from a comparative point of view, since European citizens are increasingly mobile, living, passing away and buying property abroad. As a result, notaries are often required to be familiar with foreign law in order to settle their successions.

ROUND TABLE

The C.A.E. representatives from Austria, Belgium, France, Germany, Greece, Hungary, Italy, the Netherlands, Romania and Spain took part in the round table. We have also received answers from 33 countries from CAE members.

The debate was broken down into two parts: the first part focused on the preparatory phase of future successions. The topics addressed included agreements as to succession (which are not accepted in all national legal systems but benefit from a rule favouring their recognition, established by the EU Regulation on Succession 650/2012: *they are valid if concluded in accordance with the law that would have been applicable to the succession, if it had been opened on the day of the agreement*); joint wills; testamentary partition intervivos; gifts mortis causa and intervivos gifts.

The second part dealt with the settlement phase of successions (i.e. following the death). The role of the notary is fundamental here, both in the phase of opening, accepting and waiving succession, and in receiving the documents proving the status of heir (for example, publishing the will, drafting the certificate of

inheritance or the declaration of heirship/probate, making a list of the assets of the estate, drawing up the declaration of succession and dividing up the inheritance).

RESULTS OF THE STUDY

The questionnaires sent to delegates helped to bring to the fore the following findings, which are summarised in the table below.

We will confine ourselves to the following points:

Notaries as drafters of wills, especially public and secret wills. In several countries, holographic and allographic wills are deposited with them.

It is worth mentioning Portugal and the Netherlands where the holographic will is not known. In the Netherlands, the will is drawn up before a Notary, whereas any holograph will must be deposited with a Notary. A holograph will kept by a third party is only authorised as a codicil, e.g. for movable property and the organisation of a funeral ceremony.

Notaries as the persons responsible for the publication of wills.

Out of the twenty-two countries of the European Union which have continental law, in ten countries publication is carried out solely by notaries (e.g. in Belgium, Bulgaria, France, Estonia, Lithuania, Portugal).

In six countries, they are published by the Court or by a notary appointed by the Court, e.g. in Austria, in Slovenia, in Croatia. In four countries, the competence of the Notary to publish a will depends on the type of will. Thus, in the case of a public will, it is published by the Notary and in the case of another type of will, it is published by the court e.g. Spain, Luxembourg. In two countries (Poland and Czech Rep.), publication is carried out either by the notary or by the competent court.

It should also be noted that in the other non-EU countries, publication is carried out by notaries (e.g. in Andorra, in Georgia, in Ukraine).

As regards joint wills, where they exist, they are published like other personal wills and are subject to the same requirements as to form (public will, holograph will, etc.) In Germany, both types are possible. In Estonia, only public wills are possible.

Inheritance agreements/agreements as to successions, where they exist, are drawn up - with a few exceptions - by a notary. There are various forms of inheritance agreements which are not identical to one another, some being considered as 'causa mortis' provisions and others as living wills.

In most EU countries, the **Register of Published Wills** is kept at the National Chamber of Notaries. By way of example, Germany has recently been assigned this competence, as have Austria, Belgium, Bulgaria, Estonia, France, Hungary, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Romania, Slovakia and Czech Rep.

All these countries are also connected to the **ENRWA Register**, and provide information on published and unpublished registered wills.

Regarding acceptance - waiver of succession notarial competence - the notary acting either in his capacity as such or as a judicial officer appointed by a court - is almost total, with a few minor exceptions.

Regarding documents proving the status of heir (for example, the drafting the certificate of inheritance or declaration of heirship/probate, the list of assets in the estate, the drafting of the declaration of succession and the division of the inheritance) the role of the notary is crucial.

In most countries, these documents are drawn up by notaries, e.g. in France, Italy, Luxembourg, Switzerland, Belgium, Spain, Georgia, Ukraine, etc.

Regarding the division of the estate, the notary plays a vital role. In the event of an agreement between the heirs, in the vast majority of countries the division is the responsibility of a notary, e.g. in Germany, Bulgaria, Spain, Estonia, France, Greece, Poland, Lithuania, Luxembourg, etc.

In several countries, the tax return, which is drawn up and checked by the notary in several countries, while in others it is done by a competent tax authority.

It is also worth noting that in some countries, citizens are completely exempt from the declaration of succession and taxes: Andorra, Czech Rep., Estonia, Moldova, Latvia and Slovakia.

In Austria, there is no succession tax, only some property taxes mortis causa for real estate.

Tax allowances for 1st degree relatives are also quite beneficial, e.g. in Italy (1.000.000 Euros).

SUMMARY COMPARATIVE TABLE (see annex)

AREAS FOR FURTHER REFLECTION AND CONCLUSIONS

At the end of the round table, the crucial role of the notary public became clear in all its importance, not only in the most significant moments of a citizen's life, but also in the life of society. It was considered that the notary:

- Exercises a 'public function': he gives public faith to the acts he concludes up to the oath. This function is delegated directly by the State, following a very strict selection process, and is subject to strict supervision by the State, via the Ministry of Justice, throughout the notary's professional life;
- The function of notary remains 'public' even if it is organised in the form of a liberal profession, so as not to weigh on the State budget. It is therefore, strictly speaking, the private exercise of public functions;
- The prevalence of its public nature is reflected in the rule that the notary should always remain a third party, impartial and economically independent of all the parties to the contract (especially the economically weaker parties): in this respect, his role is close to that of the judge and separate from that of all the other liberal professions in the legal sector;

The subsidiary role played by the notary in relation to State authority is crucial: the State asks us to:

- Accurately check the personal identity of the parties (which is all the more important in this age of forgery and digital identity);
- Strictly check the will of the parties;
- Offer high-quality legal advice, and translate it into contractual instruments complying with the law (this is known as the duty to advise).

Checking formal and material legality:

- Significantly helps reduce backlogs in civil justice, thanks to its ‘anti-jurisdictional’ and dispute prevention function. ‘The more notary, the less judge’ (notarial acts in Italy lead to 0.003% of disputes); it is no coincidence that the notary has repeatedly been referred to as the ‘judge of contracts’.
- Notaries are the guardians against unauthorised constructions, of the creation of an energy register for buildings, the fight against money laundering and against the seeping of crime into a country's economy;
- They guarantee the total reliability of the data entered in the Public Property and Commercial Registers; having public registers handled only by reliable parties (such as notaries, judges and the public administration) is a factor in the reduction of disputes and in a country's competitiveness: both play a fundamental role in the GDP in this sector across the EU, as they guarantee greater attractiveness for foreign investors;
- Notaries ensure protection against tax evasion, since they are tax collectors for the acts they sign, without receiving a percentage from the State for this activity;
- They guarantee the physical and, from now on, digital and secure preservation of the acts they draft: these remain permanent over the centuries and sometimes even make it possible to reconstruct the history of a country, its customs and traditions. This is why the interconnection of public registers within the EU and ENRWA was also discussed during the session.
- They are liable for their professional activity from a civil, criminal and disciplinary perspective; from a civil perspective, they are liable for their personal assets (although they benefit from a compulsory professional insurance system). This liability (at a time when there is much talk of Artificial Intelligence) is an essential trust-based asset, since only human beings (and never machines) are responsible for their acts.

RECOMMENDATIONS

The European Affairs Commission of UINL (CAE), chaired by Ms Valentina Rubertelli, therefore suggests that notaries should not be deprived of their areas of competence (and the ensuing checks and responsibilities) in matters of succession in general, as it has been shown that, in most countries, their role is fundamental both in:

- * *the preparation phase of the succession* (advice on the future settlement of the estate and drafting of preparatory acts for the succession: wills, agreements as to succession, gifts mortis causa and inter vivos gifts) ;
- * *the phase of opening the succession and gathering proof, both in the phase of acceptance and waiver of succession, and in the receipt of documents proving the status of heir* (publication of the will, drafting of the certificate of inheritance or declaration of heirship/probate, list of the assets of the succession, drafting of the declaration of succession and division of the estate).

In conclusion, thanks to their role of subsidiarity, notaries exercises competences by proxy that de facto belong to the State: they are an offshoot of the State and feel as such.

If the State decides to withdraw certain acts from the competence of the notary, by deregulating them or entrusting them to the control of other non-public professionals, this decision in reality amounts to abdicating its own role:

- Abdicating its role as overseer and guarantor of legality;
- Abdicating its role in protecting against the creeping power of crime and money laundering;
- Abdicating its role of protection against the uncontrollable drift of artificial intelligence.





THE ROLE OF THE NOTARY IN SUCCESSIONS IN EUROPE

A COMPARATIVE OVERVIEW¹

By MARIANNA PAPAKYRIAKOU, CAE VICE-PRESIDENT

NOTARY BASED IN THESSALONIKI, GREECE

I. INTRODUCTORY REMARKS

As became clear during the aforementioned round table, notaries play a very important role in hereditary succession in European countries since it is *the notary* who actively participates in all stages of the process and, above all, *is the main gatekeeper in succession planning* - i.e. prior to the deceased's death- by providing advice and drafting public documents such as wills, joint wills, succession agreements, etc., which regulate succession matters after death and is also *main party handling succession*, - i.e. after the testator's death- since the notary is the main advisor and main author of the succession documents, to whom the law assigns the task of finalising the procedures needed to complete the hereditary succession. So, *the notary becomes a citizen's main ally, and family advisor*, both before his/her death since the notary advises and guides the citizen on very important decisions about their assets; and after their death, the notary helps the heirs regulate all succession related issues which may arise.

This special position of the notary in matters of hereditary succession was also ascertained when Regulation (EU) № 650/2012 was drafted. For that reason, both the preamble and specific articles of the Regulation repeatedly state that the notary is primarily competent in matters of hereditary succession either as someone exercising judicial functions in a given succession by delegation of power by a court, in which case they are bound by the rules on the jurisdiction of the courts, or as a non-judicial authority authorised under national law to deal with succession matters, in which case the notary falls within the relevant provisions on authentic instruments contained in the Regulation.

¹ This paper was presented as part of the Notarial Academy held on 20 June 2024 in Thessaloniki which explored the notary's role in successions in Europe at the meeting of UINL's European Affairs Commission. During the Academy, the issues addressed in this paper were discussed at a round table.

In light of the topics being examined by the European Affairs Commission, we sent a questionnaire to the representatives of notaries in all countries that are members of the Commission about their role in succession in relation to specific topics and received written responses from notaries in 33 countries². At the same time, the CAE is completing a study entitled *Notarial competences in non contentious matters*, on judicial competences, which in the context of decongesting the justice system, in some countries have already been assigned and in others can be assigned to a notary, since due to their capacity as a public functionary and the nature of the documents they prepare, they may assume such responsibilities. Part of this study, which was one of the main objectives of UINL's President, Lionel Galliez, is the role of the notary in succession. Moreover, the book "*Les successions en Europe*", which presents the domestic law of 42 countries in matters of succession and was published in collaboration with CAE, IRENE and CNUE, provides detailed information about the role of the notary in succession in each of those 42 countries. Collecting information from all the above sources and from the current round table, I would like to set out certain comparative data about the role of the notary in hereditary succession.

Note this paper only refers to *civil law countries* where there is a notary who prepares authentic notarial instruments with all the features they have.

II. THE NOTARY'S ROLE IN SUCCESSION PLANNING

A. Wills and their “publication”

The notary is the author of public wills and sealed wills. In many countries other types of wills such as holographic wills and allographic wills are deposited with a notary and consequently are safeguarded by that person. At this point it should be noted that there are countries which prohibit certain types of wills or lay down conditions for the validity of wills. In Portugal, for example, holographic wills are not permitted since wills must be drawn up solely and exclusively before a notary. The same applies in Malta. In the Netherlands a will is drawn up before a notary and if it is a holographic will must be lodged with a notary. A holographic will guarded by a third party is only permitted as a codicil by means of which the testator regulates specific issues and assets of the estate, such as intellectual property

² More specifically, representatives from all EU countries where there are notaries (22 countries) and representatives from outside the EU from Andorra, Georgia, Kosovo, Moldavia, Monaco, North Macedonia, the United Kingdom, Serbia, Switzerland, Turkey and the Ukraine responded.

rights, the planning of his funeral, the appointment of a legatee of moveable assets of the estate. In Lithuania holographic wills must necessarily be lodged with a notary by the testator, otherwise in order to be valid the will must be presented before the succession court within one year from the testator's death. In Bulgaria a holographic will be held by a third party must, after the testator's death, be lodged with a notary and on an application from a person with a legitimate interest (such as a creditor) the court must set a deadline within which it must be lodged. In Georgia a public will cannot be revoked by any other form of will.

However, in addition to drafting wills, in many countries ***the notary is responsible for “publication” of wills³*** without having to deal with the succession court.

As far as the method of 'publication' of the will is concerned, it differs from country to country and can range from a simple reading of the instrument, to compliance with a strictly formal procedure.

Starting from the twenty-two EU countries with a civil law system, in ten of those countries, and in particular in Belgium, Bulgaria, France, Estonia, Hungary, Italy, Latvia, Lithuania, Portugal and Romania, a will can only be 'published' by the notary. In six countries, and in particular in Austria, Germany, Greece, Croatia, Slovakia and Slovenia, wills are only 'published' by the court or by a person appointed by the court, who in these cases is a notary, who acts by exercising judicial competence as is the case in Austria, Slovenia, and Croatia. In four countries, namely Spain, Luxembourg, the Netherlands and Malta, the notary's competence to 'publish' wills depends on the type of will. Thus, public wills are published by notaries and in the case of another type of will, they are published by the court. In Poland, a will is published either by the notary or by the court, irrespective of the form of the will, and in the Czech Republic in the case of a will lodged with a notary it is published by that notary, while in the case of a will (usually holographic or allographic) held by a third party it is published by the succession court which may be a notary who is exercising judicial powers.

The 'publication' of the will is sometimes accompanied by a publication report and other times not. Such a report must be prepared in nine countries irrespective of the type of will. In five countries in particular, namely, Austria, Croatia, Germany, Greece and Slovenia, the court or person appointed by the court prepares

³ The term 'publication' here, as a term of art, relates to the manner in which the content of the will, will be announced so that it is possible to use it after the death of the testator, to enable the hereditary succession process to move forward.

the publication report. In three countries, namely *Italy, Hungary and Latvia*, the notary prepares the report, while in one country, namely *Poland*, the report is prepared either by the notary or by the court. The publication report may differ depending on the type of will. For example, in *Italy*, in the case of a holographic will, it must be submitted to a notary who opens it and reads it in the presence of two witnesses and prepares a report of their own which includes the content of the will, which they then submit to the succession court.

In ten countries, and in particular in *Belgium, Bulgaria, the Czech Republic, France, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Portugal and Romania*, a report is only prepared in cases of 'publication' of non-public wills. Thus, in the case of a public will, it is not necessary to prepare a document to 'publish' it, it being sufficient for it to be read to the heirs. In the case of other types of wills in seven countries (and in particular in *Belgium, Bulgaria, France, Lithuania, Malta, Portugal and Romania*) the report is prepared by the notary, while in two countries, *Luxembourg and the Netherlands* in particular, the report is prepared by the court. In three countries, and in particular in *Estonia, Slovakia and Spain*, no report is prepared; instead, the will is simply read to the heirs by the authority responsible for 'publishing' it.

In non-EU countries within Europe, the information gathered about the competence to publish wills and the method of "publication" are approximately the same. By way of example, we can mention *Andorra* as a country where notaries alone have power to publish wills, *Georgia*, as a country where a relevant publication report is prepared, and *Ukraine*, as a country where a report is prepared for sealed wills, while for public ones it is sufficient for the notary to inform the heirs. In *Switzerland and Turkey*, the succession court is competent to publish the will. Lastly, in *North Macedonia, Kosovo and Serbia* the will is published either by the notary or by the court and a report on this matter is prepared.

In addition to 'publication' of wills, ***responsibility for keeping a register of wills*** (covering unpublished or published wills) ***lies with National Notarial Associations*** in many countries. For example, we can mention *Germany*, where management of the national register of wills was recently assigned to German notaries, as well as *Austria, Belgium, Bulgaria, Estonia, France, Hungary, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Romania, Slovakia and the Czech Republic*. These countries are already connected to the register of wills held by the *European Network of Registers of Wills Association (ENRWA)* and can provide information about the existence of unpublished and published wills to applicants.

B. Joint wills

In countries where it is permitted to draft joint wills, *the notary is the author of the joint will* which can take the form of a public will or sealed will. Moreover, in most cases, joint wills are submitted to the notary when they are in the form of a holographic or an allographic joint will.

The concept of a joint will is not common in civil law countries. Having said that, the fact that a text has been drawn up as a single document and that it was characterised in the relevant national legislation as a joint will appears to be a common conceptual element in most legal orders. In the majority of countries where it is permitted, the concept of a joint will has all the characteristics of a will between spouses and registered partners, sometimes without the right of unilateral revocation, sometimes with the right of revocation.

Most Member States of the EU, which are civil law countries, prohibit the drafting of joint wills⁴. More specifically, of the twenty-two EU civil law countries, joint wills in any form are prohibited in twelve countries and in particular in *Belgium, Bulgaria, France, Greece, Italy, Spain, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania and Slovakia*.

In most of the countries where drafting a joint will is permitted, it is only possible when the spouses or registered partners or future spouses or future partners are contracting parties. Joint wills of these types are permitted in quite a few countries such as *Austria, Germany, Estonia, Hungary, Lithuania, and Malta*.

In some other countries, such as *Latvia and Slovenia*, joint wills may be drawn up by two or more persons, without there being any relationship of marriage or registered partnership or kinship, with or without any commitments between them.

Of the other non-EU countries, such as, *Kosovo, North Macedonia, Serbia, Switzerland and Turkey*, in most cases joint wills are prohibited. In some countries, such as *Andorra, Georgia and Ukraine*, joint wills are permitted when spouses or registered partners enter into contract.

⁴ It should be noted that in the majority of countries where there is a prohibition on the drafting of succession agreements, there is also a prohibition on the drafting of joint wills.

The form of joint wills in these countries is usually in the same form as ordinary wills accepted there, or in only some of those forms. For example, in *Hungary* a joint will can be drawn up in the form of a public will or a holographic will or an allographic will. In *Germany* a joint will can be drawn up in the form of a public will or holographic will, while in *Estonia* a joint will can only be drawn up in the form of a public will.

C. Succession agreements

In countries where *succession agreements* are permitted, they are, with few exceptions, *prepared by a notary*.

Generally speaking, a succession agreement is an institution used in quite a few countries to help plan for succession. A simple comparative overview shows great diversity, since various forms of succession agreements appear; they are not the same as each other, and some of them are considered to be dispositions *causa mortis* and others *inter vivos* acts.

A prohibition on such agreements was initially introduced by law in *France* and then adopted by *Belgium*, *Greece*, *Italy*, *Luxembourg*, *the Netherlands*, *Portugal* and *Spain*, then extended to countries such as *Lithuania*, *Romania*, *Slovakia*, among others. However, over the years that prohibition ceased to be absolute in certain countries and was mitigated either by expressly including exceptions to the general rule relating to specific types of agreements⁵ or through the development of legal theory and case law.

In some civil law countries, there is a general prohibition on succession agreements even in the form of waiver of a future estate, such as in *Greece*, *Lithuania*, *the Netherlands*, *Romania* and *Slovakia*. However, in other countries where succession agreements are generally prohibited, a succession agreement waiving a future estate is expressly permitted, such as in *Poland* and *Slovenia* where the relevant waiver agreement must take the form of a notarial deed, and in *Croatia* where the relevant agreement is drawn up in writing and must be confirmed by the competent court or drawn up in the form of a notarial deed.

⁵ It is worth noting that in quite a few of the above countries the absolute prohibition was bypassed by incorporating succession agreements into matrimonial agreements.

In *France*, the strict rule prohibiting succession agreements has been bypassed by a series of provisions which introduce legislative exceptions. It is thus possible for a person entitled to a lawful share to the estate waive his right to a future estate while at the same time granting succession rights to another person⁶. In order to be valid that agreement must take the form of a notarial deed, and must be done before two notaries, one of whom is appointed by the local notarial association. Moreover, a special legislative provision creating an exception to the prohibition on succession agreements is the «institution contractuelle» otherwise known as «donation de biens à venir en cours de mariage», which is to say an agreement regulating the future estate which is included in matrimonial agreements or signed after the marriage takes place and relates to the spouses. It must take the form of a notarial deed in order to be valid. The same applies in *Luxembourg* and *Portugal* where specific agreements similar to the «institution contractuelle» under French law entered into by notarial deed are accepted as valid.

In *Italy*, where succession agreements are also expressly prohibited, including the waiver of the future estate, an exception to that prohibition has recently been introduced in the case of family succession agreements for the transfer of a business or part thereof from an ascendant to the descendants and/or spouse. Such agreement must be drawn up by notarial deed.

In *Belgium*, where there was initially a strict prohibition on succession agreements, they were permitted between members of the same family by a law of 31.1.2017 which amended the Belgian Civil Code.

In other civil law countries such as *Germany*, the *Czech Republic*, *Estonia* and *Latvia* a succession agreement between contracting parties who meet the lawful requirements is permitted, in other words requirements related to age and legal capacity. It is also necessary for the relevant agreement to have been drawn up as a notarial deed. In *Hungary* a succession agreement is always a transaction for onerous cause and is drawn up in the form of a notarial deed or an allographic will in the presence of two witnesses. Moreover, the legislation of that country recognises the agreement on waiver of the future estate provided it is done by notarial deed.

⁶ Known by the French term «Renonciation anticipée à l'action en réduction»

III. THE NOTARY'S ROLE IN HANDLING THE SUCCESSION

A. Acceptance of the succession

The competence to accept the succession lies either with the court seized of the succession or with the notary, especially when there are immovables as part of the estate. In fact, in some countries the succession court is the one appointed by the notary for the estate, who when performing his specific duties operates as a judicial authority, issuing judicial decisions.

For example, in *Bulgaria, Germany, Switzerland and Slovenia* the succession court is the only court competent to accept the inheritance, while *Austria, Croatia, Slovakia and the Czech Republic* the notary is appointed by the succession court as an officer of the court and carries out the entire succession procedure. In certain countries there is concurrent jurisdiction between the succession court and notary, in other words it can be done either before the succession court or before the notary; this is the case in *Greece, Kosovo and Poland*, while in the majority of countries such as *France, Estonia, Italy, Lithuania, Spain, Latvia, Romania, Georgia, North Macedonia, Moldova and Ukraine* there is exclusive competence of the notary to accept the inheritance.

In general, in the majority of countries *acceptance of the succession takes place before a notary, acting either as a notary per se or as a judicial functionary appointed by the court.*

B. Waiver of the succession

The same applies to the waiver of the succession. Competence to waive the succession lies either with the succession court or the notary, or there is concurrent competence for them. For example, in countries such as, *Greece Luxembourg, Monaco, the Netherlands, Slovenia, and Switzerland* waiver is only possible before the succession court. However, in the Netherlands while the waiver is made before the succession court, the relevant declaration is submitted to the court by the notary who oversees the succession. In some countries, such as *Austria, the Czech Republic, Croatia, Slovakia*, it is the Succession Court which appoints the notary for the estate, who when performing his specific duties acts as a judicial authority and issues judicial decisions. In other countries there is concurrent competence, in other words it can either be done before a notary or before a succession court. Countries in this category are *France, Italy, Poland, Kosovo, Malta, and Serbia*. In many countries,

though, it can only be done before a notary such as *Bulgaria, Belgium, Lithuania, Estonia, Georgia, North Macedonia, Romania and Moldova*. In addition, in some countries, the notary who prepares the waiver then enters it in a special succession register, such as in *Bulgaria* in the register held by the succession court, in *Belgium and Romania* in the Central Succession Register.

In general, *in the majority of countries waiver takes place before the notary, acting either as a notary or as a judicial functionary appointed by the court.*

C. Proof of heirship

Proof of heirship differs from country to country. In most countries *such documents are prepared by notaries*, in some countries by the succession court, while in some countries there is concurrent competence between notaries and the succession court. Lastly, there are a very small number of countries in which these documents are issued by the public administration.

For example, in countries such as *France, Italy, Luxembourg, Monaco and Switzerland*, heirship is proven in most cases by the “*acte de notoriété*” prepared by a notary. In other countries, heirship is proven by the certificate of succession issued by the succession court, such as in *Germany, Greece, Malta, Slovenia and Switzerland*, or by the notary, who is appointed by the court and operates as a judicial authority, as in *Austria* for example. In many countries, such as *Belgium, Georgia, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, North Macedonia, the Netherlands Spain and Ukraine*, it is issued by a notary, while in some countries, such as *Croatia, Poland, Serbia and Turkey*, there is concurrent competence for the court and notary. In *Romania* it is issued by the notary when there is no litigation between the heirs, and in the case of litigation, by the succession court. In *Bulgaria* it is issued by an administrative authority while in *Portugal* it can also be issued by an administrative authority. In *Belgium* both the “*acte de notoriété*” and the *certificate of succession* are issued by a notary with the exception of cases of very simple inheritances, i.e. when there is no matrimonial agreement, no civil partnership agreement, no divorce and no will, in which case it is issued by the Legal Security Office.

D. Distribution of the estate

In almost all countries *the notary plays a primary role in distributing or sharing out the estate* when it contains immovables. Thus, if distribution of the inheri-

table estate has not been regulated by the testator by an act before his death, such as a will, joint will, succession agreement, etc., the intestate heirs can distribute the estate after his death. In a large majority of countries, such as, *Andorra, Austria, Belgium, Bulgaria, Germany, Estonia, France, Greece, Hungary, Italy, Lithuania, Luxembourg, North Macedonia, Malta, Poland, Romania, Serbia and Slovakia and Spain* where heirs are in agreement, the distribution of the inheritable real estate property is a notarial competence. However, if there are disputes between the heirs about such distribution, then in the large majority of countries such as, *Andorra, Bulgaria, Croatia, Estonia, Germany, Hungary, Kosovo, Latvia, Lithuania, North Macedonia, Malta, Poland, the Czech Republic, Romania, Serbia, Slovenia and Ukraine*, the court is competent to resolve the dispute and distribution is done by court judgment. A particularly interesting exception is Spain, where in 2015 a practical, short and less expensive procedure was introduced in the case of litigation: The notary is responsible for judicial distribution where so requested by heirs who have at least 50/100 of the estate. The notary requests the appointment of a lawyer from the relevant list of lawyers who then prepares all the necessary documents such as a list of the deceased's assets, valuation reports, etc. and proposes the distribution method which the notary then proposes to the heirs. If the heirs accept it, the notary approves the distribution. However, if one or more of the heirs do not accept it, the notary, acting as judge, will decide whether to approve the distribution or not and if so, will prepare a relevant distribution deed which must then be entered in the cadastre.

Moreover, in *Belgium* the court appoints a notary who prepares a distribution plan and if accepted by the heirs, it is finalised. If it is not accepted by the heirs, then the court ratifies either the distribution plan prepared by the notary verbatim or following corrections to certain points indicated by the court.





NOTARIAL COMPETENCES IN SUCCESSION MATTERS IN EUROPE

RESULTS OF THE STUDY - COMPARATIVE TABLE

	Succession planning -Acts drafted by notaries (other than wills)			Settlement of succession					
	Agreement as to succession	Gift mortis causa	Other	Accepting succession	Waiving succession	Proof of the status of heir	Opening the will	Division	Tax return relating to succession
GERMANY	Yes (notarised authentic act mandatory)	Yes (notarised authentic act mandatory)	Succession contracts (e.g. waiver of succession) Notarised authentic act mandatory	No requirement as to form	Court (deadline: 6 weeks)	Certificate of inheritance (issued by the Curt)	Curt	Before a notary for property divisions (optional in other cases)	By the parties
ANDORRA	Yes (notarised authentic act mandatory)	(not admitted under Andorran law)	(authentic will)	Explicit or tacit, in a public document (before a notary or in court)	Explicit by public act (before a notary or in court)	Before a notary	Before a notary	Before a notary (optional)	No tax return, no succession duties
AUSTRIA	Yes (notarised authentic act mandatory)	Yes (notarised authentic act mandatory)	Trust (notarised authentic act mandatory)	Before a notary (as a legal official of the court) or before the court	Before a notary (as a legal official of the court) or before the court	Before a notary (as a legal official of the court) or before the court (ECS: solely before a notary)	Before a notary (as a legal official of the court) or before the court	Before a notary (optional)	Only a land acquisition tax calculated and sent by the notary (as a court legal official)
BELGIUM	Yes (notarised authentic act mandatory)	Yes (notarised authentic act mandatory)	(authentic will)	Explicit or tacit Notary involved only for acceptance with the benefit of inventory	Solely before a notary	Declaration of heirship/probate before a notary (or, more rarely, certificate of inheritance issued by an administrative authority)	Before a notary	Before a notary for real property and judicial divisions (optional in other cases)	By the parties or the notary appointed by the parties
BULGARIA	Yes	Yes	(authentic will)	Before the court	Before a notary	Certificate issued by an administrative authority (Civil Registration and Administrative Services of the Population Department)	Before a notary	Before a notary	By the parties or their representative

CROATIA	Yes (before a notary or a judge)	Yes (notarised authentic act mandatory)		Before a notary or in a private declaration where the signature is certified by a notary	Before a notary or in a private declaration where the signature is certified by a notary	Certificate issued by the notary or the local court	Before the notary or the local court	Before a notary or a judge	By the notary who calculates the tax and informs the administrative authority
CZECHIA	Yes (Notarised authentic act mandatory)	Yes (notarised act optional)		Explicit or tacit. When it is explicit: before a notary or a declaration addressed to the notary	Declaration made verbally before a notary or in writing to a notary	Certificate issued by the notary	Generally by the notary, in some cases by the court	Before a notary (optional)	No succession duties
SPAIN	Yes (compulsory)	Yes (compulsory)	99% of wills in Spain are notarised	Before the notary (in a private document in some rare cases: in the presence of one heir and in the absence of real property)	By notarised act (in some rare cases, in court)	By notarised act only	By the notary	Before the notary	By the parties or the notary appointed by the parties (in most cases)
ESTONIA	Yes (Notarised authentic act mandatory)	Yes (Notarised authentic act mandatory)	Besides authentic wills, joint wills between spouses, etc.)	Explicit or tacit. When it is explicit: before a notary.	Before a notary	Certificate issued by the notary	By a notary	Division of real property, shares in limited companies or associations exclusively before a notary	No succession duties
FRANCE	Before the notary when permitted by law	Before the notary	Authentic wills, inter vivos gifts, anticipated waiver of claim in abatement, etc.	Simple acceptance: Explicit or tacit. By notarised act when it is explicit. To the extent of the net assets: by notarised act or by declaration to the court clerk's office	Before the notary or at the court clerk's office	Declaration of heirship/probate drafted by the notary (except when assets are below €5,000: in this case, a certificate signed by all the heirs is sufficient)	Before the notary (filing of the will)	Before the notary (mandatorily in the case of real property)	By the parties or the notary appointed by the parties (in most cases). The notary calculates the duties and files the succession return)
GEORGIE				Before a notary	Before a notary	Certificate of inheritance issued by the notary	Devant notaire		Tax administration

GREECE	Not permitted by law	Before a notary if the gift relates to real property or rights in rem		By notarised act or by certificate of inheritance issued by the court clerk's office	Court clerk's office	Certificate of inheritance issued by the court or declaration of heirs-heirship/probate (in case of real property and rights in rem)	Justice of the peace to whom the notary, keeper of the will, forwards it	Before the notary in case of real property and rights in rem	By the parties. By the notary in the case of real property
HUNGARY	Yes (notarised act optional)	Yes (notarised act optional)		Acceptance is not required	Private declaration	Certificate issued by the notary	Before a notary (optional)	Yes (notarised act optional)	Taxes are calculated directly by the tax administration
ITALY	Not permitted with the exception of a family agreement drawn up by a notary under penalty of invalidity	Not permitted	Family agreement drafted exclusively by a notary	Simple explicit acceptance before a notary Acceptance with benefit of inventory: before a notary or at the court clerk's office	Before a notary or at the court clerk's office	Notarised declaration of heirship/probate (optional)	By the notary (notice of the opening and publication of the will)	Before a notary in the case of real property	By the parties or their representative
KOSOVO	Yes (notarised act mandatory)	Yes (notarised act mandatory)		Before the court or the notary	Written declaration before the judge or the notary	Certificate issued by the Municipality (administrative authority)	By the notary or the judge	Before a notary	By the competent administrative authority
LATVIA	Yes (notarised act mandatory)	Not permitted		Before a notary or the competent administrative authority of the municipality	Waiver is presumed in case of nonexplicit acceptance	Certificate of inheritance issued by a notary	By a notary	Optional notarial competence	No succession duties
LITHUANIA	Not permitted by law	Not permitted	(wills)	Before a notary	Before a notary	Certificate of inheritance issued by the notary	By a notary	Division certified by a notary in the case of immovable property	The notary establishes the succession assets and sends them to the tax authorities, who calculate the tax due
LONDON (UK)	No	No		No act required	No act required	Grant of probate (in the case of a will) or Grant of Letter of Administration (in the absence of a will) issued by the court	By the court	By the court	HM Revenue and Customs (HMRC)

LUXEMB.	Not permitted by law	Not permitted with the exception of gifts among spouses drawn up before a notary	Will, testamentary partition intervivos	No special declaration is required	Declaration of the court clerk's office	Declaration of heirship/probate and ECS drafted by a notary Or Certificate drawn up by the <i>Registration and Domains Administration</i>	Ordinance issued by the President of the Court for holographic wills, presented to the Court and filed with the Court's records. Authentic will opened by the notary and registered with the Administration	Before a notary	Declaration prepared by the Administration and the parties, sometimes with the support of a notary. Succession duties calculated by the administration
NORTH MACEDONIA	Not permitted by law	Yes (by notarised act under penalty of nullity)		Before the notary (or before the competent consul abroad)	Before the notary (or before the competent consul abroad)	Certificate drafted by the notary	By the notary or the court	Before a notary	Competent administrative authority in the Municipality
MALTA		Publication of mortis causa acts by the notary at the time of death		No specific declaration required, except for minors (before the court)	Before the court or the notary	Certificate issued by the notary or the court; declaration issued by a notary or lawyer or confirmation of the heirs by court	No specific procedure where there is a public will. Secret wills are opened by a special court procedure involving the notary	Notarial competence exclusive in presence of immovable property	The notary collects the tax and pays it to the tax authorities
MOLDOVA				Declaration made to the notary	Declaration made to the notary		By a notary	By a notary	No succession tax
MONACO	Not permitted by law	Yes (optional involvement)		No particular form required, acceptance may be explicit or tacit	Declaration to the court clerk's office	Declaration of heirship/probate drafted by the notary	The will is filed with the court, which issues an ordinance. The ordinance is deposited in the records of the notary	Notarial competence optional	The notary calculates the duties and files the succession return
NETHER-LANDS	Yes (notarised act optional)	No		No specific form required by law	At the court clerk's office	Certificate of inheritance drafted by a notary	No specific procedure	Mandatorily by notarial instrument if real estate or shares in a company are involved	By the parties often represented by the notary

POLAND	Yes	Yes		Declaration before the notary or court	Declaration at the court clerk's office, in a notarised act or in a private document where the signature is certified by a notary	Court decision or notarised Certificate of inheritance	Either by the notary or the court	Notarial division of immovable property by notarial instrument.. For movable property, it is optional	The notary notifies the tax authorities of the certificate of inheritance. The parties file the succession return.
PORTUGAL	Not permitted by law	Not permitted by law		Possibility of accepting simply or with the benefit of inventory before a notary	If the succession includes immovable property, the waiver has to be made by public act or authenticated private document. If only movable property is involved, the waiver may be made in the form of private document	Certificate issued by the Civil Registry Office	By a notary	Notarial competence optional	By the parties to the tax authorities, who calculate succession duties
ROMANIA	Not permitted by law	Yes		Explicit or tacit declaration, no particular formalities required. If the declaration is made by notarised authentic act, it will be recorded in the national notarial register	Declaration in authentic form, before the notary or the consular services abroad	At the request of the heirs, a certificate of inheritance issued by the notary. In the event of disputes among the heirs, the devolution is established by the court	By a notary	Division and settlement of the estate by notarised authentic act, under penalty of nullity	In the case of noncontentious successions, the notary calculates the duties and files the succession return
SERBIA	Yes	Yes		No particular formalities	Before a notary or the court (or before consular services abroad)	Certificate of inheritance issued by the notary or judge. The notary acts as a legal officer of the court	By the notary or judge	Before a notary, as a legal officer, or before a judge	The notary has exclusive competence for calculating duties and sending the electronic succession return to the tax authorities
SLOVAKIA	Yes	No		Before a notary appointed by the court	Before a notary appointed by the court	Act issued by the notary appointed by the court. The entire settlement of the succession is performed before the notary	Par le notaire	Devant notaire	Pas de droits de succession

SLOVENIA	Yes (authentic act)	Yes (authentic act)		Before the court	Before the court (either verbally or in writing)	Certificate of inheritance drawn up by the court	By the court	Before the notary or the court	The court notifies the succession to the tax authorities
SWITZERLAND	Yes (notarised authentic act mandatory)	Yes (optional)		Declaration of acceptance before the Justice of the Peace	Declaration of rejection before the Justice of the Peace	Certificate issued by the Justice of the Peace	By the Justice of the Peace	The notarised act is optional, even in the case of immovable property	The notary draws up a list of the assets, which will enable the heirs and the tax authorities to calculate the amount of tax due
TURKEY	Yes (notarised act compulsory for advance waiver of succession)	Yes		No particular formalities in the absence of a will	Before the court	Certificate of inheritance issued by the notary or judge	By the judge	By a notary or the land registries	Tax administration
UKRAINE	Yes (notarised act compulsory)	Not permitted by law		When required, declaration before a notary or an official of the local administration	Declaration before a notary or an official of the local administration	Act drafted by a notary or an official of the local administration (in rural areas)	By the notary for the opening of "secret" wills	Written agreement among the heirs. Division before a notary in the event of a division other than that provided for by law, and in the event of the division of real property or vehicles. Judicial division in the event of a dispute	By the parties

Succession planning / Acts drafted by notaries (other than wills)			Settlement of succession						
	Agreement as to succession	Gift mortis causa	Other	Accepting succession	Waiving succession	Proof of the status of heir	Opening the will	Division	Tax return relating to succession
SUMMARY	In all countries where agreements as to succession are permitted, the notary is competent to draw them up: In 18% of the countries surveyed, the notary's competence is optional In 82%, his competence is compulsory	Where gifts mortis causa are permitted, they have to be made mandatorily by notarised act in 54% of the countries surveyed. Notarised acts are optional in 33% of the countries surveyed.	In all countries notaries are competent to draw up wills.	In 64% of the countries surveyed, acceptance of the succession is carried out before a notary: *optionally in 62% of countries *mandatorily in 38% of countries.	In 66% of the countries surveyed, waivers are made before a notary: *in competition with another authority (often the court) in 55% of countries; *exclusively in 45% of the countries surveyed.	The document proving the status of heirs is issued by the notary in 73% of the countries surveyed: *in competition with another authority in 42% of countries; *exclusively by the notary in 58% of countries.	In 70% of the countries surveyed, the procedure for opening and filing a will is carried out before a notary: *exclusively, in 70% of the countries in which the notary is competent; *in competition with another authority (often the court) in 30% of countries.	In almost all countries, the amicable division of the succession is carried out before a notary: *Exclusively in the case of immovable property, in 30% of countries; *Exclusively, regardless of the type of property, in 21% of countries; *Optionally in 42% of countries.	In 39% of countries, the notary is involved in the tax settlement of the succession. In 20% of countries, the notary is responsible for calculating and filing the succession return. In 18% of the countries surveyed, there is no inheritance tax.

LEGEND

- Mandatory or exclusive notarial competence
- Shared or optional notarial competence
- Exclusive competence of the court
- Competence of an administrative authority

Sumario

RIN 132 | Trabajos de la CAE



INTRODUCCIÓN Por Valentina Rubertelli, Presidente de la CAE 116

1 DIRECTIVAS ANTICIPADAS PARA LA DISCAPACIDAD FUTURA (AUTOPROTECCIÓN / PODERES PREVENTIVOS) 118



EL PODER PREVENTIVO Y LA PROTECCIÓN DE PERSONAS VULNERABLES: UN EJEMPLO A SEGUIR
ARGUMENTARIO Y RECOMENDACIONES
Por Valentina Rubertelli, Presidente de la CAE 119

LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES A TRAVÉS DE LOS PODERES DE REPRESENTACIÓN: PERSPECTIVAS COMPARATIVAS
RESUMEN DE LA MESA REDONDA 126

RÉGIMEN DE PODERES DE REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES EN FRANCIA, ESPAÑA Y ALEMANIA
CUADRO COMPARATIVO 135

2 LA LEGÍTIMA 136



EL FUTURO DE LA LEGÍTIMA EN LOS SISTEMAS SUCESORIOS EUROPEOS
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
Por Valentina Rubertelli, Presidente de la CAE 137

TABLA COMPARATIVA 141

3 EL PAPEL DEL NOTARIO EN MATERIA SUCESORIA 148



EL PAPEL DEL NOTARIO EN LAS SUCESIONES EN EUROPA
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
Por Valentina Rubertelli, Presidente de la CAE 149

UNA VISIÓN COMPARATIVA
Por Marianna Papakyriakou, Vice-Presidente de la CAE 155

COMPETENCIAS NOTARIALES EN MATERIA SUCESORIA EN EUROPA
RESULTADO DE LOS ESTUDIOS – CUADRO COMPARATIVO 165



INTRODUCCIÓN

POR VALENTINA RUBERTELLI
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS DE LA UINL



La Comisión de Asuntos Europeos (CAE) de la Unión Internacional del Notariado está compuesta por 41 Notariados miembros europeos.

Bajo mi Presidencia, los delegados europeos ya se han reunido cuatro veces desde el comienzo de la legislatura 2023-2025: en Roma, Tesalónica y dos veces en Barcelona, sede semipermanente de la Comisión de Asuntos Europeos. Las próximas reuniones tendrán lugar en París y nuevamente en Barcelona en 2025. En cada una de estas reuniones, la Academia Notarial Europea organiza una mesa redonda sobre un tema específico elegido por el Notariado anfitrión. Esta elección se realiza a menudo en función de los desarrollos legales actuales o de los proyectos de reforma en curso. Estas reuniones permiten a los notariados comparar sus respectivas leyes sobre un tema particular, contribuir a sus reflexiones e inspirar posibles reformas.

Para la primera reunión de la Academia Notarial Europea de esta legislatura, celebrada en Roma en 2023, el Notariado italiano eligió el tema de las **"Directivas anticipadas para la discapacidad futura (Autoprotección)"**. La mesa redonda tuvo lugar en un momento en que los legisladores italianos estaban comenzando a trabajar en una reforma de la ley sobre personas vulnerables. Junto con la adopción de un proyecto de ley para ratificar el Convenio de La Haya de 2000 sobre la protección de las personas adultas, las autoridades políticas italianas estaban particularmente interesadas en las disposiciones anticipadas para la discapacidad futura. Este instrumento permite a una persona anticipar una futura incapacidad y establecer por escrito un contrato régimen a medida para la administración y disposición de sus bienes y salud. La presentación de ejemplos extranjeros exitosos (Francia, España, Alemania), en los que el notario juega un papel central, abrió nuevas perspectivas en Italia.

Después de Roma, la Comisión de Asuntos Europeos se reunió en Barcelona, España, para discutir sobre la **"Porción legítima" en materia sucesoria**. Como muchos otros países europeos, España está considerando liberalizar su Derecho Sucesorio. Algunos desearían ver abolida la "porción legítima", mientras que otros subrayan su necesidad. La mesa redonda celebrada en Barcelona proporcionó algo para reflexionar en los

países que desean hacer más flexible la institución de la legítima sin abolirla, como se ha hecho en Francia y Suiza.

Finalmente, la Academia de la CAE viajó a Grecia para discutir "**El papel del notario en materia sucesoria**". Los notarios acompañan a los ciudadanos en momentos cruciales de sus vidas. No solo liquidan sucesiones, sino que también asesoran a las familias en una etapa temprana, en la planificación sucesoria. La mesa redonda de Tesalónica fue una oportunidad para señalar esto a los legisladores griegos, que estaban en proceso de reformar el derecho sucesorio. Los discursos de notarios de Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Países Bajos, Rumania y España demostraron la amplia gama de competencias notariales en Europa.

Los resultados del trabajo de estas tres Academias (resúmenes, tablas resumidas, conclusiones y recomendaciones a los Notariados miembros y/o a los responsables políticos) se pueden encontrar en el primer volumen de esta RIN centrado en nuestra Comisión de Asuntos Europeos.

Un segundo volumen seguirá, en 2025, con los resultados de las últimas tres Academias de la legislatura.

Estos documentos han sido elaborados en un marco europeo, pero su alcance es sin duda mucho más amplio: están destinados a ser útiles para todos los Notariados de la Unión Internacional del Notariado.

¡Disfrute de su lectura!





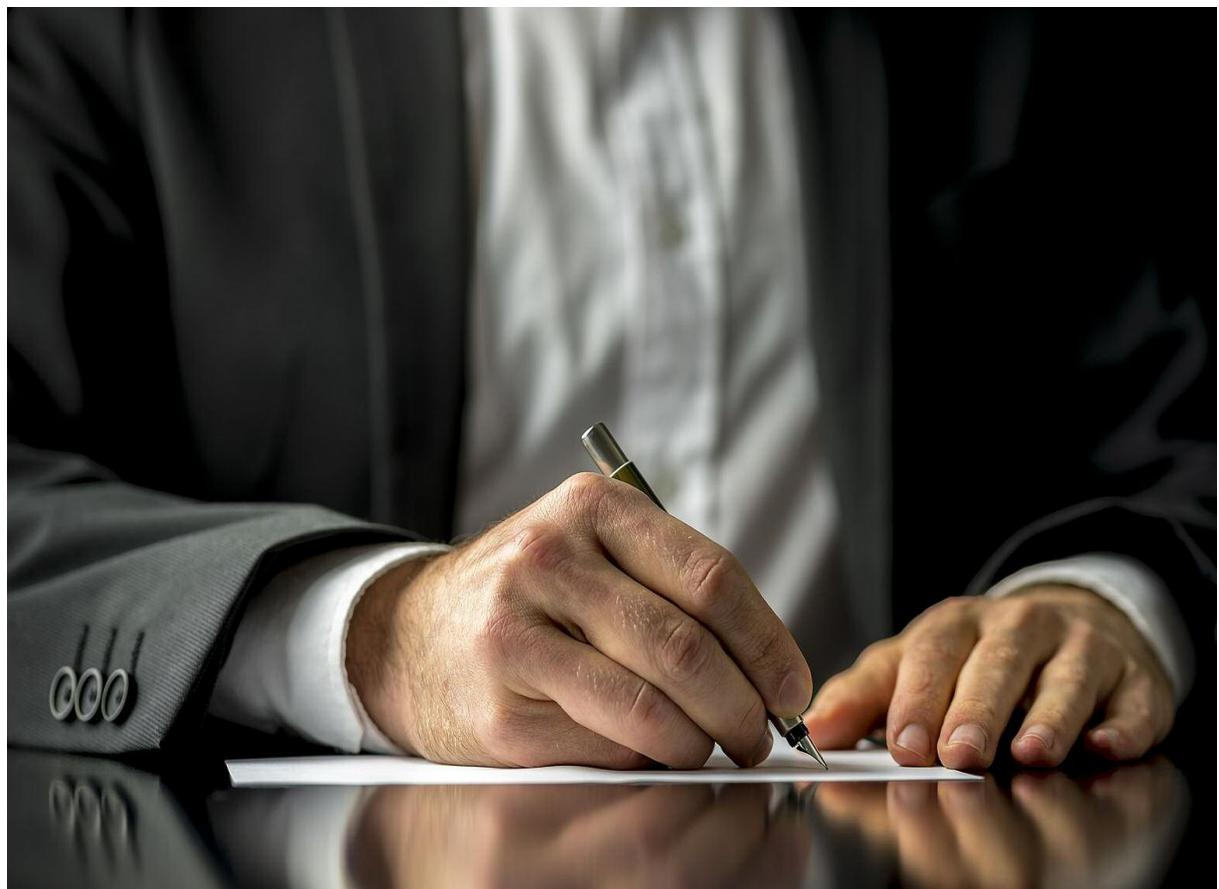
R I N • 1 3 2

EDICIÓN ESPECIAL | CAE

COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS

1

DIRECTIVAS ANTICIPADAS
PARA LA DISCAPACIDAD FUTURA
AUTOPROTECCIÓN / PODERES PREVENTIVOS





EL PODER PREVENTIVO Y LA PROTECCIÓN DE PERSONAS VULNERABLES: UN EJEMPLO A SEGUIR

ARGUMENTARIO Y RECOMENDACIONES

CONTEXTO

La reunión de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE) de la UINL, que tuvo lugar los días 22 y 23 de junio pasado, estuvo precedida, como de costumbre, por un seminario de la Academia Notarial de la CAE sobre un tema de gran actualidad, en seguimiento de las recientes iniciativas de las instituciones europeas y del gobierno italiano: *el poder preventivo y la protección de personas vulnerables*.

Ante la presencia de las más altas autoridades institucionales del notariado italiano (Giulio Biino) y del notariado mundial (Lionel Galliez) – entre otros – las labores de esa reunión fueron seguidas con mucho interés por la Señora Alessandra Locatelli, **Ministro para Discapacitados**, y el Señor Paolo Ciani, **Secretario de la Comisión de Asuntos Sociales** de la Cámara de Diputados. Ambas autoridades subrayaron la oportunidad de instituir **el poder preventivo** en Italia (Mandato di Protezione Futura), después de escuchar de las experiencias positivas de otros países, así como la importancia de ratificar la Convención de La Haya de 2000. Son temas de evidente importancia para el notariado, siempre atento a las nuevas exigencias de la sociedad y de la vida diaria.

Las instituciones europeas prestan atención especial a la protección de los adultos vulnerables (resolución de la Comisión de la UE del 31 de mayo pasado, solicitando la ratificación de la **Convención de La Haya de 2000** de parte de algunos países que, tal como Italia, lo han firmado, pero aún no lo han ratificado). De la misma manera, durante el Consejo de Ministros del 24 de mayo pasado, los legisladores italianos presentaron ante las comisiones de Justicia y de Asuntos Europeos del Senado, un proyecto de ley para la ratificación de tal Convención. Al mismo tiempo, y en el marco de la reforma de la justicia civil (llamada Reforma Cartabia), los legisladores reconocieron **el papel del notariado en la protección de personas vulnerables**. En efecto, se ha permitido a los notarios, como

alternativa a los jueces, autorizar a menores y adultos vulnerables a realizar actos bajo su responsabilidad, a saber, otorgar autorizaciones en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria.

Nuestros sistemas jurídicos tradicionales prevén medidas “**públicas**” de protección (conocidas como «legales» o «judiciales»), relativas a los adultos que hayan quedado en situación de discapacidad (tutela, curatela, medidas de apoyo). En consideración de las mismas, respetando el principio de la autodeterminación y para aligerar el trabajo de los tribunales, existen medidas alternativas tales como las de «protección personal» o voluntaria (el poder preventivo).

Las medidas «públicas» de protección encierran varios inconvenientes, sobre todo el del control permanente de la **autoridad pública**, que obliga al representante de la persona vulnerable a solicitar su **autorización** (en Italia es el juez, y desde el 1º de marzo pasado y en ciertos casos, también el notario), para poder actuar en cuestiones administrativas extraordinarias.

La gestión extraordinaria de los bienes de una persona vulnerable no puede llevarse a cabo a la **velocidad** que exigen nuestros tiempos. Las fluctuaciones de la bolsa, la evolución de las tasas de interés, las oportunidades que ofrece el mercado inmobiliario, requieren tomar decisiones en plazos irreconciliables con la duración del procedimiento de autorización.

Además, quien tiene el poder de autorizar tales actos a veces no posee las **competencias técnicas**, complejas pero necesarias, para evaluar de la mejor manera las exigencias del individuo, sobre todo – pero no solamente – en lo que se refiere a **operaciones financieras**. De ello se desprende que el patrimonio de las personas protegidas – y no podría ser de otra manera – es administrado con prudencia extrema, y por lo tanto se remunera a niveles muy bajos. A veces esa remuneración no basta para garantizar medios de subsistencia a la persona dis-capacitada, que así termina por agotar su patrimonio.

Ahora bien, el poder preventivo (o poder en previsión de una futura discapacidad) puede resolver al mismo tiempo:

- ◆ los problemas de **rapidez** (porque ese poder queda fuera del control de la autoridad pública mediante la autorización de jurisdicción voluntaria), y al mismo tiempo los de la **falta de celeridad** de la **justicia civil**, que por su lentitud y tardanza suele desalentar a los inversores extranjeros reduciendo la **competitividad de un país**;

- ♦ los problemas de «especialización» del representante/administrador del patrimonio de la persona protegida: con un poder preventivo se pueden separar las distintas responsabilidades distribuyendo las partes financiera, inmobiliaria, empresarial, agrícola etc., entre varios representantes.

Conformidad con los principios de las convenciones internacionales relativas a la autodeterminación de la persona

En repetidas ocasiones la Profesora **Marina Castellaneta** (Universidad de Bari) y el Profesor **Pietro Franzina** (Universidad Católica de Milán), han mencionado las diversas convenciones internacionales sobre la protección de personas vulnerables, alentando a varios países para que adopten instrumentos legales que permitan, a quien pierde sus capacidades, establecer – a futuro - la administración y disposición de su patrimonio, así como su voluntad respecto a cuidados de salud. Entre varios ejemplos, la **Convención de Nueva York, 13 de diciembre de 2006** sobre los derechos de las personas con discapacidades (artículo 12), la **Convención de La Haya del 2000**, los fallos importantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, y también las muy recientes iniciativas de la Comisión Europea que ha apoyado una decisión del Consejo de la UE para la ratificación de la Convención de La Haya de parte de los catorce estados miembros que aún no la han ratificado. Esa Comisión también ha emprendido la redacción de un reglamento sobre la protección de personas vulnerables.

En otras palabras, la defensa de la autonomía de la persona impone a los estados miembros seguir una vía diferente a la que ofrecen los sistemas judiciales para hacer frente a la pérdida de capacidad de actuar. Esa vía es la del mandato de protección, o poder preventivo en consideración de una discapacidad futura; un camino ya emprendido en ciertos países europeos y un ejemplo que vale la pena examinar.

Estudio comparativo: el poder preventivo en Francia, España y Alemania

Vale la pena observar las experiencias normativas de otros países donde estas medidas ya están en vigencia, para hacer acopio de ideas e introducir este método, ex novo, en otras legislaciones.

Se han estudiado los siguientes modelos:

- ◆ "Poder Preventivo" en España, introducido con la ley del 18 de noviembre de 2003, enmendada por la ley del 2 de junio 2021 (art. 256 del Código Civil español).
- ◆ "Vorsorgevollmacht" vigente en Alemania desde 1992, y reglamentada según el artículo 1814 y siguientes del Bürgerliches Gesetzbuch, Código Civil Alemán.
- ◆ "Mandat de protection future", introducido en Francia con la ley del 5 de marzo 2007 (que modifica el artículo 477 del Código Civil), en vigor desde el 1 de enero 2009.

El principio de libertad y autonomía de la voluntad en la redacción del poder

Los legisladores franceses, españoles y alemanes dan al poderdante amplia autonomía para redactar el mandato, otorgándole así un «instrumento formidable para personalizar la protección»; es decir, un «traje a la medida», si se quiere, en función de sus exigencias patrimoniales y personales.

En esos tres países, el poderdante decide, en plena libertad, sobre lo siguiente:

- Los **poderes** que desea otorgar, así como los actos que desea delegar. El poder puede referirse tanto a cuestiones personales como patrimoniales (aunque, en Francia, el poder preventivo suele referirse, sobre todo, a cuestiones patrimoniales e instrucciones anticipadas a los médicos a cargo en cuanto a los tratamientos que se proporcionarán más adelante). Hay ciertos temas críticos (como la venta de una propiedad) que también pueden quedar sujetos a un régimen más estricto, haciendo necesario, por ejemplo, un acuerdo previo de todos los herederos (como sucede en Francia y Alemania).
- **Nombrar uno o más apoderados** que actuarán ya sea juntos de manera solidaria, o cada uno dentro de la esfera de su propia competencia. Se recomienda designar a los mandatarios en orden jerárquico, para que actúen sucesivamente si el primer apoderado no puede hacerlo, sustituyéndose uno al otro en caso necesario. De esta manera el cumplimiento del mandato queda asegurado de manera continua y perdurable.
- **El control de los actos del apoderado**, designando a un tercero. En Francia existe un elemento que conviene señalar: cuando hay un poder notarial, el reembolso de gastos se lleva a cabo ante el notario redactor del poder; si el apoderado va más allá de su mandato, el notario eleva el caso ante el juez. Esto

prueba la voluntad del legislador en el sentido de transferir al notario las competencias que antes eran del juez, ya que el notario es un fedatario público, tercero, e imparcial.

La confianza depositada en el notario, uno de los principales protectores de las personas vulnerables.

Aunque el juez desaparece, aparentemente, en este sistema especial de protección, el Estado sigue presente en la figura del notario en quien ha delegado la función pública de asistir al mandante en la preparación del poder que va a otorgar, considerando su eventual incapacidad futura.

- **El principio de subsidiariedad de la intervención judicial, y alivio de la labor de los tribunales.**

El principio de subsidiariedad ante la intervención judicial queda implícito en todos los sistemas legislativos arriba mencionados - pero también hay efectos positivos indiscutibles en cuanto a la descongestión del trabajo de los tribunales. Según ese principio, la protección judicial interviene sólo cuando se comprueba que los intereses de la persona vulnerable aún no están amparados por un poder preventivo idóneo.

El juez intervendrá sólo en caso de ausencia de tal poder, o si el poder ha sido redactado de manera incorrecta o incompleta.

Además, tal como en el caso del mandato de protección en Alemania, conviene designar, en el poder, a la persona encargada de la representación legal en caso de necesitarse una medida de protección judicial.

- **La forma**

Hasta en sistemas en los que la elección entre una escritura privada y una escritura pública notarial se deja a la discreción del individuo, la gran mayoría de los poderes son, en la práctica, recibidos por un notario en los tres países. En efecto, el notario es quien mejor puede apreciar la voluntad del poderdante, expresándola en un instrumento válido e inatacable (función de asesoramiento y reguladora) para garantizar la legalidad y la capacidad probatoria de la escritura, así como su registro público y su perdurabilidad.

Además, el instrumento notarial permite incluir, en el mismo documento, directivas anticipadas sobre tratamientos médicos, el nombramiento de un futuro

representante legal (en previsión de una eventual medida de protección judicial) y sobre todo, el poder de tomar medidas sobre cuestiones inmobiliarias o sucesorias para las que se aplica el principio de paralelismo de las formas.

• El Registro

La aplicación cabal y completa del principio de subsidiariedad, así como la defensa de los intereses del poderdante ante terceros, requiere de un régimen adecuado de registros (en España quedan plasmados en los Registros de Estado Civil, como cualquier otra medida de protección judicial; en Alemania, aunque el registro notarial no es obligatorio, el notariado ha creado un registro voluntario que mantiene la *Bundesnotarkammer*, cubriendo así de alguna manera el vacío de un sistema legal de registro).

• La eficacia del Poder Notarial

Hay una diferencia substancial entre los tres países de ejemplo.

En Francia, el poder judicial tiene efecto sólo desde que empieza la incapacidad, constatada por un médico con un certificado que se presenta ante el funcionario del tribunal donde reside el poderdante; el funcionario refrenda ese documento y establece la fecha de inicio de vigencia del poder.

En España existen ambos sistemas. Los efectos del poder preventivo son, a discreción del poderdante, inmediatos o diferidos hasta el momento de su pérdida de capacidades. En este último caso y según el artículo 257 del Código Civil español, el *dies a quo* de la vigencia del poder debe quedar certificado mediante escritura notarial.

Más interesante parece el sistema adoptado en Alemania (también desde el punto de vista del planteamiento psicológico del tema): el mandato (que sigue el régimen del poder general) surte efecto en la fecha de la escritura, diferenciándose del poder general "clásico", que resiste la incapacidad del poderdante, que por tanto no necesita ser verificada por nadie.

• Extinción del poder de representación

Mientras que en España y Francia el poder se extingue con el fallecimiento del poderdante, en Alemania el poder de representación puede sobrevivir al fallecimiento del poderdante. Por tanto, el poderdante puede decidir cómo y quién administra los bienes de la herencia, a la espera de que los herederos acepten la sucesión.

CONCLUSIÓN

No se puede negar el éxito de esta medida de protección en los estados europeos que la aplican, así como en la opinión pública. Además, los números hablan por sí solos: en España, en 2022 se registraron 17,300 poderes preventivos; en Alemania estos poderes constituyen 1/8 de las escrituras ante notarios.

Todos los países, sobre todo los de la Unión Europea, reconocen la validez de este instrumento pues afrontan el fenómeno urgente del **envejecimiento** de la población, estrechamente vinculado al problema de la **desnatalidad**. Italia es uno de los países que envejece más rápidamente, y las proyecciones indican que en el 2070 habrá 2,2 millones de personas mayores de 90 años (contra los 800,000 de hoy). Italia es el penúltimo país en términos de nacimientos. Según una encuesta de ISTAT, a fines del 2019, 5,2% de la población italiana sufría serias limitaciones que le impedían ejercer sus actividades habituales, y a fines de 2019 había más de 286,000 solicitudes de medidas judiciales de apoyo pendientes de solución ante los tribunales.

RECOMENDACIONES A LOS PAÍSES QUE DESEEN ADOPTAR EL PODER PREVENTIVO

- Dar a la persona la posibilidad de elegir, mientras es capaz, a quien la representará, y en qué condiciones – en caso de incapacidad – mediante un instrumento «voluntario»; y confiar ese instrumento a profesionales altamente calificados, como los notarios, dada la calidad y objetividad de su asesoramiento.

**Inclusive en casos de protección voluntaria,
el Estado está presente mediante la figura del notario.**

En España, el notario se ha convertido en la institución principal de apoyo a las personas vulnerables, inclusive antes que el juez. En efecto, la legislación española ha hecho del notario uno de los apoyos institucionales a quien recurre una persona vulnerable para expresar su voluntad y ejercer sus derechos.

- Promulgar el principio de subsidiariedad de las medidas judiciales para aliviar la labor de los tribunales: habiendo un mandato válido de protección, las medidas judiciales de protección resultan inútiles.
- Prever una medida de registro de poderes para que éstos sean reconocidos por jueces y terceros.
- Nombrar, en el poder, una autoridad distinta de la judicial, a quien el apoderado deberá rendir cuentas.
- Prever la posibilidad de recurrir ante el juez, en caso de que el apoderado vaya más allá de sus facultades o en caso de insuficiencia del mandato.

Valentina Rubertelli

Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL



LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES A TRAVÉS DE LOS PODERES DE REPRESENTACIÓN PERSPECTIVAS COMPARATIVAS

RESUMEN DE LA MESA REDONDA ORGANIZADA POR LA ACADEMIA NOTARIAL DE LA CAE

FRANCIA . ESPAÑA . ALEMANIA

El 22 de junio de 2023, la Academia Notarial de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE), presidida por Valentina Rubertelli, examinó las formas en que los países europeos protegen a las personas vulnerables, en particular a través de los poderes de representación o poderes notariales duraderos.

Tres notarios, uno de España (Pedro Rincón de Gregorio), otro de Francia (Philippe Potentier) y otro de Alemania (Larissa Oebel), realizaron presentaciones sobre este innovador instrumento para proteger a las personas vulnerables, vigente en sus respectivos países.

Esta herramienta contribuye directamente a la eficacia de los derechos de las personas con discapacidad, consagrados en la Convención de Nueva York del 13 de diciembre de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 12 de la Convención insta a los Estados Partes, incluidos Francia, España y Alemania, a *adoptar medidas para proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar para ejercer su capacidad jurídica, y garantizar que las medidas relacionadas con el ejercicio de su capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona.*

Los poderes notariales duraderos son, sin duda, una de estas medidas.

Impulsada e inspirada por esta Convención, la Asamblea General de la UINL de los Notariados Miembros, reunida en Buenos Aires el 1 de octubre de 2018, reclamó con razón la promoción de reformas legislativas que reconocieran el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas vulnerables, en sus *recomendaciones*

sobre el papel del notario como proveedor de apoyo institucional a las personas con discapacidad. Instó a la creatividad jurídica de los notarios a elaborar nuevos instrumentos jurídicos para satisfacer estas nuevas necesidades sociales.

El "poder preventivo" español es un buen ejemplo de esta creatividad notarial. Aunque la ley española del 18 de noviembre de 2003 autoriza este tipo de poder notarial, derogando el principio general del derecho contractual de que un poder notarial caduca por incapacidad del representado, no define su régimen (sólo un artículo - el artículo 1732 - se ocupaba originalmente de ello en el Código Civil). La práctica notarial española se hizo cargo de ello, antes de que el legislador finalmente lo desarrollara en una ley reciente, la ley nº 08/2021 de 2 de junio de 2021, en los artículos 256 a 262 del Código Civil.

Alemania también ha permitido durante mucho tiempo la Vorsorgevollmacht, es decir, un poder de representación "permanente" o "duradero", porque sigue teniendo efecto a pesar de la incapacidad del representado, e incluso a pesar de su fallecimiento.

Sin duda inspirada por España y Alemania, Francia ha reconocido finalmente la posibilidad de un poder notarial que sobreviva a la incapacidad del representado, en una ley promulgada el 5 de marzo de 2007, que entró en vigor el 1 de enero de 2009 e introdujo el *mandat de protection future* (poder notarial duradero).

La mesa redonda demostró que, aunque cada modelo optaba por sistemas de poderes notariales (I), que diferían en cuanto a su régimen y aplicación (II), todos compartían principios y objetivos comunes (I).

I. Principios y objetivos comunes

Al introducir el "poder notarial duradero", el "poder preventivo" o el "poder de representación duradero" en sus ordenamientos jurídicos, España, Francia y Alemania han optado por dar la mayor fuerza posible a la voluntad de los individuos, asegurando que sobreviva incluso después de la muerte (A). Esta confianza en la libertad de las partes para organizar sus propios asuntos ha convertido al notario en uno de los principales actores en la protección de las personas vulnerables, aliviando así a los tribunales (B).

A. Confianza en la libertad de las partes para organizar sus propios asuntos en la protección de las personas vulnerables

Los tres ordenamientos jurídicos comparten una idea fundacional: **la primacía de la voluntad del individuo**. Sobre esta base, todos han optado por desarrollar sistemas de apoyo voluntarios elegidos por los propios individuos, en lugar de sistemas legales impuestos.

La idea general que subyace en los poderes notariales duraderos no es dejar de sustituir la voluntad de la persona vulnerable por la del juez, sino ayudar a la persona vulnerable a tomar decisiones. Como dijo el notario español, el objetivo del poder preventivo es "ayudar a las personas vulnerables a participar en la vida jurídica y económica, para que sigan siendo los principales actores".

- **Una herramienta personalizada que respeta la voluntad del representado**

En los tres sistemas examinados, el poder notarial duradero resulta ser la herramienta que **más respeta los deseos del representado, debido a su gran adaptabilidad**. Descrito como una "formidable herramienta para personalizar la protección" por el notario francés, y capaz de ser individualizado hasta el más mínimo detalle por el notario alemán, este poder notarial está "hecho a medida" por el notario para adaptarse a las necesidades y deseos del representado, según la metáfora del notario español.

Esta protección personalizada es posible gracias, en particular, al principio de libertad en la redacción de los poderes notariales, reconocido en los tres países.

- **El principio de libertad en la redacción de los poderes notariales**

Los legisladores francés, español y alemán han concedido a los otorgantes una gran libertad en la redacción de sus poderes notariales para permitirles crear este régimen "hecho a medida".

En los tres países, los otorgantes son libres de decidir:

- *Los poderes que desean conceder y los actos que desean permitir.* El poder notarial puede referirse tanto a actos personales como patrimoniales (en Francia, el *mandat de protection future* se centra principalmente en cuestiones patrimoniales, mientras que las instrucciones médicas anticipadas se han dejado al ámbito

exclusivo de los médicos). Ciertos actos (como la venta de bienes) también pueden estar sujetos a un régimen más estricto, que exija, por ejemplo, el acuerdo previo de todos los hijos (ejemplos dados por Francia y Alemania).

- *Su representante(s)*: pueden nombrarse uno o varios representantes, que actúen conjunta o separadamente, o cada uno dentro de una esfera de competencia determinada. También pueden nombrarse representantes sucesivos, que actúen sucesivamente si el primero no puede hacerlo. Los notarios franceses recomiendan encarecidamente nombrar representantes sustitutos, para dar al poder notarial las máximas posibilidades de ser ejecutado.
- *Salvaguardias y sistema de supervisión del representante*: corresponde al representado definirlas. Sin embargo, hay una particularidad que hay que señalar en el sistema francés: el representante(s) es responsable ante el notario que redactó el poder notarial, lo que indica la transferencia de jurisdicción del juez al notario por parte del legislador. Ahora corresponde al notario, como funcionario público, comprobar que el poder notarial se ha ejecutado correctamente.

Por supuesto, el representado nunca está solo a la hora de redactar el acto, y suele ser el notario quien le ayuda a redactarlo, convirtiendo el poder notarial duradero en un buen ejemplo de creatividad notarial.

B. La confianza depositada en el notario, uno de los actores clave en la protección de las personas vulnerables

Si los jueces han desaparecido de este sistema de protección de las personas vulnerables, no puede decirse lo mismo del Estado, que sigue presente a través de la figura del notario. Esto es especialmente cierto en España, donde el notario se ha convertido en la principal institución de apoyo a las personas vulnerables, incluso antes que el juez. El legislador español ha designado al notario como uno de los apoyos institucionales de las personas vulnerables, para ayudarles a expresar sus deseos y ejercer sus derechos.

Así, en los tres países, las medidas de protección judicial están en principio sujetas a la ausencia de un poder de representación (concedido en la gran mayoría de los casos, ante notario, véase más abajo) por parte de la persona vulnerable.

- **Principio de subsidiariedad de la acción judicial**

Este principio de subsidiariedad de la acción judicial está claramente establecido por el legislador francés: el artículo 428 del Código Civil establece que una medida de protección judicial sólo puede ser ordenada por el juez si los intereses de la persona no pueden ser suficientemente garantizados por la ejecución del *mandat de protection future*. Por tanto, sólo en ausencia de un poder notarial, o en el caso de un poder mal redactado o incompleto, interviene el juez.

En España, el juez debe tener en cuenta la existencia de un poder preventivo para decidir si es necesaria una medida judicial. Por tanto, el poder notarial permite generalmente evitar los procedimientos judiciales, pero no los elimina por completo, ya que el poder notarial puede coexistir con los procedimientos.

En Alemania, el juez está obligado a consultar el registro de poderes de representación antes de adoptar una medida, para evitar cualquier medida innecesaria. La existencia de un poder de representación válido hace innecesaria una medida de protección judicial. Además, en el poder de representación alemán, el representado suele designar también a la persona que desea que el juez nombre, si está sujeto a un régimen de incapacidad jurídica (tutela o curatela, por ejemplo). En este caso, el juez estará obligado a nombrar a la persona elegida por el protegido en el poder de representación.

Este principio de subsidiariedad permite, por supuesto, aliviar a los tribunales.

- **El objetivo de reducir la acumulación de casos en los tribunales**

En España, con la Ley nº 8/2021, el papel de los tribunales se ha reducido significativamente. Solo se utilizan como último recurso o cuando surgen problemas en el ejercicio normal de las medidas de apoyo voluntario. La acción judicial ya no es la norma, siendo el notario el que interviene antes que el tribunal.

En Alemania, los poderes de representación y su registro también han reducido en gran medida la acumulación de casos en los tribunales. Según el representante de la profesión notarial alemana, los tribunales son cada vez menos llamados a establecer medidas de protección judicial, y los ciudadanos se sienten atraídos por la idea de poder organizar su protección por adelantado, según sus propios deseos.

El poder notarial duradero francés también tiene como objetivo reducir la acumulación de casos en los tribunales, en particular porque tiene prioridad sobre

las medidas judiciales. Sin embargo, adolece de la falta de registro obligatorio, lo que sin duda reduce su eficacia en términos de aliviar a los tribunales, a diferencia de los poderes notariales españoles y alemanes.

Los poderes notariales francés, español y alemán difieren en cuanto a su régimen y aplicación.

II. Diferentes implementaciones

Aunque construidos sobre bases similares, los poderes de representación alemán, francés y español no han seguido necesariamente la misma dirección, en términos de la naturaleza del acto (A) y su régimen (B).

A. La naturaleza jurídica del instrumento

- Forma

La forma notarial es obligatoria solo en España, independientemente de su contenido, debido a la importancia del papel otorgado al notario en virtud de la Ley nº 8/2021.

En Francia y Alemania, en cambio, es opcional. Sin embargo, en la práctica, la gran mayoría de los poderes en los tres países se celebran en forma notarial.

En Francia, un poder notarial duradero redactado en forma de acuerdo privado tiene muy poco alcance, ya que solo permite al representante realizar actos de administración. Un poder notarial, por otro lado, tiene un alcance considerablemente mayor. Dado que se celebra ante notario, quien ha aclarado los deseos del otorgante, el representante puede realizar todos los actos que un tutor tendría el poder de realizar solo o con autorización del juez. En la práctica, por lo tanto, el poder notarial duradero casi siempre se formaliza ante notario, de lo contrario es de poca utilidad.

En Alemania, la forma notarial tampoco es obligatoria. Sin embargo, es la forma más elegida por los clientes, que aprecian la calidad y objetividad del asesoramiento del notario, así como el alto valor probatorio del acto notarial. Además, ciertos actos, como la transferencia de propiedad, requieren que el poder notarial se emita ante notario.

• Antecedentes

Originalmente, los tres instrumentos son contractuales. Sin embargo, operan según una naturaleza y mecanismo diferentes.

El poder de representación alemán es un poder de representación general, con la característica distintiva de que no caduca tras la pérdida de capacidad del otorgante. Ha sido posible durante tanto tiempo como los poderes de representación "tradicionales", y aparentemente no necesitaba al legislador para existir. Sin embargo, el término específico 'Vorsorgevollmacht' se introdujo en el BGB por primera vez en 1992.

Este poder de representación es de la misma naturaleza que, por ejemplo, un poder general otorgado entre cónyuges, o un poder otorgado a un representante porque el otorgante no puede físicamente acudir al lugar donde debe firmarse el acto. Esta especificidad permite al poder de representación alemán tener un uso más amplio que otros, en la medida en que su propósito va más allá de los casos de incapacidad mental del otorgante.

El *mandat de protection future* francés debe distinguirse del poder general otorgado a un representante. Este último caduca tan pronto como el otorgante pierde la capacidad. El poder notarial duradero francés solo es útil durante el período de incapacidad del otorgante, antes de este tiempo simplemente está inactivo.

El poder preventivo español originalmente tenía características similares, pero la nueva ley nº 8/2021 ha transformado la naturaleza de este poder notarial: según el notario español, ya no es un mero instrumento contractual, sino que se ha convertido en una verdadera institución para ayudar a las personas vulnerables. Esta diferencia de naturaleza exige, por supuesto, diferencias de régimen.

B. Régimen que rige el acto

Las principales diferencias de régimen se refieren principalmente al registro (1), la entrada en vigor del poder notarial (2) y la extinción del poder notarial (3).

1) Inscripción en un registro

El poder preventivo español se inscribe en el registro civil, un registro unificado en el que se recogen todas las medidas adoptadas en relación con una persona,

tanto voluntarias como judiciales. Por tanto, la ley española otorga a este poder preventivo la mayor publicidad.

En Alemania, se ha creado un registro específico para los poderes de representación, mantenido por la Cámara Federal de Notarios, la Bundesnotarkammer. Sin embargo, la inscripción en el registro no es sistemática, ya que no es obligatoria.

En cuanto a Francia, su poder notarial duradero tiene un gran inconveniente: no está registrado. Actualmente no está inscrito en un registro especial, por falta de un decreto de aplicación, aunque la ley lo prevé. Tal como está, por tanto, y a diferencia de España y Alemania, un juez francés que conozca de un caso para iniciar una medida de protección puede desconocer la existencia de un poder notarial duradero, aunque cualquier medida judicial deba ser subsidiaria. Esta falta de registro también plantea problemas durante la ejecución del poder notarial, ya que terceros pueden desconocer su existencia.

2) La entrada en vigor del poder notarial

Aquí hay una gran diferencia entre los tres países.

En Francia, el poder notarial entra en vigor en el momento de la incapacidad, que debe ser certificada por un médico. El certificado médico debe presentarse en la oficina del secretario judicial del lugar de residencia del otorgante, que registrará la fecha en que entra en vigor el poder notarial.

Por el contrario, en Alemania, los poderes de representación entran en vigor inmediatamente después de ser redactados. En principio, su implementación no depende de la pérdida de la capacidad jurídica del otorgante. Se trata de un poder de representación "duradero", precisamente porque el mandato entra en vigor desde el primer día en que se celebra y persiste a pesar de la pérdida de facultades intelectuales del otorgante. Bajo este sistema, por lo tanto, no es necesario evaluar la capacidad jurídica del otorgante para dar efecto al poder de representación; entra en vigor tan pronto como se celebra.

En España, el sistema es híbrido: se permiten ambas posibilidades. Los efectos del poder preventivo son, a opción del otorgante, inmediatos o diferidos hasta que el otorgante pierda la capacidad. Si se elige esta última opción, los efectos del poder preventivo serán registrados por el propio notario en un acto notarial (art. 257 del Código Civil).

3) Extinción del poder notarial

En España y Francia, el poder notarial finaliza naturalmente con la muerte del otorgante. Sin embargo, este no es el caso de Alemania, donde el poder de representación puede sobrevivir a la muerte del otorgante. De hecho, el otorgante puede autorizar al representante a administrar su patrimonio hasta que los herederos puedan acreditar su condición.

CONCLUSIÓN

El derecho alemán, francés y español ha optado por dar la máxima fuerza posible a la voluntad de un individuo, extendiéndose incluso cuando la persona ya no es capaz de expresarla. El poder notarial duradero es, por tanto, una de las mejores formas de garantizar el respeto de los derechos y deseos de las personas vulnerables, protegidos por la Convención de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

También está claro que estos poderes notariales son atractivos tanto para el Estado como para los ciudadanos. Un número creciente de legislaciones europeas los incorporan, convirtiendo a los notarios en uno de los principales guardianes de los derechos fundamentales de las personas vulnerables, por ser autoridades de apoyo cualificadas, imparciales y objetivas. Cada vez más personas también recurren a ellos para redactar sus deseos futuros. Las cifras hablan por sí solas: en España, en 2022 se redactaron 17.300 poderes preventivos notariales; en Alemania, estos poderes de representación representan 1/8 de los actos auténticos tramitados por los notarios. En Francia, también se están conociendo mejor y las cifras aumentan constantemente.





RÉGIMEN DE LOS PODERES DE REPRESENTACIÓN DE PERSONAS VULNERABLES EN FRANCIA, ESPAÑA Y ALEMANIA

CUADRO COMPARATIVO

	FRANCIA	ESPAÑA	ALEMANIA
Entrada en vigor del instrumento	1º de enero de 2009 (Ley de 5 de marzo de 2007)	Ley 18 de noviembre 2003, reformada por la Ley Nº 08/2021 de 2 de junio de 2021	El término legal "Vorsorgevollmacht" existe desde 1982, y fue introducido en el BGB en 1992
Forma del acto	<ul style="list-style-type: none"> Forma notarial para otorgar al agente los poderes más amplios. Acuerdos privados solo para actos de administración. 	Forma notarial obligatoria	Forma notarial opcional
Inscripción en un registro	No hay registro hasta la fecha	Sí, en el registro civil (registro unificado)	Sí, en un registro notarial específico
Subsidiariedad de las medidas de protección judicial?	Sí (expresamente establecido por ley)	El juez debe tener en cuenta la existencia de un poder preventivo al decidir si es necesaria una medida judicial	El juez está obligado a consultar el registro de poderes de representación antes de tomar cualquier medida, para verificar la existencia de un poder de representación válido
Entrada en vigor del poder notarial	En la fecha de la incapacidad, según lo establecido por un certificado médico presentado en la oficina del secretario del tribunal	2 opciones <ul style="list-style-type: none"> Efecto inmediato O efecto diferido en el momento de la pérdida de capacidad del otorgante (reconocido por acto notarial) 	Efecto inmediato, a la conclusión del acto
¿Ayuda a reducir la acumulación de casos en los tribunales?	Sí (pero el poder notarial carece de inscripción obligatoria en un registro)	Si	Si
Estadísticas		17.300 poderes notariales otorgados en 2022	<ul style="list-style-type: none"> Los poderes de representación representan 1/8 de los actos auténticos 5,6 millones de entradas en el registro El 80% de estas entradas las realizan los notarios
Punto de atención/consejo para los legisladores extranjeros	<ul style="list-style-type: none"> Prever que el registro se haga público. Designar una autoridad a la que el representante sea responsable (<i>si se designa al notario que redactó el mandato, prever una autoridad sustituta en caso de ausencia, jubilación, fallecimiento, etc.</i>) 	Evitar los procedimientos de incapacidad legal y dar a las personas la oportunidad de elegir quién las representará y en qué condiciones	Confiar el poder de representación a profesionales altamente cualificados como los notarios, en particular por la calidad y objetividad de su asesoramiento



R I N • 1 3 2

EDICIÓN ESPECIAL | CAE

COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS

2
LA LEGÍTIMA





EL FUTURO DE LA LEGÍTIMA EN LOS SISTEMAS SUCESORIOS EUROPEOS

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
POR VALENTINA RUBERTELLI, PRESIDENTE DE LA CAE

La cuestión de la protección de las personas con derecho a la legítima en las sucesiones es de gran interés para los notarios de toda Europa.

El debate que se está llevando a cabo en diversos círculos académicos y políticos sobre la liberalización del sistema sucesorio también afecta estrechamente al mundo notarial de dos maneras:

- Por un lado, facilitando la circulación de los bienes procedentes de sucesiones o donaciones.
- En segundo lugar, reduciendo los litigios relacionados con la sucesión.

Se trata, por tanto, de un tema de doble significado, y que encaja perfectamente en el tema más amplio de la desjudicialización.

MESA REDONDA

Los panelistas elegidos para participar en la mesa redonda procedían de sistemas con características propias:

- **Italia**, con quizás el sistema más rígido.
- **Francia**, cuyo sistema se hizo más flexible tras la reforma de 2006.
- **Suiza**, que ha flexibilizado su sistema tras una reforma muy reciente.
- **España**, con su multiplicidad de regímenes sucesorios, específicos de cada comunidad autónoma.
- **Reino Unido**, que no tiene un mecanismo equivalente a la legítima, pero sí tiene un sistema de protección en forma de "Provisiones Familiares".

RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS

Los cuestionarios dirigidos a los delegados destacaron los siguientes hallazgos, resumidos en la siguiente tabla.

1. Sobre la existencia de una participación reservada

La institución de la participación reservada existe en **TODOS** los países, aunque algunos, como Estonia, Ucrania, Lituania y Macedonia del Norte, tienen una legítima sujeta a condiciones (reservada para menores o herederos económicamente dependientes del fallecido, o herederos discapacitados o hijos que viven con el fallecido o que no pueden valerse por sí mismos, etc.).

En **TODOS** los países, la participación reservada corresponde a una parte del patrimonio, incluso en Estonia, Ucrania, Lituania y Macedonia del Norte, donde la legítima es la mitad de la parte legítima intestada (y no es una reclamación de mantenimiento calculada en función de las necesidades).

Cabe señalar, sin embargo, que en España, Bélgica y Hungría, el **cónyuge** solo tiene derecho a **usufructo**.

2. Sobre los beneficiarios

Los **HIJOS** son **SIEMPRE** herederos con derecho a participación reservada. En 22 países, el cónyuge tiene derecho a una legítima, es decir, en el 91% de los países.

NB: en Francia, el cónyuge tiene derecho a una legítima, pero solo si no hay descendientes. En Hungría, el cónyuge tiene una legítima limitada al usufructo, para permitirle satisfacer sus propias necesidades.

En 14 países, es decir, el 58%, los padres son herederos con derecho a legítima, pero a menudo en ausencia de descendientes.

Los hermanos y hermanas nunca son herederos con derecho a legítima (excepto en Serbia, Eslovenia y Macedonia del Norte, si están necesitados).

3. Sobre la naturaleza de la participación reservada

En 10 de 24 países (42%), la legítima es en valor (derecho de crédito).

En 14 de 24 países (58%), la reserva es en especie (*in rem*).

4. Sobre la naturaleza judicial o amistosa de las acciones en reducción

En 4 países, las acciones en reducción pueden realizarse directamente ante notario (Hungría, Ucrania, Serbia y Croacia);

En 5 países, estas acciones en reducción son necesariamente judiciales.

En 14 países, la reducción puede realizarse ante notario, con el acuerdo de todos los herederos.

5. Sobre la posibilidad de renunciar anticipadamente a las acciones en reducción

En 10 de 24 países, es posible renunciar anticipadamente a las acciones en reducción (es decir, en el 42% de los países).

En aquellos países donde es posible renunciar a las acciones en reducción antes de la muerte, las formalidades del acto de renuncia suelen ser estrictas: ante un tribunal o por acto notarial.

Por ejemplo, en Francia, el acto se redacta ante 2 notarios.

6. Sobre los riesgos para un comprador de un bien procedente de una sucesión, donación o legado

En todos los países donde la legítima se expresa en valor (derecho de crédito), este riesgo es, por supuesto, limitado. Sin embargo, hay otras formas en que la legítima en valor ayuda a limitar este riesgo:

- En Croacia, la legítima es en especie (*in rem*), pero la sucesión es "a la propiedad" en lugar de "a la persona", de modo que el patrimonio se liquida antes de cualquier venta de bienes de la sucesión.
- En Francia, el riesgo se reduce gracias a la práctica notarial de involucrar a los presuntos herederos con derecho a la legítima en el acto de venta (o directamente en el acto de donación) para que den su consentimiento a la (actual o futura) venta de la propiedad.
- En Portugal, los bienes de la sucesión solo pueden venderse con el consentimiento de todos los herederos.
- También se realizan comprobaciones por parte del notario en Ucrania y se incluyen garantías en el acto de venta.

7. Sobre la naturaleza de orden público internacional de la participación reservada

Es raro encontrar una respuesta clara del legislador o en la jurisprudencia. Sin embargo, cabe señalar que:

- En Alemania, la participación reservada se consideró de orden público internacional en un caso específico:

En Alemania, la participación reservada se consideró de orden público internacional en un caso específico: En una sentencia dictada en 2022 (como había hecho anteriormente el Tribunal Superior Regional de Colonia), en la que un inglés que había vivido en Alemania durante décadas había elegido su derecho nacional, el Tribunal Federal de Justicia consideró que esta elección de ley era contraria al orden público alemán y se negó a aplicar el derecho inglés a la disputa relativa a la legítima, concediendo así al reclamante una legítima de conformidad con el derecho alemán.

El factor decisivo fue que, aparte de su nacionalidad, el fallecido no había tenido vínculos con Inglaterra durante varias décadas. El patrimonio estaba situado íntegramente en Alemania y el hijo, que reclamaba su parte de la legítima, vivía en Alemania. En casos tan claros, en el futuro los tribunales alemanes seguirán tomando decisiones similares si el derecho extranjero elegido no prevé una protección comparable del heredero con derecho a participación reservada.

- En Francia, existe una **compensación** para los hijos excluidos de la sucesión en virtud del derecho extranjero:

En 2017, el Tribunal Supremo francés dictaminó que una ley extranjera que no reconoce la participación reservada no es en sí misma contraria al orden público internacional, a menos que la aplicación de esa ley deje a un hijo en una situación de precariedad económica o necesidad.

Sin embargo, tras esta decisión, en 2020 el legislador introdujo en el Código Civil una especie de derecho de cobro para un hijo excluido de la sucesión en virtud del derecho extranjero:

Art. 913 párrafo 3 del Código Civil: Cuando el fallecido o al menos uno de sus hijos sea, en el momento de la muerte, nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o resida habitualmente allí y cuando el derecho extranjero aplicable a la sucesión no permita ningún mecanismo de participación reservada para proteger a los hijos, cada hijo o sus herederos o cualquier otra persona con derecho podrá realizar una deducción compensatoria de los bienes existentes en Francia en el día de la muerte, a fin de ser reintegrado en los derechos reservatorios que le otorga el derecho francés, dentro del límite de esos derechos.

TABLA COMPARATIVA

	¿Existe una participación reservada (porción obligatoria)?	¿Para quién? ¿Cuánto?	Naturaleza de la participación reservada	¿Cómo reclamarla?	¿Posibilidad de renunciar anticipadamente?	¿Protección por el orden público internacional?
Alemania	Si	Hijos/descendientes cónyuges padre y madre en ausencia de descendientes	Compensación financiera, reclamo por pago	Reclamo ante tribunal	Si	Si (pero depende del caso específico)
Andorra	Si	Hijos/descendientes ($\frac{1}{2}$) cónyuge ($\frac{1}{2}$ en usufructo)	Compensación económica (derecho de crédito) - excepto por el usufructo del hogar familiar que es un derecho real.	--	Si, por contrato entre padres e hijos, en escritura pública	No
Bélgica	Si	Hijos/descendientes ($\frac{1}{2}$) cónyuge ($\frac{1}{2}$ en usufructo)	Compensación económica (derecho de crédito) - <i>excepto por el usufructo del hogar familiar que es un derecho real</i>	Reclamación ante el tribunal (una vez que el notario haya establecido que los herederos legales no han recibido la porción legítima).	Si	No
Bulgaria	Si	Hijos/descendientes ($\frac{2}{3}$ max.) cónyuge (dependiendo del número de hijos) padre y madre en ausencia de descendientes ($\frac{1}{3}$)	Derecho <i>in rem</i>	Reclamo ante tribunal	No	No
Croacia	Si	Hijos/descendientes ($\frac{1}{2}$ de la porción legal atribuida por ley) cónyuge/pareja/pareja de hecho ($\frac{1}{2}$ de la porción legal) padres (solo en caso de necesidad: $\frac{1}{3}$ de la porción legal)	Derecho <i>in rem</i>	Acción judicial si no hay acuerdo entre las partes. Si hay acuerdo, ante notario.	Si	Si
España	Sí (excepto en ciertas comunidades autónomas como Navarra)	-Hijos (2/3) -cónyuge (usufructo) -padre y madre en ausencia de hijos (1/2)	Derecho <i>in rem</i>	Acción legal en ausencia de acuerdo entre las partes	No (excepto en ciertas regiones autónomas donde se permiten acuerdos sucesorios)	No

Estonia	Sí, bajo ciertas condiciones	- Hijo menor - Cónyuge - Heredero dependiente del fallecido $\frac{1}{2}$ de la porción legal atribuida por ley	Reclamo de pago (pero el cónyuge del testador puede solicitar el establecimiento de un derecho real sobre un inmueble que fue el hogar conyugal de los cónyuges)	Acción legal en ausencia de acuerdo entre las partes	Si	No
Francia	Si	- Hijos (1/2, 2/3 o 3/4) - Cónyuge en ausencia de hijos (1/4)	Compensación económica, reclamo de pago	Acción judicial si no hay acuerdo entre las partes Si hay acuerdo, ante notario.	Sí (formalismo estricto de 2 notarios)	No según la Corte de Casación, a menos que el hijo reservante se encuentre en estado de precariedad económica o necesidad. Sin embargo, el legislador intervino tras esta decisión: art. 913 al 3
Georgia	Si	- Descendientes - Cónyuge - Padre y madre ($\frac{1}{2}$ de la porción legal)	Derecho <i>in rem</i>	Ante notario	No	No
Grecia	Si	- Descendientes - Cónyuge - Padre y madre ($\frac{1}{2}$ de la porción legal)	Derecho <i>in rem</i>	Cláusula en el testamento considerada no escrita	No	Si
Hungría	Si	- Hijos (1/3 de su porción legal) - cónyuge/pareja registrada (participación reservada limitada al usufructo de los bienes necesarios para cubrir las necesidades)	Reclamo de pago (en principio)		Si	No
Italia	Si	- Hijos - Cónyuge ascendentes en ausencia de hijos	Derecho <i>in rem</i>	Acción judicial	No	No
Lituania	Si, bajo ciertas condiciones	- Hijos - Cónyuge - Padre y madre ($\frac{1}{2}$ de la porción legal) Si dependían financieramente del fallecido	Derecho <i>in rem</i>	Acción judicial: El heredero debe demostrar que estaba económicamente dependiente del fallecido en el momento de su muerte	No	No

Luxemburgo	Si	- Hijos (1/2; 2/3; ¾) - Cónyuge	Compensación económica cuando las donaciones se hicieron a sucesores En especie (<i>in rem</i>), si se hicieron a no herederos	Acción judicial si no hay acuerdo entre las partes Si hay acuerdo, ante notario	No	No
Macedonia del Norte	Si	Descendientes y cónyuge si vivían con el fallecido o no pueden mantenerse por sí mismos (1/2 de la porción legal); Padres y hermanos incapaces de mantenerse por sí mismos (1/3 de la porción legal)	Derecho <i>in rem</i>	Acción judicial si no hay acuerdo entre las partes Si hay acuerdo, ante notario.	No	
Malta	Si	- Hijos (1/3 o ½ dependiendo de su número) - Esposa (1/4 o 1/3)	Compensación financiera, reclamo de pago	Acción judicial si no hay acuerdo entre las partes Si hay acuerdo, ante notario.	No	
Paises Bajos	Si	Hijos y Descendientes	Compensación financiera, reclamo de pago	Acción judicial	No	No
Portugal	Si	- Hijos/Descendientes (½ o ⅓) - Cónyuge (⅓ o ½) - Ascendientes (½ o ⅓)	Derecho <i>in rem</i>	Acción judicial si no hay acuerdo entre partes. Si hay acuerdo, ante notario	No	No
Romania	Si	- Descendientes - Cónyuge - Padre y madre, en ausencia de hijos (1/2 de la porción legal)	Derecho <i>in rem</i>	Acción judicial si no hay acuerdo entre partes. Si hay acuerdo, ante notario	No, pero los herederos pueden consentir la enajenación de un bien a favor de un sucesor.	No (según el autor)
Serbia	Si	- Hijos (1/2 de la porción legal) - Cónyuge (1/2 de la porción legal) - Padre y madre (1/3 de la porción legal) - Hermanos y hermanas (1/3 de la porción legal si son permanentemente incapaces de trabajar y no tienen los fondos para vivir)	Reclamo de pago (a menos que se decida lo contrario por el juez o notario, que puede otorgar un derecho <i>in rem</i>)	Ante el Tribunal o un notario (si un notario actúa como comisionado del Tribunal en el procedimiento sucesorio)	No	No

Eslovenia	Si	- Hijos (1/2 de la porción legal) - Cónyuge (1/2 de la porción legal) - Padre y madre (1/3 de la porción legal) - Hermanos y hermanas (1/3 de la porción legal si están necesitados)	Derecho <i>in rem</i>	Reclamación ante el Tribunal, a menos que haya un acuerdo entre las partes	Si	Si
Suiza	Si	- Descendientes (1/4 o ½) - Cónyuge/pareja registrada (1/4, 3/8 o ½)	Compensación económica, reclamo de pago	Reclamo ante el Tribunal, a menos que haya un acuerdo entre las partes	Si	No
Turquía	Si	- Descendientes - Cónyuge - Padre y madre	Derecho <i>in rem</i>	Acción judicial	Si	Sin jurisprudencia
Ucrania	Sí, bajo ciertas condiciones	-Menores de edad y niños discapacitados -Cónyuge discapacitado (mitad de la porción legal)	Derecho <i>in rem</i>	Ante notario	No	Sí (si la ley extranjera no proporciona protección para los niños)
Total: 24	Todos los 24 países tienen una participación reservada o mecanismo similar	En el 100% de los países donde existe una participación reservada, los hijos siempre tienen derecho a una porción legítima. En 22 países, los cónyuges tienen derecho a una participación reservada, es decir, en el 91% de los países. En 14 países, es decir, el 58 % de los países, los padres tienen derecho a una participación reservada, pero a menudo en ausencia de descendientes. Los hermanos rara vez tienen derecho a una participación reservada (solo en Serbia y Macedonia del Norte, si están necesitados).	En 10 países (42 %), la participación reservada se paga en forma de compensación económica (reclamo de pago). En 14 países (61%), la reserva es en especie (derecho <i>in rem</i>). En 14 países (61%), los herederos con derecho a una participación reservada pueden solicitarla ante notario, si todas las partes están de acuerdo.	En 4 países, el reclamo de la participación reservada puede hacerse directamente ante notario (Hungria, Ucrania, Serbia y Croacia); En 5 países, la reclamación es necesariamente judicial. En 14 países (61%), los herederos con derecho a una participación reservada pueden solicitarla ante notario, si todas las partes están de acuerdo.	En 9 de 23 países, es posible renunciar por adelantado a su porción reservada (es decir, en el 39% de los países).	6 países podrían negarse a aplicar una ley extranjera que no concede una participación reservada a los hijos por motivos de política pública internacional.

PUNTOS DE REFLEXIÓN

Objetivo del encuentro

El objetivo del encuentro no era promover la abolición total del sistema de protección a los herederos con derecho a una porción reservada del patrimonio (esto no estaría en línea con nuestra historia o cultura).

Además, ningún país europeo, ni siquiera el Reino Unido, otorga al testador completa libertad: el Derecho Común también contempla la libertad de disponer de los bienes propios libremente, incluso si lo hacen utilizando otros instrumentos legales. Sin embargo, las deficiencias de los mecanismos del Derecho Común son muy evidentes: en el caso de la mayoría de estos derechos, es el juez quien evalúa, caso por caso, si un familiar del fallecido ha recibido una parte razonable del patrimonio, teniendo en cuenta su situación personal y, en particular, sus bienes. Si nuestra ley se inclinara hacia este tipo de mecanismo de manutención y judicial, se importaría las debilidades inherentes a este instrumento: el costo del litigio para el demandado, la judicialización de las sucesiones, la incertidumbre judicial, la imprevisibilidad de criterios y soluciones, etc.

Por lo tanto, el tema del debate no era abolir la institución de la porción reservada (como en Gran Bretaña o Canadá), sino flexibilizarla en los casos en que parezca demasiado rígida.

Con este fin, ha sido útil un estudio de los diferentes sistemas sucesorios europeos para lograr un equilibrio entre, por un lado, la expresión de la libertad individual (la libertad de testar) y el derecho a la propiedad, y por otro, la protección de los hijos, la solidaridad familiar y la preservación de la paz social

CONCLUSIONES

Como efecto jurídico de la filiación, la porción reservada contribuye a construir la identidad del hijo: eliminarla debilitaría en gran medida la filiación. La porción reservada también asegura un nivel mínimo de igualdad entre hermanos y hermanas y ayuda a prevenir el resurgimiento de la discriminación entre hijos de un primer matrimonio en familias reconstituidas.

La porción reservada también sirve para proteger la libertad del futuro difunto frente al riesgo de la caza de herencias, un riesgo que el envejecimiento de la población hace cada vez más frecuente hoy en día.



RECOMENDACIONES

La CAE, reunida en Barcelona el 20 de octubre de 2023 y presidida por Valentina Rubertelli, sugiere por tanto los siguientes posibles ajustes a la porción reservada.

- Eliminación de la porción reservada de los ascendientes, atribuyéndoles a cambio un derecho de alimentos a cambio de la desaparición de la porción reservada.
- Transición de una porción reservada en especie (derecho real) a una simple porción reservada en valor (compensación económica).
- Reducción del importe de la porción reservada y correspondiente aumento de la porción disponible.
- Consentimiento a la transmisión de los bienes donados y renuncia al derecho a ejercitar una reducción en especie contra el tercero adquirente desde el momento de la donación.
- Renuncia anticipada a la acción de reducción, que permite al heredero con derecho a una porción reservada renunciar por adelantado a cualquier acción de reducción (en un acuerdo sucesorio particular).
- Creación de nuevos acuerdos sucesorios para fomentar una sucesión contractual negociada.
- Donaciones sucesivas: una doble donación gravada con la obligación del primer beneficiario (el gravado) de conservar los bienes o derechos donados y, a su muerte, transmitirlos a un segundo beneficiario que debe ser nombrado en el acto. Por ejemplo, un padre o madre que desee asegurar el futuro de su hijo discapacitado puede hacer una donación a ese hijo y designar a sus otros hijos o sus descendientes como segundos beneficiarios.
- Poder con efecto póstumo que permite a un futuro difunto nombrar a un agente en vida para que gestione la totalidad o parte de su sucesión en lugar de los herederos: esto ha demostrado ser particularmente útil para la transmisión de empresas o acciones de sociedades.
- División inter vivos: un acto híbrido que permite al futuro difunto dividir su patrimonio. En este caso, los bienes donados pueden valorarse en el momento de la división inter vivos a efectos de atribuir y calcular la porción

reservada, siempre que todos los herederos con derecho a la porción reservada (vivos o representados en el momento de la muerte del ascendiente) hayan recibido una parte en la división anticipada y la hayan aceptado expresamente.

- **División inter vivos transgeneracional:** otra innovación destacable de la ley francesa del 23 de junio de 2006, la división inter vivos transgeneracional se basa en un salto generacional libremente consentido por el hijo con derecho a una porción reservada: "cuando el ascendiente realiza una división inter vivos, sus hijos pueden consentir en que sus propios descendientes sean los beneficiarios en su lugar, total o parcialmente". En un contexto demográfico de mayor esperanza de vida, el objetivo es animar a los abuelos a transmitir bienes directamente a sus nietos a cambio de que el hijo renuncie a sus propios derechos, incluidos los que tienen derecho a una porción reservada, y así canalizar la riqueza más rápidamente a la generación más joven.
- **Cláusula relativa a la administración o goce legal de los bienes donados o legados a un menor de edad:** esta cláusula permite al autor de una donación retirar los bienes donados o legados a un menor de edad de la administración o goce legal. Su utilidad práctica se ha demostrado en dos casos particulares. El primero es cuando un ascendiente, como un abuelo, desea transmitir bienes a sus nietos prohibiendo a su propio hijo o al cónyuge del hijo administrar o disfrutar de los bienes. El segundo es cuando el padre o la madre de un menor desea regular las consecuencias patrimoniales de su muerte prematura privando al otro progenitor, del que está separado o divorciado, de los derechos que le confiere la ley como administrador legal de los bienes del hijo. En estas situaciones, el otorgante otorga un poder a un tercero -por ejemplo, un tío o tía del niño, un padrastro o madrastra, o incluso un extraño para la familia- para que administre los bienes transmitidos al niño durante su minoría de edad, y priva al progenitor excluido de su derecho de goce legal.





R I N • 1 3 2

EDICIÓN ESPECIAL | CAE

COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS

3

EL PAPEL DEL NOTARIO EN MATERIA SUCESORIA





EL PAPEL DEL NOTARIO EN LAS SUCESIONES EN EUROPA

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

POR VALENTINA RUBETTELLI, PRESIDENTE DE LA CAE

JUEVES 20 DE JUNIO DE 2024, SALONICA, GRECIA

El tema del papel de los notarios en las sucesiones en Europa es de gran interés para todos los notariados de Europa, y demuestra cómo los notarios están al lado de los ciudadanos en un momento crucial de sus vidas (es decir, cuando están decidiendo cómo deben asignar sus bienes a sus herederos). Los notarios desempeñan este papel no sólo con gran profesionalidad, sino también con una propensión a involucrarse en los asuntos más íntimos de la vida familiar de manera empática.

El debate se abordó desde un punto de vista comparativo, ya que los ciudadanos europeos son cada vez más móviles, viven, fallecen y compran propiedades en el extranjero. Como resultado, los notarios a menudo deben estar familiarizados con el derecho extranjero para poder resolver sus sucesiones.

El debate destacó el valor añadido de los notarios, tanto en términos de la vida de los ciudadanos como en términos de la competitividad económica de los países, lo que encaja bien con el tema más amplio de la desjudicialización.

MESA REDONDA

Participaron en la mesa redonda los representantes de la C.A.E. de Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Países Bajos, Rumanía y España. También hemos recibido respuestas de 33 países de los miembros de la CAE.

El debate se dividió en dos partes: la primera parte se centró en la fase preparatoria de las futuras sucesiones. Los temas abordados incluyeron los acuerdos sucesorios (que no son aceptados en todos los sistemas jurídicos nacionales pero se benefician de una regla que favorece su reconocimiento, establecida por el Reglamento de la UE sobre Sucesiones 650/2012: son válidos si se celebran de conformidad con la ley que habría sido aplicable a la sucesión, si se hubiera abierto el día del acuerdo); testamentos conjuntos; particiones testamentarias inter vivos; donaciones mortis causa y donaciones intervivos.

La segunda parte trató de la fase de liquidación de las sucesiones (es decir, tras el fallecimiento). El papel del notario es fundamental aquí, tanto en la fase de apertura, aceptación y renuncia a la sucesión, como en la recepción de los documentos que acreditan la condición de heredero (por ejemplo, publicación del testamento, redacción del certificado de herencia o declaración de herederos/ probación, elaboración del inventario de los bienes del patrimonio, redacción de la declaración de sucesión y división de la herencia).

RESULTADOS DEL ESTUDIO

Los cuestionarios enviados a los delegados ayudaron a sacar a la luz los siguientes hallazgos, que se resumen en la siguiente tabla.

Nos limitaremos a los siguientes puntos:

Notarios como redactores de testamentos, especialmente testamentos públicos y secretos. En varios países, los testamentos holográficos y alográficos se depositan ante ellos.

Cabe mencionar a Portugal y los Países Bajos, donde el testamento holográfico no se conoce. En los Países Bajos, el testamento se redacta ante Notario, mientras que cualquier testamento holográfico debe depositarse ante Notario. Un testamento holográfico guardado por un tercero solo está autorizado como codicilo, por ejemplo, para bienes muebles y la organización de un funeral.

Notarios como responsables de la publicación de testamentos.

De los veintidós países de la Unión Europea que tienen derecho continental, en diez países la publicación la llevan a cabo únicamente los notarios (por ejemplo, en Bélgica, Bulgaria, Francia, Estonia, Lituania, Portugal).

En seis países, son publicados por el Tribunal o por un notario designado por el Tribunal, por ejemplo, en Austria, en Eslovenia, en Croacia. En cuatro países, la competencia del Notario para publicar un testamento depende del tipo de testamento. Así, en el caso de un testamento público, es publicado por el Notario y en el caso de otro tipo de testamento, es publicado por el tribunal, por ejemplo, España, Luxemburgo. En dos países (Polonia y República Checa), la publicación la realiza el notario o el tribunal competente.

Cabe señalar también que en los demás países no miembros de la UE, la publicación la llevan a cabo los notarios (por ej., en Andorra, en Georgia, en Ucrania).

En cuanto a los testamentos conjuntos, donde existen, se publican como otros testamentos personales y están sujetos a los mismos requisitos de forma (testamento público, testamento holográfico, etc.). En Alemania, ambos tipos son posibles. En Estonia, solo son posibles los testamentos públicos.

Los pactos sucesorios/acuerdos sucesorios, donde existen, se celebran -salvo excepciones- ante notario. Existen diversas formas de pactos sucesorios que no son idénticos entre sí, algunos se consideran disposiciones «mortis causa» y otros testamentos en vida.

En la mayoría de los países de la UE, el **Registro de Testamentos Publicados** se conserva en la Cámara Nacional de Notarios. A modo de ejemplo, Alemania le ha sido recientemente asignada esta competencia, al igual que Austria, Bélgica, Bulgaria, Estonia, Francia, Hungría, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovaquia y República Checa.

Todos estos países también están conectados al **Registro ENRWA**, y proporcionan información sobre testamentos publicados y no publicados registrados.

En cuanto a **la aceptación - renuncia a la competencia notarial sucesoria** -, el notario que actúa ya sea en su calidad de tal o como oficial judicial nombrado por un tribunal, es casi total, con algunas excepciones menores.

En cuanto a **los documentos que acreditan la condición de heredero** (por ejemplo, la redacción del certificado de herencia o declaración de herederos/ probación, el inventario de los bienes del patrimonio, la redacción de la declaración de sucesión y la división de la herencia) el papel del notario es crucial.

En la mayoría de los países, estos documentos son redactados por notarios, por ej., en Francia, Italia, Luxemburgo, Suiza, Bélgica, España, Georgia, Ucrania, etc.

En cuanto a **la división del patrimonio**, el notario desempeña un papel vital. En caso de acuerdo entre los herederos, en la gran mayoría de los países la división es responsabilidad de un notario, por ejemplo, en Alemania, Bulgaria, España, Estonia, Francia, Grecia, Polonia, Lituania, Luxemburgo, etc.

En varios países, la declaración de impuestos, es redactada y verificada por el notario en varios países, mientras que en otros es realizada por una autoridad fiscal competente.

Cabe señalar también que en algunos países, los ciudadanos están totalmente exentos de la declaración de sucesión y de impuestos: Andorra, República Checa, Estonia, Moldavia, Letonia y Eslovaquia.

En Austria, no hay impuesto de sucesiones, solo algunos impuestos sobre la propiedad mortis causa para los bienes inmuebles.

Las bonificaciones fiscales para los familiares de primer grado también son bastante beneficiosas, por ejemplo, en Italia (1.000.000 de euros).

ÁREAS DE REFLEXIÓN Y CONCLUSIONES

Al final de la mesa redonda, quedó claro el papel crucial del notario público en toda su importancia, no solo en los momentos más significativos de la vida de un ciudadano, sino también en la vida de la sociedad. Se consideró que el notario:

- Ejerce una «función pública»: da fe pública a los actos que concluye hasta el juramento. Esta función es delegada directamente por el Estado, tras un proceso de selección muy estricto, y está sujeta a una estricta supervisión del Estado, a través del Ministerio de Justicia, a lo largo de la vida profesional del notario;
- La función de notario sigue siendo «pública» aunque esté organizada en forma de profesión liberal, para no pesar sobre el presupuesto del Estado. Se trata, por tanto, estrictamente hablando, del ejercicio privado de funciones públicas;
- La prevalencia de su carácter público se refleja en la regla de que el notario debe permanecer siempre como tercero, imparcial e independiente económicamente de todas las partes del contrato (especialmente las partes económicamente más débiles): a este respecto, su papel es cercano al del juez y separado del de todas las demás profesiones liberales del sector jurídico;

El papel subsidiario que desempeña el notario en relación con la autoridad del Estado es crucial: el Estado nos pide que:

- Verifiquemos con precisión la identidad personal de las partes (lo que es aún más importante en esta era de la falsificación y la identidad digital);
- Verifiquemos estrictamente la voluntad de las partes;
- Ofrezcamos asesoramiento jurídico de alta calidad y lo traduzcamos en instrumentos contractuales conformes a la ley (esto se conoce como el deber de asesoramiento).

VERIFICACIÓN DE LA LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL

- Contribuye significativamente a reducir los retrasos en la justicia civil, gracias a su función "anti jurisdiccional" y de prevención de litigios. "Cuanto más notario, menos juez" (los actos notariales en Italia dan lugar a 0,003% de litigios); no es casualidad que el notario haya sido repetidamente calificado como "juez de los contratos".
- Los notarios son los guardianes contra las construcciones no autorizadas, de la creación de un registro energético para edificios, de la lucha contra el blanqueo de capitales y contra la infiltración de la delincuencia en la economía de un país;
- Garantizan la total fiabilidad de los datos introducidos en los Registros Públicos de la Propiedad y Mercantiles; contar con registros públicos gestionados únicamente por partes fiables (como notarios, jueces y la administración pública) es un factor de reducción de litigios y de competitividad de un país: ambos juegan un papel fundamental en el PBI de este sector en toda la UE, ya que garantizan una mayor atractivo para los inversores extranjeros;
- Los notarios aseguran la protección contra la evasión fiscal, ya que son recaudadores de impuestos para los actos que firman, sin recibir un porcentaje del Estado por esta actividad;
- Garantizan la conservación física y, a partir de ahora, digital y segura de los actos que redactan: estos permanecen permanentes a lo largo de los siglos e incluso a veces permiten reconstruir la historia de un país, sus costumbres y tradiciones. Es por ello que durante la sesión también se trató la interconexión de los registros públicos dentro de la UE y de la ENRW (sigla sin registro)
- Son responsables de su actividad profesional desde una perspectiva civil, penal y disciplinaria; desde una perspectiva civil, son responsables con su patrimonio personal (aunque se benefician de un seguro profesional obligatorio). Esta responsabilidad (en un momento en que se habla mucho de Inteligencia Artificial) es un activo esencial basado en la confianza, ya que solo los seres humanos (y nunca las máquinas) son responsables de sus actos.

RECOMENDACIONES

La Comisión de Asuntos Europeos de la UINL (CAE), presidida por la Sra. Valentina Rubertelli, sugiere por lo tanto que no se prive a los notarios de sus ámbitos de competencia (y las consiguientes verificaciones y responsabilidades) en materia de sucesiones en general, ya que se ha demostrado que, en la mayoría de los países, su papel es fundamental tanto en:

- La fase de preparación de la sucesión (asesoramiento sobre la futura liquidación de la herencia y redacción de actos preparatorios de la sucesión: testamentos, acuerdos sucesorios, donaciones mortis causa y donaciones inter vivos);
- La fase de apertura de la sucesión y de recopilación de pruebas, tanto en la fase de aceptación y renuncia a la sucesión, como en la recepción de documentos que acrediten la condición de heredero (publicación del testamento, redacción del certificado de herencia o declaración de herederos, inventario de los bienes de la sucesión, redacción de la declaración de sucesión y división de la herencia). En conclusión, gracias a su función de subsidiariedad, los notarios ejercen competencias por delegación que de facto pertenecen al Estado: son una emanación del Estado y se sienten como tal. Si el Estado decide retirar determinados actos de la competencia del notario, desregulándolos o confiándolos al control de otros profesionales no públicos, esta decisión en realidad equivale a abdicar de su propio papel:
- Abdicar de su papel de supervisor y garante de la legalidad;
- Abdicar de su papel en la protección contra la influencia del crimen y el blanqueo de capitales;
- Abdicar de su papel de protección contra la deriva incontrolable de la inteligencia artificial.





EL PAPEL DEL NOTARIO EN LAS SUCESIONES EN EUROPA

UNA VISIÓN COMPARATIVA

POR MARIANNA PAPAKYRIAKOU, VICEPRESIDENTE DE LA CAE

NOTARIA EN SALONICA, GRECIA

I. INTRODUCCIÓN

Como quedó claro durante la mesa redonda mencionada, los notarios desempeñan un papel muy importante en las sucesiones hereditarias en los países europeos, ya que son ellos quienes participan activamente en todas las etapas del proceso y, sobre todo, son los principales guardianes de la planificación sucesoria, es decir, antes del fallecimiento del causante, asesorando y redactando documentos públicos como testamentos, testamentos conjuntos, contratos de sucesión, etc., que regulan las cuestiones sucesorias después de la muerte, y también son la parte principal que maneja la sucesión, es decir, después de la muerte del testador, ya que el notario es el principal asesor y autor de los documentos sucesorios, a quien la ley asigna la tarea de finalizar los procedimientos necesarios para completar la sucesión hereditaria. Por lo tanto, el notario se convierte en el principal aliado del ciudadano y en su asesor familiar, tanto antes de su muerte, ya que asesora y guía al ciudadano en decisiones muy importantes sobre sus bienes, como después de su muerte, ayudando a los herederos a regular todas las cuestiones relacionadas con la sucesión que puedan surgir.

Esta posición especial del notario en materia de sucesiones hereditarias también se tuvo en cuenta al redactar el Reglamento (UE) № 650/2012. Por esa razón, tanto el preámbulo como los artículos específicos del Reglamento afirman repetidamente que el notario es principalmente competente en materia de sucesiones hereditarias, ya sea como alguien que ejerce funciones judiciales en una sucesión determinada por delegación de poder de un tribunal, en cuyo caso está vinculado por las normas sobre la competencia de los tribunales, o como autoridad no judicial autorizada por el derecho nacional para tratar asuntos sucesorios, en cuyo caso el notario entra dentro de las disposiciones pertinentes sobre instrumentos auténticos contenidas en el Reglamento.

A la luz de los temas examinados por la Comisión de Asuntos Europeos, enviamos un cuestionario a los representantes de los notarios de todos los países miembros de la Comisión sobre su papel en la sucesión en relación con temas específicos y recibimos respuestas escritas de notarios de 33 países. Al mismo tiempo, la CAE está terminando un estudio titulado Competencias notariales en materia no contenciosa, sobre competencias judiciales, que en el contexto de la descongestión del sistema de justicia, en algunos países ya se han asignado y en otros pueden asignarse a un notario, ya que debido a su capacidad como funcionario público y a la naturaleza de los documentos que preparan, pueden asumir tales responsabilidades. Parte de este estudio, que fue uno de los principales objetivos del Presidente de la UINL, Lionel Galliez, es el papel del notario en la sucesión. Además, el libro "Les successions en Europe", que presenta el derecho interno de 42 países en materia de sucesiones y fue publicado en colaboración con la CAE, IRENE y CNUE, proporciona información detallada sobre el papel del notario en la sucesión en cada uno de esos 42 países. Recopilando información de todas las fuentes anteriores y de la mesa redonda actual, me gustaría exponer algunos datos comparativos sobre el papel del notario en la sucesión hereditaria.

Tengamos en cuenta que este documento solo se refiere a los países de derecho civil donde hay un notario que prepara instrumentos notariales auténticos con todas sus características.

II. EL PAPEL DEL NOTARIO EN LA PLANIFICACIÓN DE LA SUCESIÓN

A. Testamentos y su "publicación"

El notario es el autor de los testamentos públicos y sellados. En muchos países, otros tipos de testamentos, como los testamentos holográficos y los alo gráficos, se depositan ante un notario y, por lo tanto, están protegidos por esa persona. En este punto, cabe señalar que hay países que prohíben ciertos tipos de testamentos o establecen condiciones para la validez de los testamentos. En Portugal, por ejemplo, los testamentos holográficos no están permitidos, ya que los testamentos deben redactarse única y exclusivamente ante notario. Lo mismo ocurre en Malta. En los Países Bajos, un testamento se redacta ante notario y, si es un testamento holográfico, debe depositarse ante notario. Un testamento holográfico custodiado por un tercero solo está permitido como codicilo mediante el cual el testador regula cuestiones y bienes específicos del patrimonio, como los

derechos de propiedad intelectual, la planificación de su funeral, el nombramiento de un legatario de bienes muebles del patrimonio. En Lituania, los testamentos holográficos deben necesariamente depositarse ante notario por el testador; de lo contrario, para que sean válidos, el testamento debe presentarse ante el tribunal sucesorio en el plazo de un año a partir de la muerte del testador. En Bulgaria, un testamento holográfico en poder de un tercero debe, después de la muerte del testador, depositarse ante notario y, a petición de una persona con interés legítimo (como un acreedor), el tribunal debe fijar un plazo dentro del cual debe ser depositado. En Georgia, un testamento público no puede ser revocado por ningún otro tipo de testamento.

Sin embargo, además de redactar testamentos, en muchos países el notario es responsable de la "publicación" de los testamentos sin tener que tratar con el tribunal sucesorio.

En cuanto al método de 'publicación' del testamento, este difiere de un país a otro y puede variar desde una simple lectura del instrumento hasta el cumplimiento de un procedimiento estrictamente formal.

A partir de los veintidós países de la UE con sistema de derecho civil, en diez de esos países, y en particular en Bélgica, Bulgaria, Francia, Estonia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Portugal y Rumania, un testamento solo puede ser 'publicado' por el notario. En seis países, y en particular en Austria, Alemania, Grecia, Croacia, Eslovaquia y Eslovenia, los testamentos solo son 'publicados' por el tribunal o por una persona designada por el tribunal, que en estos casos es un notario que actúa ejerciendo competencia judicial como es el caso de Austria, Eslovenia y Croacia.

En cuatro países, a saber, España, Luxemburgo, Países Bajos y Malta, la competencia del notario para 'publicar' testamentos depende del tipo de testamento. Así, los testamentos públicos son publicados por notarios y, en el caso de otro tipo de testamento, son publicados por el tribunal. En Polonia, un testamento es publicado por el notario o por el tribunal, independientemente de la forma del testamento, y en la República Checa, en el caso de un testamento depositado ante notario, es publicado por ese notario, mientras que en el caso de un testamento (generalmente holográfico o a lápiz) en poder de un tercero, es publicado por el tribunal sucesorio, que puede ser un notario que ejerce poderes judiciales.

La 'publicación' del testamento a veces va acompañada de un informe de publicación y otras veces no. Dicho informe debe prepararse en nueve países, independientemente del tipo de testamento. En cinco países en particular, a saber, Austria, Croacia, Alemania, Grecia y Eslovenia, el tribunal o la persona designada por el tribunal preparan el informe de publicación. En tres países, a saber, Italia, Hungría y Letonia, el notario prepara el informe, mientras que en un país, a saber, Polonia, el informe es preparado por el notario o por el tribunal. El informe de publicación puede diferir según el tipo de testamento. Por ejemplo, en Italia, en el caso de un testamento holográfico, debe presentarse ante un notario que lo abre y lo lee en presencia de dos testigos y prepara un informe propio que incluye el contenido del testamento, que luego presenta al tribunal sucesorio.

En diez países, y en particular en Bélgica, Bulgaria, República Checa, Francia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal y Rumania, solo se prepara un informe en los casos de 'publicación' de testamentos no públicos. Así, en el caso de un testamento público, no es necesario preparar un documento para 'publicarlo', siendo suficiente con que se lea a los herederos. En el caso de otros tipos de testamentos en siete países (y en particular en Bélgica, Bulgaria, Francia, Lituania, Malta, Portugal y Rumania), el informe es preparado por el notario, mientras que en dos países, Luxemburgo y Países Bajos en particular, el informe es preparado por el tribunal. En tres países, y en particular en Estonia, Eslovaquia y España, no se prepara ningún informe; en cambio, el testamento simplemente se lee a los herederos por la autoridad responsable de 'publicarlo'.

En los países no pertenecientes a la UE dentro de Europa, la información recopilada sobre la competencia para publicar testamentos y el método de "publicación" es aproximadamente la misma. A modo de ejemplo, podemos mencionar a Andorra como un país donde solo los notarios tienen poder para publicar testamentos, Georgia, como un país donde se prepara un informe de publicación relevante, y Ucrania, como un país donde se prepara un informe para los testamentos sellados, mientras que para los públicos es suficiente con que el notario informe a los herederos. En Suiza y Turquía, el tribunal sucesorio es competente para publicar el testamento. Por último, en Macedonia del Norte, Kosovo y Serbia, el testamento es publicado por el notario o por el tribunal y se prepara un informe sobre esta cuestión.

Además de la 'publicación' de testamentos, la responsabilidad de mantener un registro de testamentos (tanto publicados como no publicados) recae en las Asociaciones Notariales Nacionales de muchos países. Por ejemplo, podemos men-

cionar a Alemania, donde la gestión del registro nacional de testamentos fue recientemente asignada a los notarios alemanes, así como a Austria, Bélgica, Bulgaria, Estonia, Francia, Hungría, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Rumania, Eslovaquia y República Checa. Estos países ya están conectados al registro de testamentos mantenido por la Asociación de la Red Europea de Registros de Testamentos (ENRWA) y pueden proporcionar información sobre la existencia de testamentos publicados y no publicados a los solicitantes.

B. Testamentos Conjuntos

En los países donde está permitido redactar testamentos conjuntos, el notario es el autor del testamento conjunto, que puede adoptar la forma de un testamento público o sellado. Además, en la mayoría de los casos, los testamentos conjuntos se presentan ante el notario cuando están en forma de testamento holográfico o alo gráfico conjunto.

El concepto de testamento conjunto no es común en los países de derecho civil. Dicho esto, el hecho de que un texto haya sido redactado como un documento único y que haya sido caracterizado en la legislación nacional pertinente como un testamento conjunto parece ser un elemento conceptual común en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En la mayoría de los países donde está permitido, el concepto de testamento conjunto tiene todas las características de un testamento entre cónyuges y parejas registradas, a veces sin derecho a revocación unilateral, a veces con derecho a revocación.

La mayoría de los Estados miembros de la UE, que son países de derecho civil, prohíben la redacción de testamentos conjuntos. Más específicamente, de los veintidós países de la UE de derecho civil, los testamentos conjuntos en cualquier forma están prohibidos en doce países y, en particular, en Bélgica, Bulgaria, Francia, Grecia, Italia, España, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania y Eslovaquia.

En la mayoría de los países donde está permitido redactar un testamento conjunto, sólo es posible cuando los cónyuges o parejas registradas o futuros cónyuges o futuros socios son partes contratantes. Los testamentos conjuntos de estos tipos están permitidos en bastantes países como Austria, Alemania, Estonia, Hungría, Lituania y Malta.

En algunos otros países, como Letonia y Eslovenia, dos o más personas pueden

redactar testamentos conjuntos, sin que exista ninguna relación de matrimonio o pareja registrada o parentesco, con o sin compromisos entre ellos.

De los otros países no pertenecientes a la UE, como Kosovo, Macedonia del Norte, Serbia, Suiza y Turquía, en la mayoría de los casos los testamentos conjuntos están prohibidos. En algunos países, como Andorra, Georgia y Ucrania, los testamentos conjuntos están permitidos cuando los cónyuges o parejas registradas celebran un contrato.

La forma de los testamentos conjuntos en estos países suele ser la misma que la de los testamentos ordinarios aceptados allí, o solo algunas de esas formas. Por ejemplo, en Hungría, un testamento conjunto puede redactarse en forma de testamento público o testamento holográfico o aló gráfico. En Alemania, un testamento conjunto puede redactarse en forma de testamento público o testamento holográfico, mientras que en Estonia, un testamento conjunto sólo puede redactarse en forma de testamento público.

C. Contratos de sucesión

En los países donde están permitidos los contratos de sucesión, estos son, con pocas excepciones, preparados por un notario.

En términos generales, un contrato de sucesión es una institución utilizada en bastantes países para ayudar a planificar la sucesión. Una simple visión comparativa muestra una gran diversidad, ya que aparecen diversas formas de contratos de sucesión; no son iguales entre sí, y algunos de ellos se consideran disposiciones *causa mortis* y otros actos *inter vivos*.

Inicialmente, la ley francesa introdujo una prohibición de dichos acuerdos, que luego fue adoptada por Bélgica, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y España, y luego se extendió a países como Lituania, Rumania, Eslovaquia, entre otros. Sin embargo, con el paso de los años, esa prohibición dejó de ser absoluta en ciertos países y se mitigó ya sea incluyendo expresamente excepciones a la regla general relacionada con tipos específicos de acuerdos o mediante el desarrollo de la teoría jurídica y la jurisprudencia.

En algunos países de derecho civil, existe una prohibición general de los contratos de sucesión, incluso en forma de renuncia a una herencia futura, como en Grecia, Lituania, Países Bajos, Rumania y Eslovaquia. Sin embargo, en otros países

donde los contratos de sucesión están generalmente prohibidos, se permite expresamente un contrato de sucesión que renuncia a una herencia futura, como en Polonia y Eslovenia, donde el acuerdo de renuncia pertinente debe adoptar la forma de un acto notarial, y en Croacia, donde el acuerdo pertinente se redacta por escrito y debe ser confirmado por el tribunal competente o redactado en forma de escritura notarial.

En Francia, la estricta regla que prohíbe los contratos de sucesión ha sido eludida por una serie de disposiciones que introducen excepciones legislativas. Así, es posible que una persona con derecho a una parte legítima del patrimonio renuncie a su derecho a una herencia futura y, al mismo tiempo, otorgue derechos sucesorios a otra persona. Para que dicho acuerdo sea válido, debe adoptar la forma de un acto notarial y debe realizarse ante dos notarios, uno de los cuales es designado por la asociación notarial local. Además, una disposición legislativa especial que crea una excepción a la prohibición de los contratos de sucesión es la «*institution contractuelle*», también conocida como “*donation de biens à venir en cours de mariage*”, es decir, un acuerdo que regula el patrimonio futuro que se incluye en los acuerdos matrimoniales o que se firma después de la celebración del matrimonio y se refiere a los cónyuges. Debe adoptar la forma de un acto notarial para ser válido. Lo mismo ocurre en Luxemburgo y Portugal, donde se aceptan como válidos acuerdos específicos similares a la “*institution contractuelle*” del derecho francés celebrados por escritura notarial.

En Italia, donde también están expresamente prohibidos los contratos de sucesión, incluida la renuncia a la herencia futura, recientemente se ha introducido una excepción a esa prohibición en el caso de los contratos de sucesión familiar para la transferencia de una empresa o parte de ella de un ascendiente a los descendientes y/o cónyuge. Dicho acuerdo debe redactarse por escritura notarial.

En Bélgica, donde inicialmente existía una estricta prohibición de los contratos de sucesión, estos fueron permitidos entre miembros de la misma familia mediante una ley de 31.1.2017 que modificó el Código Civil belga.

En otros países de derecho civil como Alemania, República Checa, Estonia y Letonia, está permitido un contrato de sucesión entre partes contratantes que cumplan los requisitos legales, es decir, requisitos relacionados con la edad y la capacidad jurídica. También es necesario que el acuerdo pertinente haya sido redactado como un acto notarial. En Hungría, un contrato de sucesión es siempre una transacción por causa onerosa y se redacta en forma de escritura notarial

o testamento al gráfico en presencia de dos testigos. Además, la legislación de ese país reconoce el acuerdo de renuncia a la herencia futura siempre que se haga por escritura notarial.

III. EL PAPEL DEL NOTARIO EN EL MANEJO DE LA SUCESIÓN

A. Aceptación de la sucesión

La competencia para aceptar la sucesión corresponde ya sea al tribunal apoderado de la sucesión o al notario, especialmente cuando hay bienes inmuebles como parte del patrimonio. De hecho, en algunos países, el tribunal sucesorio es el designado por el notario para el patrimonio, quien, al desempeñar sus funciones específicas, actúa como autoridad judicial, emitiendo decisiones judiciales.

Por ejemplo, en Bulgaria, Alemania, Suiza y Eslovenia, el tribunal sucesorio es el único tribunal competente para aceptar la herencia, mientras que en Austria, Croacia, Eslovaquia y República Checa, el notario es designado por el tribunal sucesorio como funcionario del tribunal y lleva a cabo todo el procedimiento sucesorio. En ciertos países existe una competencia concurrente entre el tribunal sucesorio y el notario, es decir, puede hacerse tanto ante el tribunal sucesorio como ante el notario; este es el caso de Grecia, Kosovo y Polonia, mientras que en la mayoría de los países como Francia, Estonia, Italia, Lituania, España, Letonia, Rumania, Georgia, Macedonia del Norte, Moldavia y Ucrania existe una competencia exclusiva del notario para aceptar la herencia.

En general, en la mayoría de los países, la aceptación de la sucesión tiene lugar ante un notario, actuando como notario per se o como funcionario judicial designado por el tribunal.

B. Renuncia a la sucesión

Lo mismo se aplica a la renuncia a la sucesión. La competencia para renunciar a la sucesión corresponde ya sea al tribunal sucesorio o al notario, o existe una competencia concurrente para ellos. Por ejemplo, en países como Grecia, Luxemburgo, Mónaco, Países Bajos, Eslovenia y Suiza, la renuncia sólo es posible ante el tribunal sucesorio. Sin embargo, en los Países Bajos, si bien la renuncia se realiza ante el tribunal sucesorio, la declaración pertinente es presentada al tribunal por el notario que supervisa la sucesión. En algunos países, como Austria, República Checa, Croacia y Eslovaquia, es el Tribunal Sucesorio el que

designa al notario para el patrimonio, quien, al desempeñar sus funciones específicas, actúa como autoridad judicial y emite decisiones judiciales. En otros países existe una competencia concurrente, es decir, puede hacerse tanto ante notario como ante tribunal sucesorio. Países en esta categoría son Francia, Italia, Polonia, Kosovo, Malta y Serbia. Sin embargo, en muchos países solo puede hacerse ante un notario, como Bulgaria, Bélgica, Lituania, Estonia, Georgia, Macedonia del Norte, Rumania y Moldavia. Además, en algunos países, el notario que prepara la renuncia la ingresa en un registro especial de sucesiones, como en Bulgaria en el registro del tribunal sucesorio, en Bélgica y Rumania en el Registro Central de Sucesiones.

En general, en la mayoría de los países, la renuncia se realiza ante el notario, actuando como notario o como funcionario judicial designado por el tribunal.

C. Prueba de herederos

La prueba de herederos varía de un país a otro. En la mayoría de los países, estos documentos son preparados por notarios, en algunos países por el tribunal sucesorio, mientras que en algunos países existe una competencia concurrente entre notarios y el tribunal sucesorio. Por último, hay un número muy pequeño de países en los que estos documentos son emitidos por la administración pública.

Por ejemplo, en países como Francia, Italia, Luxemburgo, Mónaco y Suiza, la herencia se prueba en la mayoría de los casos mediante el "*acte de notoriété*" preparado por un notario. En otros países, la herencia se prueba mediante el certificado de sucesión emitido por el tribunal sucesorio, como en Alemania, Grecia, Malta, Eslovenia y Suiza, o por el notario, quien es designado por el tribunal y actúa como autoridad judicial, como en Austria, por ejemplo. En muchos países, como Bélgica, Georgia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Macedonia del Norte, Países Bajos, España y Ucrania, es emitido por un notario, mientras que en algunos países, como Croacia, Polonia, Serbia y Turquía, existe una competencia concurrente para el tribunal y el notario. En Rumania es emitido por el notario cuando no hay litigio entre los herederos, y en caso de litigio, por el tribunal sucesorio. En Bulgaria es emitido por una autoridad administrativa, mientras que en Portugal también puede ser emitido por una autoridad administrativa. En Bélgica, tanto el "*acte de notoriété*" como el certificado de sucesión son emitidos por un notario, con la excepción de los casos de herencias muy simples, es decir, cuando no hay acuerdo matrimonial, acuerdo de pareja civil, divorcio ni testamento, en cuyo caso es emitido por la Oficina de Seguridad Jurídica.

D. Distribución del patrimonio

En casi todos los países, el notario desempeña un papel principal en la distribución o reparto del patrimonio cuando contiene bienes inmuebles. Así, si la distribución del patrimonio hereditario no ha sido regulada por el testador mediante un acto antes de su muerte, como un testamento, testamento conjunto, contrato de sucesión, etc., los herederos intestados pueden distribuir el patrimonio después de su muerte. En la gran mayoría de los países, como Andorra, Austria, Bélgica, Bulgaria, Alemania, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Malta, Polonia, Rumania, Serbia, Eslovaquia y España, donde los herederos están de acuerdo, la distribución de los bienes inmuebles hereditarios es competencia notarial. Sin embargo, si hay disputas entre los herederos sobre dicha distribución, entonces en la gran mayoría de los países, como Andorra, Bulgaria, Croacia, Estonia, Alemania, Hungría, Kosovo, Letonia, Lituania, Macedonia del Norte, Malta, Polonia, República Checa, Rumania, Serbia, Eslovenia y Ucrania, el tribunal es competente para resolver la disputa y la distribución se realiza mediante sentencia judicial. Una excepción particularmente interesante es España, donde en 2015 se introdujo un procedimiento práctico, breve y menos costoso en caso de litigio: el notario es responsable de la distribución judicial cuando así lo solicitan los herederos que tengan al menos 50/100 del patrimonio. El notario solicita el nombramiento de un abogado de la lista correspondiente de abogados, quien luego prepara todos los documentos necesarios, como una lista de los bienes del fallecido, informes de valoración, etc., y propone el método de distribución que el notario luego propone a los herederos. Si los herederos lo aceptan, el notario aprueba la distribución. Sin embargo, si uno o más de los herederos no lo aceptan, el notario, actuando como juez, decidirá si aprueba la distribución o no y, de ser así, preparará un título de distribución pertinente que deberá inscribirse en el registro de la propiedad.

Además, en Bélgica, el tribunal nombra a un notario que prepara un plan de distribución y, si es aceptado por los herederos, se finaliza. Si no es aceptado por los herederos, el tribunal ratifica el plan de distribución preparado por el notario literalmente o siguiendo las correcciones a ciertos puntos indicados por el tribunal.





COMPETENCIAS NOTARIALES EN MATERIA SUCESORIA EN EUROPA

RESULTADOS DE LOS ESTUDIOS DE LA ACADEMIA NOTARIAL DE LA CAE - CUADRO COMPARATIVO

	Planificación sucesoria / Actos redactados por notarios (distintos de los testamentos)			Liquidación de la herencia						
	Planificación sucesoria	Donación <i>mortis causa</i>	Otros	Aceptación de la sucesión	Renuncia a la sucesión	Prueba delestado de heredero	Apertura del testamento	División	Declaración de la renta relacionada con la sucesión	
ALEMANIA	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	Contratos sucesorios (p. ej., renuncia a la sucesión) Acto auténtico notarial obligatorio	No hay requisito de forma	Tribunal (plazo: 6 semanas)	Certificado de herencia (emitiido por el tribunal)	Tribunal	Ante notario para división de bienes inmuebles (opcional en otros casos)	Por las partes	
ANDORRA	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	(no admitido por la ley andorrana)	(testamento auténtico)	Expreso o tácito, en documento público (ante notario o ante tribunal)	Expresado por acto público (ante notario o ante tribunal)	Ante notario público	Ante notario público	Ante notario público (optional)	No declaración de impuestos, sin impuestos de sucesión	
AUSTRIA	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	Fideicomiso (acto auténtico notarial obligatorio)	Ante notario (como oficial público del juzgado) o ante el tribunal	Ante notario (como oficial público del juzgado) o ante el tribunal	Ante notario (como oficial público del juzgado) o ante el tribunal (ECS: sólo ante notario)	Ante notario (como oficial público del juzgado) o ante el tribunal	Ante notario (opcional)	Un impuesto de adquisición de tierras calculado y enviado por el notario (como funcionario legal del tribunal)	
BÉLGICA	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	(testamento auténtico)	Expreso o tácito, con interve notarial únicamente para la aceptación a beneficio de inventario	Sólo ante notario	Declaración de herederos/acreditac. de herencia ante notario (o más raramente, certificado de herencia emitido por una autoridad admin.)	Ante notario	Ante notario para bienes inmuebles divisiones judiciales (opcional en otros casos)	Por las partes por el notario designado por las partes	

BULGARIA	Si	Si	(testamento auténtico)	Ante el tribunal	Ante notario	Certificado emitido por autoridad administ. (Depto. de Registro Civil y Servicios Administr. de la Población)	Ante notario	Ante notario	Por las partes o sus representantes
CROACIA	Si (ante notario o tribunal)	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)		Ante notario o en declaración privada donde la firma esté certificada por notario	Ante notario o en declaración privada donde la firma esté certificada por notario	Certificado emitido por notario o corte local	Ante notario o corte local	Ante notario o tribunal	Por el notario que calcula los impuestos e informa a la autoridad admin.
REP. CHECA	Sí (acto auténtico notarial obligatorio)	Si (acto notarial opcional)		Explícito o tácito. Cuando es explícito, ante notario o declaración dirigida a notario	Declaración verbal ante notario o por escrito a notario	Certificado emitido por notario	Generalmente por notario en algunos casos por tribunal	Ante notario (opcional)	Sin impuestos sucesorios
ESPAÑA	Si (obligatorio)	Si (obligatorio)	El 99% de los testamentos en España están notarizados	Ante notario (en documento privado en algunos casos excepcionales: en presencia de heredero y en ausencia de bienes inmuebles)	Por acto notarial (en algunos casos excepcionales tribunal)	Por acto notarial solamente	Ante notario	Ante notario	Por las partes o notario designado por las partes (en la mayoría de los casos)
ESTONIA	Sí (Acto auténtico notarial obligatorio)	Sí (Acto auténtico notarial obligatorio)	Además de testamentos auténticos, testamentos conjuntos entre cónyuges, etc	Expreso o tácito. Cuando es expreso: ante notario	Ante notario	Certificado emitido por el notario	Ante notario	División de bienes inmuebles, acciones de sociedades de responsabilidad limitada, asociaciones exclusivamente ante notario	Sin impuestos de sucesión
FRANCIA	Ante notario cuando es permitido por ley	Ante notario	Testamentos auténticos, donaciones inter vivos, renuncia anticipada a la herencia, etc.	Aceptación simple: Explícito o tácita. Por acto notarial cuando es explícito. Hasta el límite del activo neto por acto notarial declaración ante oficina del secretario de juzgado	Ante notario o en la oficina del secretario del juzgado	Declaración de herederos/acreditación de herencia redactada por el notario (excepto cuando los activos son inferiores a 5.000 €, en este caso, es suficiente un certificado firmado por todos los herederos)	Ante notario (depósito del testamento)	Ante notario (obligatorio en el caso de bienes inmuebles)	Por las partes o por el notario designado por las partes (en la mayoría de los casos). El notario calcula los impuestos y presenta la declaración de sucesión
GEORGIA				Ante notario	Ante notario	Certificado de herencia por notario	Ante notario		Administración de impuestos

GRECIA	No esta permitido por ley	Ante notario si la donación se refiere a bienes inmuebles o derechos reales		Por acto notarial o por certificado de herencia emitido por la oficina del secretario del juzgado	Oficina del secretario del juzgado	Certificado de herencia emitido por el tribunal o declaración de herederos/ acreditación de herencia (en caso de bienes inmuebles y derechos reales)	Juez de paz a quien el notario, depositario del testamento, lo remite	Ante notario en caso de bienes inmuebles y derechos reales	Por las partes. Por el notario en el caso de bienes inmuebles
HUNGRÍA	Si (acto notarial opcional)	Si (acto notarial opcional)		No se requiere aceptación	Declaración privada	Certificado emitido por notario	Ante notario (opcional)	Si (acto notarial opcional)	Impuestos calculados por la entidad administrativa de impuestos
ITALIA	No permitido salvo pacto familiar otorgado por escritura pública bajo pena de nulidad	No permitido	Pacto familiar otorgado exclusivamente por escritura pública	Aceptación simple explícita: ante notario. Aceptación a beneficio de inventario: ante notario o en la oficina del secretario judicial	Ante notario o en la oficina del secretario judicial	Declaración notarial de herederos/ acreditación de herencia (opcional)	Por el notario (notificación de la apertura y publicación del testamento)	Ante notario en el caso de bienes inmuebles	Por las partes o su representante
KOSOVO	Si (acto notarial obligatorio)	Si (acto notarial obligatorio)		Ante notario o tribunal	Declaración escrita ante juez o notario	Certificado emitido por el Munic. (autoridad administ.)	Ante notario o tribunal	Ante notario	Certificado emitido por el Munic. (autoridad administ.)
LETONIA	Si (acto notarial obligatorio)	No permitido		Ante notario o autoridad administ. municipal competente	La renuncia se presume en caso de aceptación no expresa	Certificado de herencia emitido por notario	Ante notario	Competencia notarial opcional	Sin impuestos sucesorios
LITUANIA	No permitido por ley	No permitido	(testamentos)	Ante notario	Ante notario	Certificado de herencia emitido por notario	Ante notario	División certificada por notario en caso de bienes inmuebles	El notario establece los bienes de la herencia y los envía a las autoridades fiscales que calculan el impuesto a pagar
LONDRES (RU)	No	No		No se requiere acto	No se requiere acto	Acta de declaración de herederos (en caso de testamento) o de declaración de herencia ab intestato (en ausencia de testamento) emitida por tribunal	Por tribunal	Por tribunal	HM Revenue and Customs (HMRC) - (Hacienda Pública y Aduanas de Su Majestad)

LUXEMB.	No permitido por ley	No permitido excepto donaciones entre cónyuges otorgadas por escritura pública	Testamento, partición testamentaria inter vivos	No se requiere declaración especial	Declaración de la oficina del secretario judicial	Declaración de herederos/ acreditación de herencia y ECS redactadas por un notario o Certificado elaborado por la Administración de Registro y Dominio	Ordenanza emitida por el Presidente del Tribunal para testamentos holográficos, presentada al Tribunal y archivada en los registros del Tribunal	Ante notario	Testamento auténtico abierto por el notario y registrado en la Administración
MACEDONIA DEL NORTE	No permitido por la ley	Sí (por escritura pública bajo pena de nulidad)		Ante notario (o ante el cónsul competente en el extranjero)	Ante notario (o ante el cónsul competente en el extranjero)	Certificado redactado por el notario	Por el notario o el tribunal	Ante notario	Autoridad administrativa competente del Municipio
MALTA		Publicación de actos <i>mortis causa</i> por el notario en el momento de la muerte		No se requiere declaración específica, excepto para menores (ante el tribunal)	Ante el tribunal o el notario	Certificado emitido por el notario o el tribunal; declaración emitida por un notario o abogado o confirmación de los herederos por el tribunal	No procedimiento específico donde exista un testamento público. Los testamentos secretos son abiertos por procedimiento judicial especial ante notario	Competencia notarial exclusiva en presencia de bienes inmuebles	El notario recauda el impuesto y lo paga a las autoridades fiscales
MOLDAVIA				Declaración realizada al notario	Declaración realizada al notario		Ante notario	Ante notario	Sin impuestos sucesorios
MÓNACO	No permitido	Si (participación opcional)		No se requiere un formulario en particular, la aceptación puede ser explícita o tácita	Declaración ante la oficina del tribunal	Declaración de herederos/ acreditación de herencia redactada por el notario	El testamento se presenta ante el tribunal, que emite una ordenanza que se deposita en los registros del notario	Competencia notarial opcional	El notario calcula los impuestos y presenta la declaración de sucesión
PAÍSES BAJOS	Si (acto notarial opcional)	No		No se requiere formulario específico por ley	Por la oficina del tribunal	Certificado de herencia emitido por el notario	No se requiere procedimiento específico	Obligatoriamente por escritura pública si intervienen bienes inmuebles o acciones de una sociedad	Por las partes normalmente representadas por notarios

POLONIA	Si	Si		Declaración ante notario o tribunal	Declaración en la oficina del secretario judicial, en escritura pública o en documento privado donde la firma esté certificada por notario	Decisión judicial o certificado notarial de herencia	Tanto por el notario como por el tribunal	División notarial de bienes inmuebles por escritura pública. Para bienes inmuebles, es opcional	El notario notifica a las autoridades fiscales el certificado de herencia. Las partes presentan la declaración de sucesión certificada por notario
PORUTGAL	No permitido por ley	No permitido por ley		Posibilidad de aceptación simple o a beneficio de inventario ante notario. Si la herencia incluye bienes inmuebles, la renuncia debe hacerse por escritura pública o documento privado autenticado	Si solo intervienen bienes inmuebles, la renuncia puede hacerse en forma de documento privado	Certificado emitido por la oficina del Registro Civil	Ante notario	Competencia notarial opcional	Por las partes a las autoridades impositivas, quienes calculan los impuestos sucesorios
ROUMANIA	No permitido por ley	Si		Declaración explícita o tácita sin formalidades requeridas. Si la declaración se realiza por escritura pública auténtica, quedará registrada en el registro notarial nacional	Declaración en forma auténtica, ante notario o servicios consulares en el extranjero	A petición de los herederos, un certificado de herencia emitido por el notario. En caso de disputas entre los herederos, la deducción es establecida por el tribunal	Ante notario	División y liquidación de la herencia por escritura pública auténtica, bajo pena de nulidad	En caso de sucesiones no contenciosas, el notario calcula los impuestos y presenta la declaración de sucesión
SERBIA	Si	Si		No tiene formalidades en particular	Ante notario o ante el tribunal (o ante servicios consulares en el extranjero)	Certificado de herencia emitido por el notario o juez. El notario actúa como oficial legal del tribunal	Ante notario o tribunal	Ante notario, como oficial legal, o ante juez	El notario tiene competencia exclusiva para calcular los impuestos y enviar la declaración de sucesión electrónica a las autoridades fiscales
ESLOVAQUIA	Si	No		Ante notario designado por tribunal	Ante notario designado por tribunal	Acción emitida por el notario designado por el tribunal. Toda la liquidación de la herencia se realiza ante notario	Ante notario	Ante notario	Sin impuestos sucesorios

ESLOVENIA	Si (acto autentico)	Si (acto autentico)		Ante tribunal	Ante tribunal (ya sea por escrito o en forma oral)	Certificado de herencia emitida por el tribunal	Ante el tribunal	Ante notario o tribunal	El tribunal notifica la sucesión a las autoridades fiscales
SUIZA	Si (acto auténtico notarial obligatorio)	Si (opcional)		Declaración de aceptación ante Juez de Paz	Declaración de rechazo ante Juez de Paz	Certificado emitido por Juez de Paz	Por el Juez de Paz	El acto notarial es opcional, incluso en el caso de bienes inmuebles	El notario elabora un inventario de los bienes, que permitirá a los herederos y a las autoridades fiscales calcular el importe del impuesto a pagar
TURQUÍA	Si (acto notarial obligatorio para la renuncia anticipada de herencia)	Si		Sin formalidades en particular en ausencia de un testamento	Ante notario	Certificado de herencia emitido por notario o tribunal	Ante tribunal	Ante notario o registro de tierras	Administradora de impuestos
UCRANIA	Sí (acto notarial obligatorio)	No permitido por la ley		Cuando sea necesario, declaración ante notario o funcionario de la administración local	Declaración ante notario o funcionario de la administración local	Acta redactada por notario o funcionario de la administración local (en zonas rurales)	Por el notario para la apertura de testamentos "secretos"	Acuerdo escrito entre los herederos. División ante notario en caso de división distinta a la prevista por ley, y en caso de división de bienes inmuebles o vehículos. División judicial en caso de disputa	Por las partes

Planificación sucesoria - Actos redactados por notarios (distintos de los testamentos)			Liquidación de la herencia						
	Planificación sucesoria	Donacion <i>mortis cause</i>	Otros	Aceptación de la sucesión	Renuncia a la sucesión	Prueba del estado de heredero	Apertura del testamento	División	Declaración de la renta relacionada con la sucesión
RESUMEN	<p>En todos los países donde se permiten los acuerdos sucesorios, el notario es competente para redactarlos:</p> <p>En el 18% de los países encuestados, la competencia del notario es opcional.</p> <p>En el 82%, su competencia es obligatoria</p>	<p>Donde se permiten las donaciones <i>mortis causa</i>, deben hacerse obligatoriamente por escritura pública en el 54% de los países encuestados.</p> <p>Los actos notariales son opcionales en el 33% de los países encuestados.</p>	<p>En todos los países los notarios son competentes para redactar testamentos.</p>	<p>En el 64% de los países encuestados, la aceptación de la herencia se realiza ante notario:</p> <p>Opcionalmente, en el 62% de los países.</p> <p>Obligatoriamente en el 38% de los países.</p>	<p>En el 66% de los países encuestados, las renuncias se realizan ante notario:</p> <p>En competencia con otra autoridad (a menudo el tribunal) en el 55% de los países.</p> <p>Exclusivamente en el 45% de los países encuestados.</p>	<p>El documento que acredita la condición de heredero es emitido por el notario en el 73% de los países encuestados:</p> <p>En competencia con otra autoridad en el 42% de los países.</p> <p>Exclusivamente por el notario en el 58% de los países.</p>	<p>En el 70% de los países encuestados, el procedimiento de apertura y depósito de un testamento se realiza ante notario:</p> <p>Exclusivamente, en el 70% de los países en los que el notario es competente.</p> <p>En competencia con otra autoridad (a menudo el tribunal) en el 30% de los países.</p>	<p>En casi todos los países, la división amistosa de la herencia se realiza ante notario:</p> <p>Exclusivamente en el caso de bienes inmuebles, en el 30% de los países.</p> <p>Exclusivamente, independientemente del tipo de bien, en el 21% de los países.</p> <p>Opcionalmente en el 42% de los países.</p>	<p>En el 39% de los países, el notario interviene en la liquidación fiscal de la herencia.</p> <p>En el 20% de los países, el notario es responsable de calcular y presentar la declaración de sucesión.</p> <p>En el 18% de los países encuestados, no existe impuesto de sucesión.</p>

LEYENDA:

- Competencia notarial obligatoria o exclusiva
- Competencia notarial compartida u opcional
- Competencia exclusiva del tribunal
- Competencia de una autoridad administrativa