

## **MEDIACIÓN ONLINE Y NOTARIADO EN TIEMPOS DE CRISIS: “A juzgado cerrado, notaría abierta”**

*Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Sevilla*

### **SUMARIO:**

I. La obligatoriedad de la mediación en estado de alarma: *¿ex lege o de facto?* II. La Administración de Justicia en estado de alarma: entre la suspensión y la interrupción, su inminente colapso y su déficit digital. III. La mediación online como alternativa estructural de resolución de conflictos, pendientes y futuros. IV. Y la necesaria homologación notarial de los acuerdos de mediación online: ¿solo cuando haya estricta “urgencia” en su homologación?

### **I. La obligatoriedad de la mediación en estado de alarma: *¿ex lege o de facto?***

Como es sabido, en algunos países, de entre los que Italia fue pionera, la mediación es obligatoria, por imperativo legal. En cambio, en otros países, como España, es -aún- voluntaria, aunque, como sucede en otros, a veces esté de un modo u otro incentivada.

Sin embargo, en mi opinión, durante este tiempo de pandemia y de confinamiento, y, sobre todo, después, la mediación será, en cierto modo, obligatoria. Así ya estaba previsto, incluso antes del estado de alarma, entre nosotros con alguna reforma legislativa pendiente, que así ha quedado, pendiente, tras las últimas Elecciones Generales y, sobre todo, tras la paralización -también- que nuestro Parlamento ha sufrido tras la parálisis generalizada de todo el país impuesta por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró a partir de dicha fecha en España el estado de alarma ocasionada por el COVID-19; y que, como es sabido, ha sido modificado reiteradamente en poco tiempo, aprovechando a veces las continuas prórrogas de dicho estado de alarma que se han venido sucediendo e ininterrumpidamente aprobando (de momento), como han sido los Decretos 465/2020, de 17 de marzo, el nº 476/2020, de 27 de marzo, o el 492/2020, de 24 de abril, entre muchos otros.

No son pocos quienes, precisamente, en la coyuntura del momento en que vivimos han aprovechado para recordar la conveniencia de introducir en nuestra legislación la obligatoriedad en la mediación<sup>1</sup>. En mi opinión, también conviene que así sea, y si no se hace *ope legis*, por la fuerza de la ley, lo que en estos momentos de paralización parlamentaria se antoja inviable, lo será *de facto*, por la propia fuerza de la nueva realidad (o de la “nueva normalidad”, que algunos políticos y algunas normas ya denominan); tanto por la que ahora, en tiempos de pandemia y confinamiento, nos rodea, como por la que, una vez superado el estado de alarma, en un futuro inminente se avecina; a saber:

### **II. La Administración de Justicia en estado de alarma: entre la suspensión y la interrupción, su inminente colapso y su déficit digital.**

---

<sup>1</sup> Así, entre otros, MAGRO SERVET, V: “La Ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus”, en *Diario La Ley*, nº 9618, Sección Plan de Choque de la Justicia, de 22 de abril de 2020. En contra, ácidamente, pero con argumentos que más bien son prejuicios, YAÑEZ DE ANDRÉS, A. “Mediación y proceso”, también en *Diario La Ley*, nº 9623, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, de 29 de abril.

Por lo que afecta a la realidad coyuntural del momento, de más o menos estricto y prolongado confinamiento, hoy por hoy la justicia tradicional, la que se sustancia ante el juez, está, en general, en *stand by* (“durmiente”, se ha llegado a decir<sup>2</sup>). Se trate de suspensión o de interrupción (en ese atolondrado baile y vaivén en que nos tiene nuestro Gobierno mareados), las puertas de la Administración de Justicia están cerradas, casi a cal y canto.

En efecto, una de las medidas que el Gobierno adoptó en aquel Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en que se declaró por primera vez el estado de alarma, fue la paralización de los plazos procesales, acorde con la propia parálisis del país entero. Según su Disposición adicional segunda (bajo la rúbrica “*Suspensión de plazos procesales*”): “*1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo*”; y a continuación, en sus siguientes apartados introducía una serie de excepciones necesarias para garantizar los derechos reconocidos a todas las personas en el artículo 24 de la Constitución, tratándose, pues, de asuntos que se podían -o, mejor dicho, se debían- seguir sustanciando (tales como el *habeas corpus*, los litigios que afectasen a derechos fundamentales, o a la protección de menores, ...). A continuación, declaraba que la suspensión no solo afectaba a los procedimientos, expedientes, ... ya iniciados, a las acciones ya interpuestas que se estaban tramitando en el momento de entrada en vigor del Decreto (el mismo día 14 de marzo de 2020, según su Disposición Final Tercera), sino también a las que pudiera haber por tramitar, por iniciar, ya se tratara de plazos de prescripción, como de caducidad. Decía, en efecto, la Disposición adicional cuarta: “*Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren*”.

A su vista, no hay que ser Nostradamus para predecir un colapso, una congestión mayor de la habitual en el sistema judicial una vez que se levante, aunque sea progresivamente, el estado de alarma, con tanto asunto pendiente, tanto en trámite como por tramitar. Como se ha dicho recientemente en la plataforma “Hay derecho”<sup>3</sup>: “Después del colapso que ha padecido nuestra Sanidad tras el alud de ingresos por la pandemia, es más que previsible que se produzca algo parecido con la Administración de Justicia, por el alud de demandas de todo tipo derivadas de la pandemia”<sup>4</sup>. Porque junto a los conflictos pendientes, que había antes de la pandemia, y que, mientras esta dure, han quedado suspendidos, se sumarán nuevos conflictos provocados por la crisis social y económica que habrá después de la pandemia, y por la propia tensión provocada por tan largo y severo confinamiento: como reclamaciones de ayudas al Estado, conflictos laborales por despidos encubiertos o por impago de salarios, conflictos penales por maltratos familiares o domésticos, conflictos fiscales por impago de impuestos, diversos conflictos civiles por impago de alquileres y préstamos, o por incumplimiento de otros contratos (muchos de

<sup>2</sup> IBÁÑEZ GARCÍA, I: “¿Por qué sigue el parón judicial durante el estado de alarma prorrogado? (*Un colapso anunciado*)”, en Diario La Ley, nº 9624, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, de 4 de Mayo de 2020.

<sup>3</sup> Que puede verse en <https://hayderecho.expansion.com/2020/04/27/administracion-de-justicia-la-siguiente-trinchera/>

<sup>4</sup> Y de este modo lo ha dicho, recientemente también, IBÁÑEZ GARCÍA: “Me parece que el empecinamiento en no volver (en lo posible) a la normalidad traerá como consecuencia nefasta el colapso, que se provocará cuando se retome la actividad judicial ordinaria tras el levantamiento de la suspensión de los plazos procesales, se comiencen a notificar los actos pendientes y se produzca un notorio incremento (de golpe) en el número de recursos presentados frente a dichas resoluciones; más la avalancha de nuevos casos, muchos de ellos generados por el Covid-19.”; lo que hará que “el regreso -dice- va a ser caótico”.

ellos amparados en la -tan manida en estos días- cláusula *rebus sic stantibus* -que con tanto pretendido uso parece recordar al bálsamo de Fierabrás, que todo lo cura-), pero también por nuevos divorcios y separaciones, por un incremento en el número de concursos de acreedores, ... En fin, todo un caos.

Cierto es que, ante tal previsibilidad, y en evitación de tal congestión de la Administración de Justicia, el propio Gobierno ha tomado algunas medidas preventivas. Lo ha hecho en el Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (*“con el objetivo de alcanzar una progresiva reactivación del normal funcionamiento de los Juzgados y Tribunales”* y de *“procurar una salida ágil a la acumulación de los procedimientos suspendidos por la declaración del estado de alarma cuando se produzca el levantamiento de la suspensión”*), según dice al comienzo de su Preámbulo, para añadir luego que *“deben adoptarse medidas en previsión del aumento de litigiosidad que se originará como consecuencia de las medidas extraordinarias que se han adoptado y de la propia coyuntura económica derivada de la crisis sanitaria”*); una serie de medidas que operarán durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:

Entre tales medidas, las hay bien intencionadas, tal vez utópicas, como la de incentivar en nuestros juzgados la vía telemática o electrónica para la celebración de los actos procesales, y la atención telefónica o por correo electrónico (arts. 19 y 23, y su Disposición final primera, que viene a modificar la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia<sup>5</sup>); o como la anticipación y transformación en su actuación, más centrada en los litigios pos-coronavirus, de juzgados pendientes de entrar en funcionamiento y la reasignación a tales pleitos de los juzgados y demás funcionarios judiciales que ya estén en funcionamiento (arts. 24 a 26 y 28).

Así mismo, se contiene en aquel Decreto-Ley la regulación *ex novo* de un procedimiento especial y sumario para la resolución de cuestiones relativas al Derecho de familia directamente derivadas de la crisis sanitaria, pero que el Decreto-Ley prevé -tan solo- para regímenes de custodia y visitas y para pensiones de alimentos incumplidos durante el período de confinamiento (cfr., arts. 3 y ss). O como es la tramitación urgente y preferente de determinados pleitos (que menciona en su art. 7: relativos -de nuevo- a menores e impago o reajuste de pensiones económicas y alimenticias en Derecho de familia, también sobre moratorias, prórrogas o posibles impagos de rentas y préstamos hipotecarios, o, en el orden jurisdiccional social, los procesos por despido o extinción de contrato, ...); o diversas reformas en materia de concurso de acreedores (arts. 8 y ss).

También está plagado aquel Decreto-Ley de curiosas perlas: desde habilitar los juzgados por las tardes y durante buena parte de agosto (arts. 1 y 27), pasando por ampliar o prorrogar los plazos para la interposición de recursos, hasta entender -según parece- que la suspensión de los plazos procesales inicialmente declarada por el primer Decreto

---

<sup>5</sup> Y así lo justifica en su Preámbulo: *“Así, se establece la celebración de actos procesales preferentemente mediante la presencia telemática de los intervinientes para garantizar la protección de la salud de las personas y minimizar el riesgo de contagio. No obstante, en el orden jurisdiccional penal, la celebración de juicios preferentemente mediante presencia telemática se exceptúa en los supuestos de procedimientos por delitos graves, en los que la presencia física del acusado resulta necesaria. (...) Igualmente, para atender a los mismos fines, se limita el acceso del público a todas las actuaciones orales atendiendo a las características de las salas de vistas. Se posibilita, así, el mantenimiento de las distancias de seguridad y se evitan las aglomeraciones y el trasiego de personas en las sedes judiciales cuando ello no resulte imprescindible. (...) Con la misma finalidad se establece un sistema de atención al público por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, de tal forma que se limita la atención presencial a los supuestos estrictamente necesarios y únicamente mediante cita previa.”*

463/2020, de 14 de marzo, habrá de entenderse como interrupción: en efecto, aquel primer Decreto de 14 de marzo en varias de sus normas hablaba, indistinta y confusamente, de suspensión y de interrupción de los plazos y acciones, acaso como si ambas cosas significasen lo mismo en Derecho; pero eran aquellas mismas normas que hablaban confusa e indistintamente de suspensión o interrupción, las que a continuación decían (aclaraban, probablemente de modo inconsciente, pero revelando rectamente cual era la verdadera intención del legislador, y de la propia ley): *“El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”*. Decía, como se ve, que los plazos *“se reanudarán”*, lo que, sin duda, hacía pensar -como así lo pensamos todos<sup>6</sup>- en la sola suspensión de tales plazos. Sin embargo, el posterior Decreto-Ley 16/2020, de 28 abril, de que venimos hablando, dirá en su art. 2.1: *“Los términos y plazos previstos en las leyes procesales que hubieran quedado suspendidos por aplicación de lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquel en el que deje de tener efecto la suspensión del procedimiento correspondiente”*. Como se ve, ahora, los plazos *“suspendidos”*, dice, *“volverán a computarse desde su inicio”*; esto es, como si se tratara de interrupción. Tal vez haya rectificado la primera decisión conforme a su objetivo principal -y digo tal vez, pues tal cambio no es justificado claramente en su Preámbulo<sup>7</sup>-, para así ganar algo de tiempo reiniciando todo aquello que antes de la declaración del estado de alarma se estaba tramitando o podía ventilarse de un modo perentorio.

Como termina diciendo el mismo Decreto-Ley en su Preámbulo: *“es importante recordar que la Constitución española reconoce el derecho fundamental a un proceso «sin dilaciones indebidas» (artículo 24.2). La finalidad específica del derecho radica en la garantía de que el proceso judicial, incluida la ejecución, se ajuste a adecuadas pautas temporales (sentencia del Tribunal Constitucional 35/1994, de 31 de enero). (...) Se trata de un concepto técnico-jurídico que el Tribunal Constitucional ha ido aquilatando a lo largo del tiempo y que no necesariamente coincide con la percepción ciudadana de lo que significa «retraso» o «lentitud». La tutela judicial de los derechos necesita tiempo para que los principios fundamentales que la rigen puedan desplegarse (dualidad de posiciones, igualdad de armas, contradicción). «Justicia tardía no es justicia», suele decirse con acierto, pero tampoco lo es «justicia instantánea». Hace falta tiempo, pero este no puede ser excesivo. Con el fin de conciliar estos principios, resulta urgente y necesario adoptar las adecuadas medidas organizativas que permitan optimizar los medios personales y materiales existentes y, al propio tiempo, establecer normas procesales temporales que faciliten la celeridad de determinados procedimientos, incorporando a estos las nuevas tecnologías.”*

En mi opinión, sin dejar de ser muchas de ellas medidas acertadas, algunas, en cambio, no son, como he dicho, más que declaraciones de buena voluntad. No en vano, y

<sup>6</sup> Por mi parte, así lo dejé dicho en un breve artículo: *“Los plazos administrativos y procesales ante el COVID-19: ¿suspensión o interrupción? ¿error juris o lapsus linguae?”*, en *El Notario del siglo XXI*, nº 90, marzo-abril, 2020, páginas 46 a 49; y también en *Diario La Ley*, Nº 9618, Sección Tribuna, 22 de Abril de 2020 (4 páginas). Y, refiriéndome ya al posterior Decreto-Ley 16/2020, en: *“De nuevo, sobre los plazos procesales ante el Covid-19: Errare humanum est, sed perseverare diabolicum”*, en *El Faro de Ceuta*, un periódico de mi tierra natal, de 2 de mayo de 2020, págs. 20 y 21.

<sup>7</sup> Donde se dice: *“En aras de la seguridad jurídica resulta necesario establecer unas reglas generales para el cómputo de los plazos, optándose en el artículo 3 -sic- por el reinicio del cómputo de los plazos y por no tomar en consideración, por tanto, el plazo que hubiera transcurrido previamente a la declaración del estado de alarma”*.

el ejemplo no es baladí para nuestro particular tema de la mediación, cuando el Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril se refiere, en particular, al refuerzo en el uso de medios telemáticos y electrónicos (en su art. 9, para decir: “*Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática*”), tras una coma al final de tal párrafo transcrito, termina reconociendo: “*siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello*”. Lo que no siempre es así. En otro pasaje, en su Disposición final primera, que viene a modificar la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, introduce una nueva redacción en la Disposición adicional quinta de dicha Ley (sobre “*Dotación de medios e instrumentos electrónicos y sistemas de información*”), para decir: “*Las Administraciones competentes en materia de justicia dotarán a todos los órganos, oficinas judiciales y fiscalías de los medios e instrumentos electrónicos y de los sistemas de información necesarios y suficientes para poder desarrollar su función eficientemente. Estos sistemas serán plenamente accesibles y operativos sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de sus respectivos órganos, oficinas o fiscalías*”. Lo que, sin apoyo presupuestario que lo haga efectivo en tan poco tiempo de que se dispone, no deja de ser un brindis al sol, pues, como se decía también hace poco en aquel artículo de opinión de sus editores en “Hay derecho”, “eso no se soluciona de la noche a la mañana”<sup>8</sup>.

Y quede señalado tan solo tal ejemplo, por no entrar en la reacción, que ya se está produciendo, entre los funcionarios y demás trabajadores de la Justicia ante el hecho de tener que trabajar en los juzgados por las tardes, o incluso durante buena parte del mes de agosto, o de que puedan hacerlo desde sus residencias mediante -lo que ahora se viene llamando- teletrabajo...

### **III. La mediación online como alternativa estructural de resolución de conflictos, pendientes y futuros.**

Ante aquella realidad de los hechos que nos rodean y de los que nos depara un futuro inminente, incluso una vez levantado el estado de alarma, en que cabe vaticinar un caos en el sistema judicial, que se sumará a su ya tradicional congestión, ¿no será, pues, una óptima ocasión para la mediación como justicia “alternativa”? ¿No podrá esta hacerse obligatoria por la propia fuerza de aquellos hechos, al margen de que se la imponga o no legalmente? Y, por cierto, no se olvide que, iniciada la mediación, también se suspenden los plazos de prescripción y -también- de caducidad (según dispone el art. 4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles).

Ahora bien, el acudir, principal o subsidiariamente, a la mediación también suscita un problema operativo: ¿cómo los mediadores podrán mediar durante la pandemia, en ese período de progresivo desconfinamiento que, tal vez por mucho tiempo, nos depare el futuro y en que habrán de seguirse observando ciertas medidas preventivas contra el virus? ¿Quizá del modo habitual: cara a cara, *face to face*, los mediadores y las partes en conflicto, pero todos ellos a distancia de uno o dos metros, con mascarillas y guantes?

---

<sup>8</sup> Y muy reveladoras son las cuestiones que, al respecto, se han publicado, no en vano en forma de interrogante: “¿Ha llegado la hora de los tribunales a través de **Internet**?”; y “¿Está preparada la **Justicia** española para los juicios a través de **Internet**?”, que pueden verse en *Diario La Ley*, de 30 de abril y de 5 de mayo, respectivamente.

Precisamente, como argumento contrario a la mediación, recientemente se ha dicho<sup>9</sup>: “como quiera que el coronavirus chino *-sic-* parece que va a quedarse por un tiempo, será difícil conciliar la seguridad de las personas con el carácter normalmente íntimo y personal de la mediación.”

Pero, como no hay mal que no tenga remedio (y no hablo del sistema judicial, claro es), ¿no será más oportuna que una mediación presencial una mediación online<sup>10</sup>? Se trata de una opción que la misma Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, prevé en su art. 24, cuyo ap. 1 dice: “*Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley*”; y que, según su Disposición adicional cuarta, habrá de adaptarse a las personas con discapacidad.

Es una modalidad técnica de mediación que la propia Ley de mediación civil y mercantil prevé, como especialmente idónea, para reclamaciones dinerarias de poca cuantía, según advierte en su art. 5 (cuando dice que las “*instituciones -de mediación- podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias*”), y en el ap. 2 de aquel art. 24 (“*La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes*”); previéndose al respecto una mediación simplificada en su tramitación (desarrollada detalladamente en los arts. 30 y ss del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre), lo que no impide que también pueda emplearse en cualquier otro asunto que -naturalmente- sea mediable.

Será, desde luego, una mediación realizada a distancia física, pero en presencia virtual<sup>11</sup>. La mediación podrá hacerse a través de WhatsApp o Telegram, por email, streaming, chat room, o mediante videoconferencias, Skipe o plataformas virtuales, ... Cualquiera que sea el mecanismo electrónico empleado, habrán de quedar garantizados, según exige aquel art. 24.1 *in fine*, no solo la identidad de las partes y del mediador -como dice expresamente la norma-, sino también la confidencialidad, la privacidad o secreto (según exigen aquellos arts. 30 y ss del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, que regulan el procedimiento simplificado de mediación electrónica). Así mismo, resultará aconsejable que tales medios online se hagan siempre ante el mediador “virtual” a fin de evitar que pueda haber mensajes o encuentros virtuales privados y enfrentados que incrementen el conflicto, o bien que se lleven a cabo las sesiones a través de -lo que suele llamarse- una “interacción asincrónica”, distantes físicamente y en el tiempo, pero siempre gestionadas a través de dicho mediador “virtual” (que por eso mismo y para algo es “mediador”).

<sup>9</sup> En su posición crítica contraria a la mediación en general, YÁÑEZ DE ANDRÉS, A., en “Mediación y proceso”, en *Diario La Ley*, nº 9623, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, de 29 de abril.

<sup>10</sup> Véase, por todos, y en todo lo que sigue, por tratarse de uno de los más eminentes estudiosos de esta técnica de mediación en España, VÁZQUEZ DE CASTRO, E: “La mediación electrónica o en línea. Tecnología en la mesa de mediación”, en el libro colectivo *La mediación por el mundo: un camino hacia la paz (mediación y mediadores, principios y técnicas de mediación)*, editorial Olejnik, Argentina, 2020, págs. 211 a 238, que codirigí, con el Prof. y abogado sardo, Carlo Pilia, a quien por su ciceroniana amistad afectuosamente le dedico el presente trabajo.

<sup>11</sup> Como dice el propio VÁZQUEZ DE CASTRO, E (cit.), “Realmente, tanto en la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles como en el Reglamento, no se considera la mediación electrónica como una nueva clase o tipo diferente a la mediación presencial sino que se regula en el artículo 24 de la LM como una posibilidad de desarrollo del proceso de mediación civil y mercantil”.

Con esta mediación online, además, habrá un ahorro en tiempo y en costes, amén de otras ventajas (como la conveniencia, la accesibilidad, la distancia de enfriamiento de la escalada del conflicto, la interacción asincrónica, ...). Ni siquiera parece que pueda haber obstáculos tecnológicos que impidan en absoluto esta herramienta para la mediación (según prevé aquel mismo art. 24 de la Ley de mediación, cuando -ahora- en su ap. 2 termina advirtiéndolo: “*salvo que el empleo de éstos -los medios electrónicos- no sea posible para alguna de las partes*”). Porque, sin negar que exista una cierta brecha digital en nuestra sociedad (como, de hecho, la hay en el propio sistema judicial), ¿acaso hay alguien todavía sin celular, sin móvil, para telefonar o conectarse a internet?

No se trata de mediación, propiamente dicha, pero en mi reciente experiencia en la docencia virtual universitaria, incrementada también por el confinamiento provocado por el coronavirus, puedo constatar la efectividad de tal mecanismo, al que de un día para otro se ha adaptado la inmensa mayoría de docentes y discentes; algunos no, cierto. Pero, como aprendí ya de pequeño en los Agustinos de Ceuta, mi tierra, según dice un conocido latinajo macarrónico: *Intellectus apretatus discurrit qui rabiatur*. Más que un problema de infraestructura tecnológica, en muchas ocasiones es tan solo una cuestión de voluntad y necesidad; y, para un futuro, de cultura (de una nueva cultura acorde a la nueva normalidad). Cuando el hambre aprieta... (la vergüenza afloja y el ingenio inventa -pues otro posible latiguillo final de tal refrán sería inapropiado recordar aquí-).

La mediación online, además, superará la barrera del espacio y del tiempo. Y tal vez, por ello, quepa vaticinar que la mediación no solo será una solución de urgencia, o de emergencia si se quiere, para estos momentos de crisis coyuntural de la Administración de Justicia, que se suman a los endémicos. La nueva mediación online supondrá una reforma estructural, e incluso cultural, en el sistema de resolución de conflictos, tanto judiciales como extrajudiciales. No obstante, también existirá, en paralelo, el arbitraje online, que conviene tener presente como otra alternativa -aunque- heterocompositiva, más afín a la vía judicial. ¡No todo iba a ser para la mediación!

Con todo, aún queda con la mediación online otra -una última- cuestión pendiente para asegurar su plena efectividad: su ejecutabilidad. Como es sabido, aunque no siempre advertido por los propios mediadores, no basta con alcanzar un acuerdo consensuado por las propias partes para que la mediación sea plenamente exitosa, ni satisfactoria. Aunque un acuerdo adoptado voluntariamente por las propias partes en conflicto sea de suyo, por tales voluntariedad y voluntarismo, proclive a su cumplimiento -también- voluntario, cabe el riesgo de que así no sea, siendo necesario asegurar que, en caso de incumplimiento, pueda reclamarse directamente su ejecución o cumplimiento, aunque sea coactivo, sin necesidad de un trámite previo, generalmente judicial, en que se declare la existencia de aquel acuerdo y de que, en efecto, no se ha cumplido voluntariamente por alguna de las partes. Se hace, pues, necesario, que el acuerdo de mediación, una vez alcanzado, tenga por sí solo fuerza ejecutiva tras ser homologado por una autoridad. A tal fin, la misma Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles ofrece en su art. 25 dos alternativas en pie de igualdad: bien la homologación judicial mediante auto, bien la notarial en escritura pública<sup>12</sup>, sin que la una excluya o sea preferente a la otra, y gozando como singularidad la notarial de la misma fuerza ejecutiva que cualquier título ejecutivo judicial (*ex art. 520*, en conjunción con los arts. 518, 548, 556 y 580, todos ellos de la Ley

---

<sup>12</sup> Para todo cuanto se diga a continuación sobre la homologación notarial, y también la judicial, me remito, entre otros, a mi discípulo GARCÍA MAYO, M: “Mediación y seguridad jurídica”, publicado también en el libro colectivo *La mediación por el mundo: un camino hacia la paz (mediación y mediadores, principios y técnicas de mediación)*, editorial Olejnik, Argentina, 2020, págs. 53 a 70, codirigido -recuérdese- por Carlo Pilia y yo mismo.

de Enjuiciamiento Civil). No en vano, dicho art. 25, cuando en su apartado 4 y último se refiere a la homologación judicial, dice: “*Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. “*Podrán -dice- solicitar del tribunal su homologación*”, lo que hace posible que habiéndose sustanciado un juicio, ya terminado o aún en trámite, las partes decidan acudir al notario para homologar su acuerdo, lo que, durante este período de cierre judicial, puede llegar a adquirir mayor protagonismo, por ser, precisamente, la única salida viable. Pues ¿cuál, si no, de ambas opciones homologatorias es la más oportuna en estos tiempos de cierre e inminente colapso judicial? La respuesta es obvia...

#### **IV. Y la necesaria homologación notarial de los acuerdos de mediación online: ¿solo cuando haya estricta “urgencia” en su homologación?**

En efecto, frente al cierre casi generalizado que durante el estado de alarma vive nuestra Administración de Justicia, y frente a su previsible inminente congestión, una vez aquel estado de alarma sea levantado, la actividad notarial, en cambio, se ha mantenido en funcionamiento y, sin duda, retomará su –“nueva”- normalidad una vez superado el estado de alarma y el progresivo desconfinamiento.

No se hacía referencia, es verdad, a la función notarial en el primer Real Decreto de 14 de marzo que vino a instaurar el estado de alarma. Pero, poco después, fue promulgado el RD-Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regulaba un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19; y en cuyo Anexo vino a decir: “*No será objeto de aplicación el permiso retribuido regulado en el presente real decreto-ley a las siguientes personas trabajadoras por cuenta ajena*” (esto es, por estimarse como actividades esenciales que habían de seguir prestándose y estar abiertas al público, según advirtió la Instrucción de la DGSJyFP de 30 marzo, aunque ya antes de aquel Decreto-Ley también lo advirtiera en su Instrucción de 15 de marzo, al recordar que la función y las oficinas notariales son públicas y deben, por ello, estar abiertas al público<sup>13</sup>): “*17. Las que prestan servicios en las notarías y registros para el cumplimiento de los servicios esenciales fijados por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública*”.

Incluso alguna otra norma posterior ha venido a recordar la imprescindible función que en favor de la seguridad jurídica (o de la justicia preventiva, como a muchos gusta decir), cumplen los Notarios (y los Registradores también), como fue el caso del Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo<sup>14</sup>. También destacable en el mismo sentido es el Real

<sup>13</sup> Diciendo, en su instrucción 1ª, que “*El servicio público notarial es un servicio público de interés general cuya prestación ha de quedar garantizada en todo el territorio nacional*”, y que “*Excepción hecha de supuestos de enfermedad y los establecidos en la legislación notarial, el notario no puede cerrar el despacho notarial al tener carácter de oficina pública*”

<sup>14</sup> En cuyo Preámbulo se dice: “*... se introduce una disposición adicional -es la 15ª (sobre “Otorgamiento unilateral por el acreedor de los instrumentos notariales en que se formaliza la ampliación de plazo derivada de la moratoria legal de los préstamos o créditos garantizados con hipoteca o mediante otro derecho inscribible distinto.”)- que regula el otorgamiento unilateral por el acreedor de los instrumentos notariales en que se formaliza la ampliación de plazo derivada de la moratoria legal de los préstamos o créditos garantizados con hipoteca, o mediante otro derecho inscribible distinto, y se justifica que lo que se documenta es el reconocimiento unilateral del acreedor de una obligación establecida ex lege. No puede ignorarse que resulta imprescindible el otorgamiento del instrumento notarial por cuanto es un documento público, con el valor y certeza que ello supone respecto de los elementos esenciales del negocio y por cuanto, en el caso de bienes o derechos inscribibles, el otorgamiento facilita la inscripción en el Registro*

Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, manteniendo y reforzando la intervención notarial para la formalización en escritura pública de la moratoria hipotecaria (al reformar, en su Disposición final primera, el art. 16 ter del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19). Aunque es de reconocer también que en esa misma norma para determinados asuntos se excusaba la actuación notarial, sin demérito, por tal ausencia, de poder aplicarse la medida legal excepcionalmente en ella prevista (como, por ejemplo, es el caso de la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de crédito sin garantía hipotecaria que contenía el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaban medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, en cuyo art. 21.6 se excusaba tal intervención notarial<sup>15</sup>).

Admitidos, sin embargo, el funcionamiento y la apertura de las notarías de toda España, quedaba por precisar cómo habían de hacerse efectivos tales funcionamiento y apertura. Es, prácticamente, el mismo problema que sucede con la mediación: el de su presencialidad física (en el caso de las notarías, la necesaria presencia física del Notario y de las partes que hayan alcanzado un acuerdo de mediación). Solo queda exento de su presencia el propio mediador, pues así le excusa la propia Ley de Mediación civil y mercantil, mas no los demás -que son los verdaderos protagonistas en la homologación del acuerdo-, cuando en su art. 25.1 dice: *“1. Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación. (...) El acuerdo de mediación se presentará por las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador.”*

No habrá problema en que tales actas y el propio acuerdo de mediación alcanzado le sean remitidos telemática o electrónicamente al notario para su previo estudio y control (también de legalidad, recuérdese, según exige el art. 25, en su ap. 2: *“que su contenido no es contrario a Derecho”*, termina diciendo, asegurando así justicia y seguridad jurídica, lo que justifica que la escritura pública tenga, en este caso al menos, el mismo valor que cualquier título judicial ejecutivo, según lo advertido antes).

Pero, a fin de escriturar el acuerdo, dándole así la misma fuerza ejecutiva que tiene una sentencia judicial, ¿cómo habrá de ser la presencia del notario y de las partes en lid: habrá de ser una presencia física, o bastará con que sea virtual? Alguna excepción se ha previsto al respecto durante el estado de alarma, en que no se requiere la presencia física del notario (es el caso del mencionado Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, cuyo art. 40, sobre medidas extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado, prevé en su ap. 7: *“El notario que fuera requerido para que asista*

---

*Público correspondiente, en este caso, el Registro de Bienes Muebles. Por otra parte, el acceso al Registro de Bienes Muebles exige título público y, por tanto, resulta imprescindible la formalización del instrumento notarial porque a través de dicho registro se tutelan no solo los propios derechos e intereses del deudor, sino también los del acreedor y, muy especialmente, los de toda la ciudadanía mediante el mantenimiento de la fe pública con la integridad exactitud del registro, esto es, mediante el mantenimiento de un nivel de seguridad jurídica que permite la seguridad en el tráfico de bienes inscribibles que, de esta manera, mantienen su valor económico en dicho tráfico, pues cualquier tercero conoce las cargas a las que está sometido el bien.”*

<sup>15</sup> Al decir: *“Durante la vigencia del estado de alarma y hasta que vuelva a restablecerse plenamente la libertad deambulatoria, no podrán formalizarse los instrumentos notariales a que se refiere el apartado 2. No obstante, ello no suspenderá la aplicación de la moratoria, que deberá aplicarse automáticamente, se haya formalizado o no aún dicha suspensión en el instrumento correspondiente”*.

*a una junta general de socios y levante acta de la reunión podrá utilizar medios de comunicación a distancia en tiempo real que garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial*"; supuesto al que también se refiere la Circular de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado de 18 de marzo, en su regla 3ª).

No es, desde luego, nueva la idea de ir introduciendo la vía telemática en el mundo del notariado. Pero, de momento, no es una realidad jurídica normalizada, sino tan solo excepcional prevista en aquellos -y en algunos otros pocos- casos puntuales; y puesto que de la excepción no cabe hacer la regla, sino, al contrario, confirmarla, a fin de aplicarla en sus estrictos términos (sin aplicaciones analógicas fuera de contexto, cfr., art. 4.2 CC<sup>16</sup>), no habrá más opción que la de la presencia física a fin de que el notario cumpla su genuina función de dar fe pública de lo que percibe por sus sentidos: de acuerdo con lo dispuesto en el art. 145 del Reglamento Notarial, habrá de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.

Y a fin de asegurar tal función, a la par que a garantizar la sanidad pública y a evitar mayores contagios víricos, vino, primero, la Instrucción de la DGSJyFP de 15 de marzo, a permitir, aunque limitadamente, la actuación presencial del notario -pero solo- en casos de *"urgencia"*, según decía. Para ello, exige, en su 2ª instrucción, previa cita por correo electrónico o bien por teléfono (que habrá de emplearse supletoriamente, a falta de correo electrónico, según interpreta la Circular de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado de 18 de marzo), *"donde el notario ya tendrá elementos de juicio suficientes para conocer la actuación notarial que se le requiere y el número de personas que para realizar la misma deben acudir a la notaría"*, según aclara la Resolución de la propia DGSJyFP de 27 de marzo, a fin de denegar la actuación notarial en caso de aglomeraciones o concentración de personas, y así asegurar, como exigía en su primera Instrucción (en las letras c] y d] de su instrucción 2ª), que tanto los ciudadanos como el notario y su personal guarden las medidas sanitarias pertinentes (entre las que se incluyen *"las medidas de separación y alejamiento físico recomendadas por las autoridades"*). Del mismo modo, según interpreta aquella Circular del Consejo General del Notariado de 18 de marzo (en su regla 2ª, letra I), de haber actuación notarial, previamente el notario remitirá por correo electrónico a los interesados el borrador de toda la documentación pertinente que escritura, con el fin de que el acto presencial ante notario sea lo más ágil y seguro posible.

Al margen de ese proceder, en buena parte también online, como se ve, sin duda el *punctum dolens* de fondo es determinar qué ha de entenderse por *"urgencia"*, que justifique aquella actuación notarial -que lo es normalmente- presencial; de lo contrario, no habiendo urgencia, el notario podría -o, mejor dicho, debería- denegar y posponer su actuación. Reconociendo la propia DGSJyFP (en aquella Resolución de 27 de marzo), que se trataba de un concepto jurídico indeterminado, fue, bajo su amparo, la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado la que, en aquella Circular de 18 de marzo, vino a interpretar, o aclarar, dicho concepto, dando algunas pautas interpretativas; entre otras (que aquí más importan), entendía como urgente en la letra C) de su regla 2ª, de forma presunta -podría decirse que *iuris et de iure*- y sin necesidad de justificación-, todo lo relacionado con la actividad financiera y aseguradora (al tratarse de un desplazamiento a entidades de dicho tipo que el mismo Real Decreto de estado de alarma de 14 de marzo permitía en su art. 7). Así mismo, según indica en la letra D) de su regla 2ª, también cabe apreciar la posible urgencia bien cuando hay un *"vencimiento próximo de plazos"*

---

<sup>16</sup> Cuando, recuérdese, dice: *"Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas"*.

*convencionales*” (puesto que los legales, hemos visto, han quedado ya por ley interrumpidos), o bien para evitar “*daños patrimoniales graves e irreparables*”. También, ahora en su letra E), considera como urgentes los “*actos de naturaleza personal*”, que al ser “*de muy variada naturaleza, el notario habrá de valorar la urgencia en función de las circunstancias, sin que deba prestar su intervención si caben otros procedimientos alternativos que eviten el riesgo inherente al desplazamiento o que permitan el aplazamiento de su intervención*”.

No obstante la utilidad de tales aclaraciones para el notario, en ellas -inevitablemente- se vuelven a utilizar también conceptos jurídicos indeterminados (como que el vencimiento de los plazos esté “*próximo*”, que los daños que pueda causar la denegación del notario sean “*graves e irreparables*”, o como es el propio concepto de “*actos de naturaleza personal*”, que muy bien podría funcionar como cajón de sastre, en que cabría todo, inclusive, en nuestro caso, la homologación de acuerdos de mediación). Por eso mismo, la propia Circular, antes incluso de dar esas pautas interpretativas en su 2ª regla, ya en la 1ª establece -lo que llama- unas “*reglas generales*” de interpretación (frente a las indicadas que son “*reglas especiales*”), donde dice:

*“1.- La intervención notarial es excepcional en las actuales circunstancias por lo que la urgencia ha de interpretarse restrictivamente, en la medida en que supone un desplazamiento prohibido en el estado de alarma decretado.*

*2.- La urgencia no debe identificarse con la fuerza mayor o fuerza irresistible. El notario tendrá que apreciar las circunstancias concurrentes a fin de formar su juicio sobre este particular con antelación a la posible citación del interesado en su notaría.*

*En su apreciación el notario habrá de ponderar la naturaleza de la operación, la existencia de plazos perentorios y otros extremos, como la existencia de graves perjuicios derivados de la denegación, que revelen en su caso la apremiante necesidad del interesado o de alguno de ellos.”*

Habrà quien entienda literalmente tal regla para concluir que al ser excepcional durante el estado de alarma la actuación notarial, al menos en caso de duda sobre si hay o no urgencia, habrá que interpretar las circunstancias, y la propia Circular, de forma restrictiva y así entender que no hay tal urgencia que atender. Sin embargo, los hay que ponen en duda dicho lema interpretativo, como, en la misma Revista de El Notario del siglo XXI, ha defendido un conocido notario, Ignacio Gomá Lanzón<sup>17</sup>, en favor de -lo que él considera- un “*criterio flexible*”, de puro “*sentido común*”.

A esa opinión me sumo yo: *contra tenorem rationis iuris*; aunque con argumentos que, fundados en las propias herramientas interpretativas que nos ofrece el art. 3.1 CC<sup>18</sup>, son diversos; a saber:

Ante todo, no hay legítima interpretación auténtica por parte de dicho Consejo -al menos- cuando en aquella Circular afirma que “*la intervención notarial es excepcional en las actuales circunstancias*”. Bien es cierto que “*esta Circular interpretativa -como dice ella misma, de modo que no es de las de obligado cumplimiento (como aclara Gomá Lanzón)- se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 339 del Reglamento Notarial y, muy esencialmente y dada la excepcionalidad de la situación, como consecuencia de lo dispuesto en la regla cuarta de la Instrucción de 15 de marzo de la DGSJ y FP, pues lo que pretende ésta es que el Consejo General del Notariado, siempre en coordinación con el Centro Directivo, marque los criterios generales de actuación y control en todo el*

<sup>17</sup> En el nº 90, de marzo-abril de 2020, con el título: “La función notarial en tiempos del coronavirus”, páginas 54 a 60.

<sup>18</sup> Cuando dice: “*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*”.

*territorio nacional*”. Pero en aquella afirmación (de que “*la intervención notarial es excepcional en las actuales circunstancias*”), no aclara ni interpreta, ni siquiera modifica o corrige, sino que se contradice, no solo con lo que decía aquella Instrucción de 15 de marzo al enarbolar la función notarial como servicio público (diciendo, en su instrucción 1ª, que “*El servicio público notarial es un servicio público de interés general cuya prestación ha de quedar garantizada en todo el territorio nacional*”, y que “*Excepción hecha de supuestos de enfermedad y los establecidos en la legislación notarial, el notario no puede cerrar el despacho notarial al tener carácter de oficina pública*”); sino que también entra en contradicción con las normas del Gobierno, cuando -recuérdese- en el RD-Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regulaba un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, en su Anexo calificaba como actividades esenciales que habían de seguir prestándose y estar abiertas al público, según recordaría ya después la Instrucción de la DGSJyFP de 30 marzo: “*17. Las que prestan servicios en las notarías y registros para el cumplimiento de los servicios esenciales fijados por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública*”.

Tal afirmación prevalece sobre aquella otra de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado: primero porque la de esta es una –“simple”- Circular, de valor puramente administrativo, frente al valor estrictamente normativo, y sin duda superior, del RD-Ley; segundo porque dicho Decreto-Ley es posterior en el tiempo a la Circular (cfr., art. 2.2 CC, que recuerda el adagio *lex posterior derogat lex anterior*, de modo que la ley nueva deroga -o también sirve para reinterpretar o corregir- la ley anterior); y, tercero, porque se trata de una norma que proviene del mismo Gobierno, de quien de forma auténtica puede interpretar toda normativa habida sobre el estado de alarma, como ya desde un principio proclamaba el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (en su art. 4<sup>19</sup>, en favor de ciertos Ministerios, especialmente el de Sanidad).

Bien es cierto, que en el ap. 17 del Anexo de aquel otro Decreto-Ley 10/2020, el Gobierno delega en la DGSJyFP para que fije los “*servicios esenciales*” de las notarías de toda España, pero ello no legitima al CGN para entender como excepcional lo que aquella DGSJyFP declaró como urgente en su primera Instrucción, ni como esencial en la segunda, de 30 de marzo, para decir que la esencialidad “*siempre ha de interpretarse estrictamente*”, lo que no es lo mismo que restrictivamente. Por desgracia, no estamos en tiempos en que lo urgente, ni lo esencial sea, ni se confunda con lo excepcional.

Junto a lo dicho, que supone el empleo de una interpretación sistemática (por comparación de normas, que supone interpretarlas “*en su contexto*”, como dice el art. 3.1 CC), hay otras razones jurídicas, incluso internas, contenidas en la propia Circular, contrarias a una necesaria interpretación siempre restrictiva de la urgencia:

Es cierto también que en aquella Circular se establecen -lo que ella misma denomina- unas “*reglas especiales*”, con un elenco de supuestos -antes reseñados- en los que cabe apreciar *super casum* la urgencia necesaria que justifique la intervención presencial del

---

<sup>19</sup> Cuyo ap. 3 dice: “*Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio*”. Y según dice la propia norma en su apartado anterior: “*2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa. b) El Ministro del Interior. c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. d) El Ministro de Sanidad.*”.

notario. Podría, incluso, admitirse que se trata de un elenco cerrado (de un listado de *numerus clausus*, que nos gusta a los juristas decir); pero ello tan solo impediría pensar en otros supuestos no contemplados en dicho catálogo, sin impedir que dentro de los supuestos taxativamente previstos en él quepa hacer una interpretación, estricta, amplia o restrictiva, según las circunstancias de cada caso: lo permiten, por un lado, los propios conceptos jurídicos indeterminados en ellos empleados (como, recuérdese, que el vencimiento de los plazos esté “*próximo*”, que los daños que pueda causar la denegación del notario sean “*graves e irreparables*”, o como es el propio concepto de “*actos de naturaleza personal*”, que muy bien podría funcionar como cajón de sastre, en que cabría todo, inclusive, en nuestro caso, la homologación de acuerdos de mediación); y, por otro, que la misma regla general de aquella Circular delegue en “*el notario -quien- tendrá que apreciar las circunstancias concurrentes a fin de formar su juicio sobre este particular con antelación a la posible citación del interesado en su notaría. (...) En su apreciación el notario habrá de ponderar la naturaleza de la operación, la existencia de plazos perentorios y otros extremos...*”; de “*formar su juicio*” y “*ponderar*”, se habla, como una suerte de recurso interpretativo a su discrecionalidad (que no se ha de confundir con arbitrariedad), o a su sentido de equidad, parangonable al que, también para la interpretación de las normas, confiere en favor de los jueces el art. 3.2 CC<sup>20</sup>.

Y queda, por último, la razón principal (la *ratio*), que se haya en el corazón de la misma Circular, que justifica su literalidad, acorde al momento en que fue dictada, pero que ya hoy hay que entender -interpretar- en buena parte superada. Entran, pues, así en juego, para terminar, las interpretaciones lógica, histórica y sociológica, que junto a las sistemáticas y lógicas anteriores, considero que se anteponen a la interpretación literal, aferrada ésta a la letra de la Circular, pero apartada hoy de su espíritu. Si, como nos dice el art. 3.1 CC, nos situamos en “*los antecedentes históricos y legislativos*” de la Circular, fechada el 18 de marzo de 2020, pocos días después del Real Decreto de 14 de marzo, que vino a declarar el estado de alarma, es lógico su recelo a la intervención presencial del notario. Era el comienzo de un confinamiento, en su estado más severo y estricto, como necesario. Y lógico era, por entonces, que la Circular quisiera restringir el sentido posible de urgencia, como decía ella misma, “*en la medida en que supone un desplazamiento prohibido en el estado de alarma decretado*”, cuando, por entonces, ni siquiera estaba claro que la actividad notarial estuviera permitida, pues nada sobre ella decía aquel Decreto de 14 de marzo (en sus arts. 7 y 10). Pero si atendemos a la nueva “*realidad social*” -a que se refiere el art. 3.1 CC para la interpretación jurídica-, tanto a la inminente posterior a aquella Circular, como a la actual, no parece que deba seguirse atendiendo a aquella literalidad, solo justificada genealógicamente, pero no ya sociológicamente hoy: unos días después de aquella Circular vino el RD-Ley 10/2020, de 29 de marzo, incluyendo el servicio notarial entre los esenciales, y a día de hoy, en que redacto estas páginas (en la primera semana de mayo), se ha iniciado un progresivo desconfinamiento a escala. Ciertamente, es poco tiempo el transcurrido desde aquel 14 de marzo, y puede que sorprenda el uso enfrentado de dos mecanismos interpretativos -como son el histórico y el evolutivo- en tan escaso lapso. Pero, como he tenido ocasión de advertir en varios de mis estudios sobre el método evolutivo<sup>21</sup>: “Aunque antitética la interpretación sociológica a la histórica, siempre la requerirá metodológicamente como su presupuesto, para luego contradecirla en su resultado. Para tal contraposición no es

<sup>20</sup> Cuando dice: “*La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita*”.

<sup>21</sup> Entre otros, en a mi monografía *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, Méjico-Madrid, 2015, de la editorial REUS, pág. 87.

necesario que exista un salto cuantitativo en el tiempo, sino cualitativo de la realidad social (moral, económica, política, ...), que obligue a tal actualización. Necesario sí será, en cambio, que dicha alteración sea sustancial y quede acreditada”, como en nuestro caso ha sucedido con las normas declarando como esencial la función notarial e imponiendo un desconfinamiento paulatino.

Admítase, en fin, que la intervención presencial notarial deba solo hacerse en los casos de urgencia, pues aún prima una razón de salud pública que proteger, pero niéguese que tal urgencia deba siempre interpretarse en su sentido más estrecho o limitado, pues el enclaustramiento ha variado cualitativa y cuantitativamente. De no hacerlo así, al ciudadano, a falta de una Administración de Justicia operativa, y so pena de una posible mediación incompleta, sin fuerza ejecutiva, también se le privaría de esa seguridad, o justicia preventiva, que tradicionalmente el notariado latino ha proporcionado.

Que, una vez más, se haga verdad aquella celeberrima frase de Joaquín Costa: “A notaría abierta, juzgado cerrado”<sup>22</sup>; y que ahora, acorde a los tiempos que vivimos, bien podría alterarse en su orden para decir (como, precisamente, así se subtitula este trabajo): “A juzgado cerrado, notaría abierta”.

---

<sup>22</sup> Más *in extenso*, decía: “El número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras; teóricamente, notaría abierta, Juzgado cerrado” (COSTA MARTÍNEZ, J: *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración del Justicia*, en sus Obras completas, XIII, Madrid, 1917, p. 205).