

RIN

Revista Internacional del Notariado



*Nuestra Unión es el puente
que vincula a los notarios de 88 países*



UINL
REUNIONES INSTITUCIONALES
Mayo 2019 - Veracruz, México



UINL

Unión Internacional del Notariado

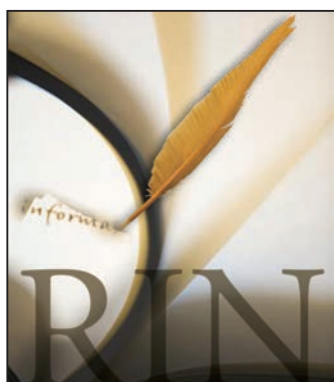
124



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



*Nuestra Unión es el puente
que vincula a los notarios de 88 países*

**RIN**

Revista Internacional del Notariado

ONPI

Institución Editora

SEDE PERMANENTE

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

DIRECCIÓN Y REDACCIÓN

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

PRESIDENTE UINL

NOTARIO JOSÉ MARQUEÑO DE LLANO

PRESIDENTE DE LA ONPI

NOTARIA AGUEDA LUISA CRESPO - ARGENTINA

COMITÉ EJECUTIVO DE CONTENIDOS

SUSANA BONANNO
MARÍA ALICIA CRAVIOTTO
AGUEDA LUISA CRESPO
ENRIQUE GARBARINO
GONZALO MATÍAS VÁSQUEZ

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

MARÍA CECILIA ALCOBA

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723,
N° 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.

RIN 124 - Año 2019

CONSEJO DE DIRECCIÓN

MIEMBROS CON DERECHO A VOTO

Presidente

José MARQUEÑO DE LLANO (España)

Vice-presidente África

Mouhamed TCHASSONA TRAORE (Togo)

**Vice-presidente América del Norte,
Central y Caribe**

Fernando TRUEBA BUENFIL (México)

Vice-presidente América del Sur

Jorge MATEO (Argentina)

Vice-presidente Asia

HAO Chiyong (China)

Vice-presidente Europa

Sigrun ERBER-FALLER (Alemania)

Tesorero

Laure THONNEY (Suiza)

Miembros África

Régine DOOH-COLLINS (Camerún)

Mahoua KONE (Costa de Marfil)

Rajendra DASSYNE (Rep. Mauricio)

Miembros América

Alfonso ZERMEÑO INFANTE (México)

Ana M. GONZALEZ RAMOS (Paraguay)

Carlos E. BECERRA PALOMINO (Perú)

Dennis MARTINEZ-COLON (Puerto Rico)

Miembros Europa

Richard BOCK (Alemania)

Gabriele HATHALER (Austria)

Stjepan SASKOR (Croacia)

Ernesto TARRAGON ALBELLA (España)

Laurent DEJOIE (Francia)

Cesare LICINI (Italia)

Giovanni LIOTTA (Italia)

MIEMBROS DE LEY CON VOZ CONSULTIVA

Ex presidente UINL

Daniel-Sédar SENGHOR (Senegal)

Secretario de la Unión

Pedro CARRION GARCIA DE PARADA (España)

Presidente Comisión Asuntos Africanos (CAAf)

Abdelhamid ACHITE HENNI (Algeria)

Presidente Comisión Asuntos Americanos (CAAm)

David FIGUEROA MARQUEZ (México)

Presidente Comisión Asuntos Asiáticos (CAAs) 2019

Ononchimeg RYENCHINDORJ (Mongolia)

Presidente Comisión Asuntos Europeos (CAE)

Franco SALERNO CARDILLO (Italia)

Presidente Comisión Cooperación**Notarial Internacional (CCNI)**

Franz LEOPOLD (Austria)

Presidente Comisión Consultiva (CC)

Helmut FESSLER (Alemania)

UINL

Unión Internacional del Notariado

COMISIONES (Listado completo al 02/10/2018)

COMISIONES CONTINENTALES

Comisión Asuntos Africanos (CAAf)

Comisión Asuntos Americanos (CAAm)

Comisión Asuntos Europeos (CAE)

Comisión Asuntos Asiáticos (CAAs) 2019

COMISIONES INTERCONTINENTALES

Comisión Cooperación
Notarial Internacional (CCNI)

Comisión Consultiva (CC)

Comisión Temas y Congresos (CTC)

Comisión Seguridad Social Notarial (CSSN)

Comisión Derechos Humanos (CDH)

Comisión Deontología Notarial (CDN)

ONPI

Consejo Directivo

Presidente

Agueda Luisa CRESPO (Argentina)

Vice-presidente África

Ratiba SEKKATE (Marruecos)

Vice-presidente América

José Antonio MÁRQUEZ GONZÁLEZ (México)

Vice-presidente Europa

Gabriele HATHALER (Austria)

(Miembro del Consejo de Dirección)

Secretario

Maria Cristina MOORE (Argentina)

Tesorero

Susana M. BONANNO (Argentina)

Miembros Titulares

Enrique H. J. GARBARINO (Argentina)

Rosa Marta AXELRUD DE LENDNER (Argentina)

Roberto A. MIGNOLO (Argentina)

Mariano MIRÓ (Argentina)

Ignacio José PAZ (Argentina)

Patricia A. RICCI DE ITURRES (Argentina)

Ana Julia Gabriela STERN (Argentina)

Horacio TEITELBAUM (Argentina)

Gonzalo VÁSQUEZ (Argentina)

Alejandra VIDAL BOLLINI (Argentina)

Miembros Suplentes

Nora Concepción GUTIÉRREZ MENA (México)

CONSEJO ADMINISTRATIVO

Presidente

Águeda CRESPO (Argentina)

Secretario Administrativo

Giancarlo LAURINI (Italia)

CONSEJO SUPERVISIÓN FINANCIERA

Président

Alexander WINKLER (Austria)

Miembros

José Maria BOTELLO (Argentina)

Alioune KA (Senegal)

CONSEJO ORDEN DE MÉRITO

Président

Helmut FESSLER (Alemania)

UINL

Notariados Miembros

*88 Países del mundo unidos por un mismo fin
y una misma meta: La Unión del Notariado.*

ALBANIA (Admitido en 1995)

NATIONAL CHAMBER OF NOTARIES OF ALBANIA

Vaso Pasha P. 13

TIRANA

ALBANIE

Mimoza SADUSHAJ, Président

Tel: +355-42-244555

e-mail: flacej@hotmail.com; msadushi@hotmail.com

<http://www.notariati.al>

ALEMANIA (Admitido en 1958)

BUNDESNOTARKAMMER

Mohrenstrasse 34

D-10117 BERLIN

ALLEMAGNE

Jens BORMANN, Président

Tel: +49-30-3838660 Fax: +49-30-38386666

e-mail: BNotK@BNotK.de; buero.bruessel@bnotk.de

<http://www.bnotk.de>

ANDORRA (Admitido en 2004)

CAMBRA DE NOTARIS DEL PRINCIPAT D'ANDORRA

Av. Carlemany, 105 5è

AD700 Escaldes Engordany

PRINCIPAT D'ANDORRA

Josep ESTAÑOL I CORNELLA, Président

Tel: +376 890030 Fax: +376 890031

e-mail: josep.estanol@notariaestanol.ad

ARGELIA (Admitido en 2005)

CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES

02, Rue El Bakri - Benaknoun

16030- Alger

ALGÉRIE

Rachid BERREDANE, Président

Tel-Fax : +213 21.94.54.17

e-mail: c.n.notaires@hotmail.com

<http://www.cn-notaires.dz>

ARGENTINA (Admitido en 1948)

CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

Paraguay 1580

1061 BUENOS AIRES

REPUBLICA ARGENTINA

José Alejandro AGUILAR, Président

Tel: +54 11 5811-4778/4779/4780

e-mail: consfed@consfed.com.ar

<http://www.cfna.org.ar>

ARMENIA (Admitido en 2005)

CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES D'ARMÉNIE

Zaqyan Str., building 3

0019 YEREVAN

ARMENIA

Vanine HOVSEPYAN, Présidente

Tel: +374 (10) 555772 Fax: +374 10 525772

e-mail: notarakanpalat@mail.ru; notarhh@mail.ru

<http://www.notarius.am/>

AUSTRIA (Admitido en 1958)

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSKAMMER

Landesgerichtsstrasse, 20

A-1010 WIEN

AUTRICHE

Ludwig BITTNER, Président

Tel: +43-1-4024509 Fax: +43-1-4063475

e-mail: kammer@notar.or.at

<http://www.notar.at>

BÉLGICA (Admitido en 1948)

CONSEIL INTERNATIONAL DU NOTARIAT BELGE

Rue de la Montagne, 30-34

B-1000 BRUXELLES

BELGIQUE

Philippe BOSSELER, co-Président CINB

Tel: +32-2-5050896(11) Fax: +32-2-5050893

e-mail: cinb-irbn@fednot.be

<http://www.notaire.be>

BENÍN (Admitido en 1989)**CHAMBRE DES NOTAIRES DU BENIN**

Carré 134 Jonquet

01 BP 3486 Cotonou

BENIN

Michel Olympe DJOSSOUVI, Président

Tél: +229 96 82 18 23

e-mail: chambre@notairedubenin.org;

chambre.notairesdubenin@yahoo..fr

<http://www.notairedubenin.org/>

BOLIVIA (Admitido en 1948)**ASOCIACIÓN NACIONAL DE NOTARIOS DE BOLIVIA**

Calle Ravelo N° 266

Sucre

BOLIVIA

Norka Jackelin SOTO SERRUDO, Présidente

Tel: +591 464-26446 591-72890305

e-mail: norka_notaria9@hotmail.com

<http://www.notariosbolivia.com>

BOSNIA HERZEGOVINA (Admitido en 2010)**COMMISSION DES CHAMBRES DES NOTAIRES****DES ENTITES DE LA BOSNIE ET HERZEGOVINE**

Adresse: Notary Chamber of the Federation of Bosnia and Herzegovina, Maršala Tita 5/2, Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

Zdenko PULJIĆ, Président ad interim de la Chambre des Notaires de la Fédération de Bosnie Herzégovine

Tel: +387 33 222 116 Fax: +387 33 222 117

E-mail: komorafbih@notaribih.ba

cc: notarskakomorars@blic.net;

<http://notaribih.ba/> <http://notarrs.com/indexengl.html>

BRASIL (Admitido en 1948)**COLEGIO NOTARIAL DO BRASIL-CONSELHO FEDERAL**

Praça João Mendes, 42 – 1° andar

01501-000 – São Paulo, SP

BRASIL

Paulo Roberto GAIGER FERREIRA, Président

Tel/Fax: + 55-11-4166-7771

e-mail: tabeliao@26notas.com.br; ascom@notariado.org.br

<http://www.notariado.org.br>

BULGARIA (Admitido en 2004)**CHAMBRE DES NOTAIRES DE BULGARIE**

46-48, A Rue Opalchenska

BG-1303 SOFIA

BULGARIE

Dimitar TANEV, Président

Tel: +359-2-980-99-32 Fax: +359-2-986-77-35

e-mail: chamber@notary-chamber.org

<http://www.notary-chamber.org>

BURKINA FASO (Admitido en 1995)**ORDRE DES NOTAIRES DU BURKINA FASO**

4-703, Avenue John KENNEDY

04 BP8702 OUAGADOUGOU 04

BURKINA FASO

Martin OUEDRAOGO, Président

Tel: +226-50 301820 Fax: +226-50 311820

e-mail: martinnot@yahoo.fr

CAMERÚN (Admitido en 1992)**CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES DU CAMEROUN**

BP 7233 YAOUNDE

CAMEROUN

Régine DOOH COLLINS, Présidente

Tel: +237-33 43 13 14 / 677703684

Fax: +237-33 42 14 49 / 33423289

e-mail: etude.dcollins@gmail.com;

regine.dcollins@etudecollins.net

CENTROAFRICA (Admitido en 1992)**CHAMBRE DES NOTAIRES DE CENTRAFRIQUE**

Rue Monseigneur Grandin (Face Brossette- Valor)

Boite Postale 1125

BANGUI

République Centrafricaine

Christiane DORAZ-DUSSEY, Présidente

Tel: +236.75.04.09.22 Fax: +236 21.61.38.35

e-mail: cabinedoraz@yahoo.fr

CHILE (Admitido en 1948)**ASOCIACIÓN DE NOTARIOS CONSERVADORES****Y ARCHIVEROS JUDICIALES DE CHILE**

Calle Avda. Pdte. Bulnes, n°79, Oficina 50

SANTIAGO DE CHILE

CHILE

Alfredo MARTÍN ILLANES, Président

Tel: +56-2-26990864-26713557 Fax: +56-2-26962508

e-mail: asdeno@entelchile.net

<http://www.notariosconservadores.cl>

CHINA (Admitido en 2003)**CHINA NOTARY ASSOCIATION**

16th Floor, Tower B, Building 17, Area 1 Fangchengyuan, Fangzhuang

Fengtai District, BEIJING

100078, CHINA

HAO Chiyong, Président

Tel: +86-10-58 07 56 66—8027 Fax: +86-10-58 07 51 08

e-mail: chinanotary@aliyun.com

<http://www.chinanotary.org>

COLOMBIA (Admitido en 1948)**UNION COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO**

CARRERA 9 No. 97-20

BOGOTA D.C.

COLOMBIA

Alvaro ROJAS CHARRY, Président

Tel: + 57-1 7464040 Ext. 103 Fax: +57-1 7464040 Ext. 115

e-mail: presidencia.asistente@ucnc.com.co;

asistente.presidencia@ucnc.com.co

www.unioncolegiadadelnotariadocolombiano.com

CONGO (Admitido en 1992)**CHAMBRE DES NOTAIRES DU CONGO**

Rue des Compagnons de Brazza,

B.P.14841 BRAZZAVILLE Centre Ville

REPUBLIQUE DU CONGO

Esther NANETTE NOTE, Présidente

Tel: +242-06-6511096/06-6662396

e-mail: presidente.chambrenotairescgo@gmail.com;

etudenote@yahoo.fr

COREA (Admitido en 2010)**KOREAN NOTARIES ASSOCIATION**

404, Seoul Lawyers Association Bldg.,

1718-1 Seocho-3-dong

SEOUL

KOREA

NAM Sang Woo, Président

Tel: +82-2-3477-5007 Fax: +82-2-3476-5551

e-mail: kma@koreanotary.or.kr; koreanotary@naver.com;

<http://www.koreanotary.or.kr>

PARK Hyung Yeon, Director of General/International Affairs iamrick@daum.net

COSTA DE MARFIL (Admitido en 1984)**LA CHAMBRE DES NOTAIRES DE LA CÔTE D'IVOIRE**

Avenue Delafosse prolongée immeuble Horizon

1er étage 01 B.P. 8654 ABIDJAN 01

COTE D'IVOIRE

Yolande FOLDAH-KOUASSI, Présidente

Tel: +225-20321147

e-mail: chambre@notaire.ci; etude.yfk@notaire.ci

<http://www.notaire.ci>

COSTA RICA (Admitido en 1948)**COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA**

Apartado Postal 3161

1000 SAN JOSÉ

COSTA RICA

Juan Luis León BLANCO, Président

Tel: +506-2531947 Fax: +506-2240314 / 22023643

e-mail: presidencia@abogados.or.cr;

asistentede@abogados.or.cr;

presidencia@colabogados.cr

<https://www.abogados.or.cr/>

CROACIA (Admitido en 1997)**CHAMBRE DES NOTAIRES DE CROATIE**

Radnička cesta 34/II

HR-10000 ZAGREB

CROATIE

Zvijezdana RAUŠ-KLIER, Présidente

Tel: +385-1-4556566 Fax: +385-1-4551544

e-mail: hjk@hjk.hr

<http://www.hjk.hr>

CUBA (Admitido en 1948)**SOCIEDAD DEL NOTARIADO CUBANO**

(Unión Nacional de Juristas de Cuba)

Calle 21 n° 552 esq. a D Vedado, Plaza de la Revolución

Ciudad de LA HABANA C.P. 10400

CUBA

Olga Lidia PÉREZ DÍAZ, Présidente

Tel: +537-8329680//8327562//8326209 Fax: +537-8302954

e-mail: presidencia3@unjc.co.cu; unjc@unjc.co.cu;

olguitaperez@minjus.gob.cu

<http://www.unjc.co.cu>

ECUADOR (Admitido en 1948)**FEDERACIÓN ECUATORIANA DE NOTARIOS**

Calle Irlanda E10-16 y Av. República del Salvador

Edificio Siglo XXI, Tercer Piso

QUITO

ECUADOR

Homero LÓPEZ OBANDO, Président

Tel: +593-2-2266-838 /2921-024

e-mail: info@fen.com.ec secretaria@fen.com.ec;

presidencia@fen.com.ec;

<http://www.fen.com.ec/web/>

EL SALVADOR (Admitido en 1950)**COLEGIO DE NOTARIOS DE EL SALVADOR**

Calle Cuscatlán No.218, entre 79 y 81 Av. Sur,

Colonia Escalón SAN SALVADOR

EL SALVADOR C.A.

Francisco José BARRIENTOS, Président

Tel: +503-2263-8250; 2263-8273; 2263-8265

Fax: +503-2263-8254

e-mail: barrientos@integra.com.sv;

lawesfjb@integra.com.sv

ESLOVAQUIA (Admitido en 1994)**NOTARSKA KOMORA SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

(Chambre des Notaires de la République Slovaque)

Krasovského 13

851 01 Bratislava 5

SLOVAQUIE

Miroslav GREGOR, Président

Tel: +421-2-55574519 Fax: +421-2-55574589

e-mail: notarska.komora@notar.sk

<http://www.notar.sk>

ESLOVENIA (Admitido en 1997)
NOTARSKA ZBORNICA SLOVENIJE
(Chambre des Notaires de Slovénie)
Tavčarjeva ul. 2
SLO-1000 LJUBLJANA
SLOVENIE
Sonja KRALJ, Présidente
Tel: +386-1-4392570 Fax: +386-1-4340247
e-mail: info.nzs@siol.net
<http://www.notar-z.si>

ESPAÑA (Admitido en 1948)
CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO
Calle Silvano nº 55
28043 Madrid
ESPAÑA
José Ángel MARTÍNEZ SANCHIZ, Président
Tel: +34-91-3087232 Fax: +34-91-3087053
e-mail: info@notariado.org;
internacional@notariado.org;
presidencia@notariado.org
<http://www.notariado.org>
<http://www.notariado-cg.es>

ESTONIA (Admitido en 1995)
EESTI VABARIIGI NOTARITE KODA
(Chamber of Notaries of the Republic of Estonia)
Tatari 25
EE - 10116 TALLINN
Merle SAAR-JOHANSON, Présidente
Tel: +372 617 7900 Fax: +372 617 7901
e-mail: koda@notar.ee
<http://www.notar.ee>

FRANCIA (Admitido en 1948)
CONSEIL SUPERIEUR DU NOTARIAT FRANÇAIS
60, boulevard de La Tour- Maubourg
F-75007 PARIS
FRANCE
Jean-François HUMBERT, Président
Tel: +33-1-44903000
Fax: +33-1-44903030/44903120
e-mail: dg.csn@notaires.fr
<http://www.notaires.fr>

GABÓN (Admitido en 1992)
CHAMBRE DES NOTAIRES DU GABON
B.P.1967
PORT-GENTIL
GABON
Céléstin NDELIA, Président
Tel: +241-550746 Fax: +241-555752
e-mail: etude.ndelia@yahoo.fr

GEORGIA (Admitido en 2007)
CHAMBRE DES NOTAIRES DE GÉORGIE
142, Avenue Akaki Tsereteli
0119 - TBILISI
GÉORGIE
Marika GOGOLADZE, Présidente
Tel/Fax: +995 32 220 67 77 - 1117
e-mail: marikagogoladze@notary.ge;
mmagaldadze@notary.ge; contact@notary.ge
<http://www.notary.ge>

GRECIA (Admitido en 1958)
CONSEIL NATIONAL DU NOTARIAT HELLENIQUE
4, Rue G.Gennadiou
GR-10678 ATHENES
GRECE
Georgios ROUSKAS, Président
Tel: +30-210-3307450/60/70/80
(Départ. Intern.: +30-210-3307456)
Fax: +30-210-3848335
e-mail: notaries@notariat.gr
<http://enotariat.gr/>

GUATEMALA (Admitido en 1950)
COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA
Edificio Colegios Profesionales
O Calle 15-46 Zona 15, Colonia El Maestro, 7° y 8° Nivel
01015 GUATEMALA
GUATEMALA C.A.
Luis Fernando RUIZ RAMÍREZ, Président
Tel: +502 25007500 extensión 111
Fax: +502-2-3693714
e-mail: juntadirectiva@cang.org.gt;
presidente@cang.org.gt;
junta@cang.org.gt; dr.luisruiz@hotmail.com
www.cang.org.gt

GUINEA (Admitido en 1995)
CHAMBRE DES NOTAIRES DE LA REPUBLIQUE DE GUINEE
B.P. 2415
CONAKRY
REPUBLIQUE DE GUINEE
Moussa SY SAVANE, Président
Tel: +224-62 48 17 17 / +224-60 25 25 16
Fax: +224-64 25 00 15
e-mail: etudesysavane.notaire@gmail.com;
contact@notairesguinee.com
<http://notaires-guinee.net>

HAÏTÍ (Admitido en 1950)
NOTARIAT D'HAÏTI

HONDURAS (Admitido en 1950)**UNIÓN DE NOTARIOS DE HONDURAS**

Colonia 15 de septiembre, Bloque S, casa 2003,
calle de atrás de La Tribuna
Comayaguela
Honduras C.A.
Mario Enrique BOQUIN HERNÁNDEZ, Président
Tel: +504-2234-0100/2234-0085
Fax: +504-2234-0100
e-mail: info@notarioshonduras.org
<http://www.notarioshonduras.org/>

HUNGRÍA (Admitido en 1992)**CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES DE HONGRIE**

Pasaréti str. 16
H-1026 BUDAPEST
HONGRIE
Ádám TOTH, Président
Tel: +36-1-4894880 Fax: +36-1-3567052
e-mail: mokk1@kamara.mokk.hu
president@kamara.mokk.hu
<http://www.kozjegyzo.hu>

INDONESIA (Admitido en 1997)**IKATAN NOTARIS INDONESIA** (Indonesian Notary Association)

Jalan Hasyim Ashari
Roxy Mas Blok El-32
JAKARTA PUSAT 10150
INDONESIA
Yualita WIDYADHARI, Présidente
Tel: +62-21-63861919/63851329 Fax: +62-21-63861233
e-mail: yualita@yualitanotaris.co.id;
annegunadimartonowidjojo@yahoo.co.id;
lizariani@rocketmail.com;
penguruspusat_in@yahoo.com
ritaalfiana@yahoo.com; pritasuyudi@gmail.com;
<http://ini.id/>

ITALIA (Admitido en 1948)**CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO**

Via Flaminia, 160
I-00196 ROMA
ITALIA
Salvatore LOMBARDO, Président
Tel: +39-06-362091 Fax: +39-06-32650079
e-mail: cnn.segintern@notariato.it
<http://www.notariato.it>

JAPÓN (Admitido en 1977)**NIPPON KOSHONIN RENGOKAI****(Japan National Notaries Association)**

Daïdo Kasumigaseki Bld.,
1-4-2, Kasumigaseki 1-chome,
Chiyoda-ku, TOKYO
JAPAN 100-0013
Yoshiteru KAWAMURA, President
Tel: +81-3-3502-8050 Fax: +81-3-3508-4071
e-mail: honbu@koshonin.gr.jp
<http://www.koshonin.gr.jp>

KOSOVO (Admitido en 2013)**NOTARY CHAMBER OF THE REPUBLIC OF KOSOVO**

Lagjja Arbëria, Verdana C 2.7, Kati I, Banesa Nr.1
Pristina
Kosovo
Aliriza BESHI, Président
Tel: +383 (0)38 726-018 Fax: +377 (0)45 299-989
e-mail: info@noteria-ks.org
<http://www.noteria-ks.org/noteret>

LETONIA (Admitido en 1995)**LATVIJAS ZVERINATU NOTARU PADOME****(Chambre des Notaires Assermentés de Lettonie)**

Krisjana Valdemara iela 20 – 8
LV-1010 RIGA
LETTONIE
Janis SKRASTINS, Présidente
Tel: +371 67 218 955 Fax: +371 67 286 326
e-mail: info@latvijasnotars.lv
www.latvijasnotars.lv

LIBANO (Admitido en 2018)**CONSEIL DES NOTAIRES AU LIBAN**

Rue de la Faculté des Beaux-Arts
Immeuble Stephan, septième étage
Furn El Chebbak
LIBAN
Joseph BECHARA, Président
Fax: + 961 1 390 770
e-mail: council@notary-public.org
notaire-bechara@hotmail.com

LITUANIA (Admitido en 1994)**LIETUVOS NOTARU RUMAI****(Chambre des Notaires de Lituanie)**

Olimpiečių str. 4
LT- 09200 VILNIUS
LITUANIE
Marius STRACKAITIS, Président
Tel: +370-5-2614757 Fax: +370-5-2614660
e-mail: rumai@notarai.lt
<http://www.notarurumai.lt>

LONDRES (Admitido en 1998)**SOCIETY OF SCRIVENER NOTARIES**

95 Aldwych
LONDON WC2B 4JF
United Kingdom
Edward GARDINER, Président
Tel +44-20-73954300 Fax: +44-20- 73954310
e-mail: Edward.Gardiner@cheeswrights.

LUXEMBURGO (Admitido en 1950)**CHAMBRE DES NOTAIRES DU
GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

53, boulevard Joseph II

L-1840 LUXEMBOURG

Martine SCHAEFFER, Présidente

Tel: +352-447021 Fax: +352-455140

e-mail: info@notariat.lu

http://www.notariat.lu

MACEDONIA REP. (Admitido en 2001)**NOTARSKA KOMORA NA REPUBLIKA MAKEDONIJA**

(Chambre des Notaires de la République de Macédoine)

8 September n° 2/2

MK-1000 SKOPJE

MACEDOINE Rép.

Vasil KUZMANOSKI, Président

Tel: 389-2-3115816 Fax: 389-2-3239150

e-mail: contact@nkrm.mk

http://www.nkrm.org.mk/

MADAGASCAR (Admitido en 2012)**CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES DE MADAGASCAR**

Lot II C 130 Mandrosoa

Antananarivo (101)

MADAGASCAR

Razanadrakoto RIJA, Président

Tel: +261 20222101 / +261320204919/+261 320701968

e-mail: cnm.infos@notaires.mg;

notairerazanadrakoto@gmail.com

http://www.notaires.mg

MALI (Admitido en 1989)**ORDRE DES NOTAIRES DU MALI**

Rue Rochester BP 5074 Centre Commercial

Immeuble Babou Yara face à l'ex Ambassade des

Etats Unis d'Amérique - 1er étage Bureau B8

BAMAKO

MALI

Alassane T. SANGARE, Président

Tel: +223 20-23-06-73 Fax: +223-20 22 22 88

e-mail: alassanetsangare@yahoo.fr

MALTA REP. (Admitido en 1994)**KUNSILL NOTARILI TA' MALTA**

171, Strait Street, Valletta

MALTA

Daniel John BUGEJA, Président

Tel: + (356) 21 806 555

e-mail: info@notariesofmalta.org;

notariesofmalta@gmail.com; notus@maltanet.net

http://www.notariesofmalta.org

MARRUECOS (Admitido en 1986)**CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES NOTAIRES DU MAROC**

40, avenue Al Melia – Hay Riad

Rabat

MAROC

Abdellatif YAGOU, Président

Tel: +212 5 37 56 44 60/61 Fax: +212 5 37 56 44 62

e-mail: notairesmaroc@gmail.com;

notairesmaroc@yahoo.fr

http://www.notaires.org.ma

MAURICIO REP. (Admitido en 2009)**CHAMBRE DES NOTAIRES DE L'ILE MAURICE**

PCL building 43, Rue Sir William Newton

PORT LOUIS ILE MAURICE

Rajendra DASSYNE, Président

Tel +230-212 2204/2647/2649 Fax +230-212 2653

e-mail rajendra.dassyne@gmail.com;

rd.notaire@etude-dassyne.com

http://www.notairesmaurice.org/

MAURITANIA (Admitido en 2010)**CHAMBRE DES NOTAIRES DE MAURITANIE**

B.P. 4410

NOUAKCHOTT

MAURITANIE

Salama Abdoullah, Président

Mamadou SOW-THIOYE, Secrétaire Général

Tél: +222 41031470 / 36431470 / 26451470

Fax: +222 45255695

Email: pullosow@yahoo.fr

MÉXICO (Admitido en 1948)**COLEGIO NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C.**

Av. Paseo de la Reforma No. 454

Col. Juárez, Delegación Cuauhtémoc

CP 06600 MEXICO D.F.

MEXICO

Armando Javier PRADO DELGADO, Président

Tel: +52-55- 55146058, 55256452, 55255167, 55256415,

55256254, 55255987 Fax: +52-55-55119493

e-mail: notariadomexicano@notariadomexicano.org.mx

colegionacional@notariadomexicano.org.mx

http://www.notariadomexicano.org.mx

MOLDAVIA (Admitido en 2000)**UNION DES NOTAIRES DE LA REPUBLIQUE DE MOLDAVIE**

Constantin Stere N. 8

CHISINAU

MOLDAVIE

Tatiana UNGUREANU, Présidente

Tel: +373-22-232572 +373-69-132675

Fax: +373-22-23 25 74

e-mail: unrm@mail.ru

MÓNACO (Admitido en 1950)**NOTARIAT DE LA PRINCIPAUTE DE MONACO**

2, Rue Colonel Bellando de Castro

98000 MONACO

PRINCIPAUTE DE MONACO

Henry REY, Président

Tel: +377-93-3041-50 Fax: +377-93-3005-22

e-mail: etude@rey.notaire.mc

MONGOLIA (Admitido en 2012)**CHAMBER OF NOTARIES OF MONGOLIA**

Bldg 10G, Erkhuu Street, Sukhbaatar district,

ULAANBAATAR

MONGOLIA

Ononchimeg RYENCHINDORJ, Président

Tel: +976-11-354301 Fax: +976-11-354302

e-mail: mongolianotary@gmail.com

MONTENEGRO (Admitido en 2012)**NOTARY CHAMBER OF MONTENEGRO**

Ul. Ulcinjsa br. 7C

81 000 PODGORICA, Crna Gora

MONTENEGRO

Branislav VUKICEVIC, Président

Tel.: +382 20 26 46 50 +382 20 26 46 44

Fax: +382 20 26 46 51 Mob. tel.: +382 67 63 56 88

E-mail: notaricg@notarskakomora.me

Web: www.notarskakomora.me

NICARAGUA (Admitido en 1950)**BARRA DE ABOGADOS DE NICARAGUA**

Restaurante Terraza

10 Paradas Abajo - Frente a la O.E.A.

Apartado Postal 3506

MANAGUA

NICARAGUA

Sergio GARCÍA QUINTERO, Président

Tel: +505-2-22834/76406

NIGERIA (Admitido en 1992)**CHAMBRE DES NOTAIRES DU NIGER**

46 Rue des Oasis Plateau

Boîte Postale 13.848 Ny

NIAMEY

NIGER

Haoua DODO DAN GADO, Présidente

Tel: +227- 20-73-78-56/+227 96668886

Fax: +227- 20-73-32-66

e-mail: Hddgado@yahoo.fr

PAÍSES BAJOS (Admitido en 1950)**KONINKLIJKE NOTARIELE BEROEPSORGANISATIE**

B.P.16020

NL-2511 BA DEN HAAG

NETHERLANDS

Nick VAN BUITENEN, Président

Tel: +31-70-3307111 Fax: +31-70-3602861

e-mail: buitenland@knbn.nl

<http://www.notaris.nl>

PANAMÁ (Admitido en 1997)**COLEGIO DE NOTARIOS PÚBLICOS DE PANAMÁ**

Ave. Samuel Luis, edif. Central, 4to. Piso

Panama

REPUBLICA DE PANAMA

Cecilio MORENO, Président

Tel: +507 223-6462 / 269-5066 / 223-6462

e-mail: ceciliomoreno@notaria3ra.com;

notariouse@cwpanama.net

PARAGUAY (Admitido en 1948)**COLEGIO DE ESCRIBANOS DEL PARAGUAY**

Juan E.O'Leary n°1066

ASUNCION

PARAGUAY

Roberto W. ESCOBAR GONZÁLEZ, Président

Tel: +595-21-491273 Fax: +595-21-491273

e-mail: cep@cep.org.py; presidencia@cep.org.py;

secretariapresidencia@cep.org.py

<http://www.cep.org.py>

PERÚ (Admitido en 1948)**JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS****DE NOTARIOS DEL PERÚ**

Av. Paseo de la República N°3565

Octavo Piso, Of. 801-802

San Isidro - LIMA 27

PERU

Roque DÍAZ DELGADO, Président

Tel: +51-1-4228160 Fax: +51-1-4228004

e-mail: secretariatecnica@juntadedecanos.org.pe;

<http://www.juntadedecanos.org.pe>

POLONIA (Admitido en 1992)**KRAJOWA RADA NOTARIALNA****(Conseil National du Notariat Polonais)**

ul.Dzika 19/23

PL-00172 WARSZAWA

POLOGNE

Mariusz BIALECKI, Président

Tel: +48-22 6357840 Fax: +48-22 6357910

e-mail: biuro@krn.org.pl; dzial.zagr@krn.org.pl

<http://www.krn.org.pl>

PUERTO RICO (Admitido en 1948)**ASOCIACIÓN DE NOTARIOS DE PUERTO RICO**

P.O.Box 363613

SAN JUAN

PUERTO RICO 00936-3613

Manuel PÉREZ CABALLER, Président

Tel: +1-787-758-2773 Fax: +1-787-759-6703

e-mail: colegiodenotariospr@gmail.com

<http://www.anotapr.org>

PORTUGAL (Admitido en 1950)**ORDEM DOS NOTÁRIOS PORTUGUESES**

Travessa da Trindade, nº 16 - 2.º C, PT-1200-469
LISBONNE PORTUGAL
Jorge Batista DA SILVA, Président
Tel: +351 21 3468176/3403280
Fax: +351 21 3468178/3403289
e-mail: internacional@notarios.pt
<http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/pt>

QUÉBEC CANADÁ (Admitido en 1948)**CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC**

Bibliothèque notariale
101-2045 rue Stanley
Montréal QC H3A 2V4
CANADA
François BIBEAU, Président
Tel: ++1 (514)-879-2940 1-800-263-1793, p. 5210
Fax: +1-514-879-1697
e-mail: presidence@cnq.org
<http://www.cnq.org>

REPÚBLICA DE CHAD (Admitido en 2001)**ORDRE DES NOTAIRES DU TCHAD**

B.P. 354 – N'Djaména
TCHAD
Théophile B. BONGORO, Président
Tel: +235-252-66292680 Fax: +235-22522960
e-mail: ordre.notairestchad@yahoo.fr;
me_bongoro@yahoo.com

REPÚBLICA CHECA (Admitido en 1994)**NOTARSKA KOMORA CESKE REPUBLIKY**

(Chambre de Notaires de la République Tchèque)

Apolinářská 12
CZ 128 00 PRAHA 2
REPUBLIQUE TCHEQUE
Radim NEUBAUER, Président
Tel: +420-2-24921258/24921126
Fax: +420-2-24919192/24919266
e-mail: nkcr@nkcr.cz
<http://www.nkcr.cz>

REPÚBLICA DOMINICANA (Admitido en 1950)**COLEGIO DOMINICANO DE NOTARIOS**

Calle Danae nº 12, Gazcue
SANTO DOMINGO D.N.
REPUBLICA DOMINICANA
Pedro RODRIGUEZ MONTERO, Président
Tel: +1-809-687-2883 Fax: +1-809-689-0849
e-mail: colegiodominicanodenotarios@hotmail.com;
notariorodriguez@gmail.com
<http://www.colegiodominicanodenotarios.com>

REPÚBLICA DE SAN MARINO (Admitido en 1950)**ORDINE DEGLI AVVOCATI E NOTAI**

Via Gino Giacomini, 154
47890 - SAN MARINO CITTÀ
REPUBBLICA DI SAN MARINO
Alberto SELVA, Président
Tel: +39-0549-991333 Fax: +39-0549-991333
e-mail: ordinedegliavvocati@omniway.sm
<http://www.avvocati-notai.sm/>

RUMANIA (Admitido en 1997)**UNION NATIONALE DES NOTAIRES PUBLICS
DE ROUMANIE**

Str. General Berthelot nr. 41
Sector 1
RO-707471 BUCAREST
ROUMANIE
Dumitru Viorel MANESCU, Président
Tel: +40-21-3139920/23/25/26/37/40
Fax: +40-21-3139910
e-mail: rei@unnpr.ro
<http://www.uniuneanotarilor.ro>

RUSIA (Admitido en 1995)**CHAMBRE NOTARIALE FEDERALE DE RUSSIE**

15, rue Dolgoroukovskaya, bâtiment 4-5
RU-127006 MOSCOU
RUSSIE
Konstantin KORSIK, Président
Tel: +7-495-981 43 66 Fax: +7-495-981 43 67
e-mail: vasileva.ev@notariat.ru; ayanin@notariat.ru;
fnp@notariat.ru
<http://www.notariat.ru>

SENEGAL (Admitido en 1989)**CHAMBRE DES NOTAIRES DU SENEGAL**

15, Rue Jules Ferry
4, impasse Marguerite Trichot s/c Ipres
BP: 14357 – Dakar
SENEGAL
Aissatou SOW BADIANE, Présidente
Tel: +221-33 8234002 Fax: +221-33 8234001
e-mail: cdns@sentoosn.sn; cdns@orange.sn
a_cdns@orange.sn; aissatou.sow@notairesdakar3.sn

SERBIA (Admitido en 2016)**CHAMBRE DES NOTAIRES DE SERBIE**

Despota Đurđa br. 13
Beograd
SERBIE
Srbislav CVEJIC, Président
Tel: +381 11 26 20 104 Fax: +381 11 26 20 122
e-mail: jks@jks.rs
<http://www.beleznik.org>

SUIZA (Admitido en 1948)**FEDERATION SUISSE DES NOTAIRES**

Schwanengasse 5/7

3011 Berne

SUISSE

Regina WENGER, Président

Tel: 0041 31 326 51 91

e-mail: regina.wenger@notaires.ch;

info@schweizernotare.ch; fsn@schweizernotare.ch

www.schweizernotare.ch

TOGO (Admitido en 1992)**CHAMBRE DES NOTAIRES DU TOGO**

174, Rue des Sarrasins, Tokoin-Gbossimé, 08 BP: 80645

LOME

TOGO

David Koffi TSOLENYANU, Président

Tél: (00228) 22 20 71 75

E-mail: tsoledodzi@hotmail.com; tsoledav@yahoo.fr;

notairestogo@gmail.com

TÚNEZ (Admitido en 2010)**CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES TUNISIENS**

26 rue Sidi Jbeli

2080 Ariana

TUNISIE

Naceur OUNI, Président

Tel / fax: +216 71 703031 216 97625467

e-mail: ouni.naceur@hotmail.fr;

mencherimohamedikbel@yahoo.com

TURQUÍA (Admitido en 1975)**TÜRKİYE NOTERLER BIRLIGI (Union des Notaires Turcs)**

Söğütözü Caddesi No.4

Çankaya/ANKARA

TURQUIE

Dursun CİN, Président

Tel: +90- 312 218 80 00 Fax: +90-312 218 80 42

e-mail: baskan@tnb.org.tr <http://www.tnb.org.tr>

UCRANIA (Admitido en 2013)**CHAMBRE NOTARIALE DE L'UKRAINE**

7A, rue Gorky

01004 Kiev

Ukraine

Volodymyr MARCHENKO, Président

Tel.: +38 (044) 230-72-75 Fax: +38 (044) 230-72-78

e-mail: npu.in.ua@ukr.net;

interdep.npu@gmail.com

Web: <http://npu.in.ua>

URUGUAY (Admitido en 1948)**ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY**

Avenida 18 de Julio 1730, pisos 11 y 12

Edificio del Notariado

MONTEVIDEO

URUGUAY

Ana María RAMÍREZ EULA, Presidente

Tel: +598-2-4094317/4006400 Fax: +598-2-4010637

e-mail: secretaria@aeu.org.uy

<http://www.aeu.org.uy>

VATICANO (Admitido en 1950)**UFFICIO LEGALE DEL GOVERNATORATO**

V-00120 CITTA DEL VATICANO

VATICANO

Avv. Giuseppe PUGLISI-ALIBRANDI

Capo dell'Ufficio Legale del Governatorato

Tel: +39-06-69885592 Fax: +39-06-69885299

e-mail: notariato@scv.va

VENEZUELA (Admitido en 1984)**ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE NOTARIOS PÚBLICOS**

Avenida principal de las Mercedes

Edificio Barsa - Oficina 1 A

CARACAS

VENEZUELA

Ramon LLOVERA, Président

Tel: +58 212 9938477/9920621

e-mail: ramonllovera@hotmail.com

VIETNAM (Admitido en 2013)**ASSOCIATION DES NOTAIRES DE HO CHI MINH**

Số 310 Bà Triệu, Hai Bà Trưng

HÀ NỘI

VIETNAM

Tun DAO THANH, Président

e-mail: dailungtonvai@yahoo.com



SUMARIO

ARTÍCULOS Y TRABAJOS ACADÉMICOS

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DOCUMENTO NOTARIAL ACTUAL (ES)
(PERSPECTIVAS ÉTICO-JURÍDICAS)

P 19

POR SEBASTIÁN JUSTO COSOLA - ARGENTINA



DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES FRENTE A LA ACTIVIDAD NOTARIAL (ES)

P 25

XVII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA DE DERECHO NOTARIAL
PONENCIA: COMISION DE ASUNTOS AMERICANOS UINL - CANCÚN - MÉXICO
POR RICARDO CUBIDES TERREROS - COLOMBIA



FUNDACIÓN DE LA VILLA RICA DE LA VERA CRUZ Y DE SU AYUNTAMIENTO (ES)
CRONOLOGÍA

P 41

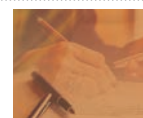
POR FRANCISCO S. ARIAS GONZÁLEZ - MÉXICO



LE NOTAIRE ET LA PERSONNE PHYSIQUE (FR)

P 53

BUENOS AIRES - SEPTEMBRE - OCTOBRE 2018
RAPPORT DE MAÎTRE SEKKATE RATIBA - NOTAIRE A RABAT - MAROC



DIE KOMMISSION FÜR INTERNATIONALE
ZUSAMMENARBEIT IM NOTARIAT (CCNI) (AL)

P 71

2017 UND 2018
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD - AUSTRIA



LA COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE (CCNI) (FR)

P 75

2017 ET 2018
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD - AUSTRIA



THE INTERNATIONAL NOTARIAL COOPERATION COMMISSION (CCNI) (IN)

P 79

2017 AND 2018
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD - AUSTRIA



IL NOTAIO E IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA (IT)

BREVI CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

ANSELMO BARONE - ITALIA

P 83



ANÁLISIS DEL DECRETO 182/2019 (ES)

PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EL 12 DE MARZO

POR SANTIAGO FALBO Y FRANCO DI CASTELNUOVO - ARGENTINA

P 95



DEEDS UNDER THE AUTHORITY OF A NOTARY PUBLIC (IN)

IKATAN NOTARIS INDONESIA (I.N.I.)

POR DR. AGUNG IRIANTORO, SH., M.H., DR. A.A. ANDI PRAJITNO, SH.,

DRS., M.KN, SAHAT SINAGA, SH., M.KN, SITARESMI PUSPADEWI S., SH., M.KN - INDONESIA

P 103



NOTARIAL ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF THE PROTECTION OF LAW (IN)

A GENERAL THEORETICAL APPROACH

POR ANASTASIA MOSKALENKO - RUSSIA

P 111

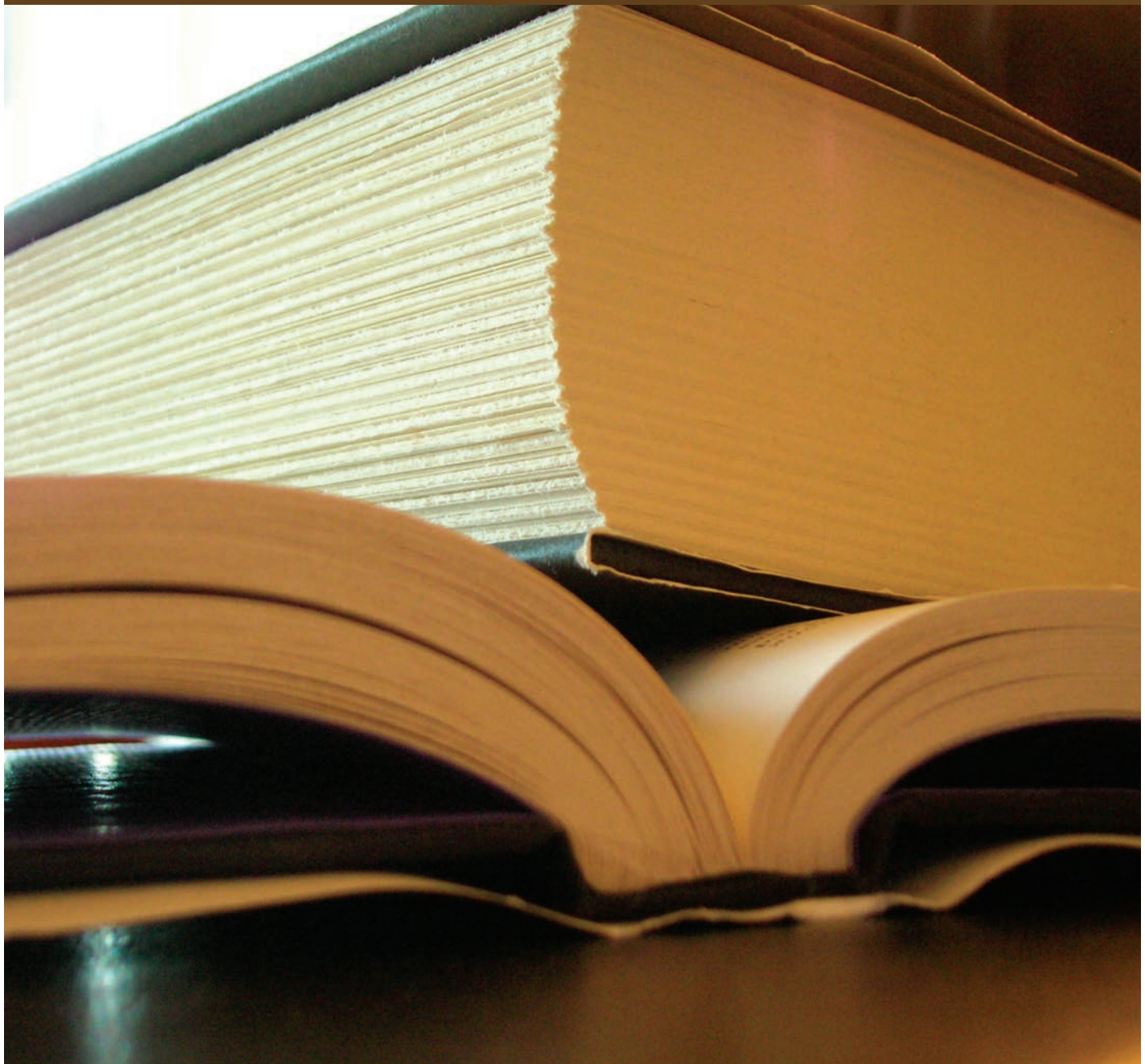


Nota: los artículos se publican únicamente en el/los idioma/s en los que fueron elaborados por los autores.

Remarque: les articles ne sont publiés que dans la/les langue/s dans laquelle/lesquelles les auteurs les auront rédigés.

Note: Articles are published in the original language/s in which they were written by the authors.

ARTÍCULOS Y TRABAJOS
ACADÉMICOS





LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DOCUMENTO NOTARIAL ACTUAL

(PERSPECTIVAS ÉTICO-JURÍDICAS)

POR SEBASTIÁN JUSTO COSOLA





La naturaleza jurídica del documento notarial actual

(Perspectivas ético-jurídicas)¹

SEBASTIÁN JUSTO COSOLA²

La seguridad jurídica notarial que emana del documento con publicidad cartular interna y externa concreta en su seno la justicia escogida por las partes y plasmada en el documento en el mismo momento de la culminación del negocio o hecho jurídico que se refleja en el documento notarial (acto de tutela notarial). La escritura pública notarial definitivamente, debe posicionar su más alto valor en los tiempos actuales, destacando su principal efecto desde el análisis de su mayor naturaleza jurídica: *es un elemento de decisión jurídica*. Decide el derecho en la paz, el mismo que las partes buscan y que el notario tutela, sin la controversia, sin el conflicto ni el litigio; y ese derecho, munido de valores, es el que determina su fuerza y su potencia histórica, actual y futura.

Sobre el documento notarial así elaborado no existe apelación posible –como suele ocurrir con otros ele-

mentos decisorios, como por ejemplo, las sentencias judiciales- relacionada con un cambio de posición o postura, por un órgano superior, sobre la *opinión notarial razonablemente fundada* de los derechos comprometidos en el documento –elaboradas a partir del acto de voluntad de los comparecientes-. En todo caso, ante una irregularidad comprobable que sea verdaderamente arbitraria, tanto la teoría de la impugnación de la autenticidad instrumental como la responsabilidad notarial son las herramientas que legalmente se activan ante el hecho dañoso -relacionado con el mal proceder de los hombres que en circunstancias, actúan sin razón suficiente- en procura de proteger a la parte perjudicada. Pero es bueno recordar siempre que las escrituras notariales que deciden el derecho no se apelan, sino que se guardan y resguardan para los tiempos, la prosperidad y la costumbre. De ahí la relevancia del deber ético no-

¹ Especial Para la Revista Internacional del Notariado. Para ampliar: Sebastian J. COSOLA, Los efectos de la publicidad en el documento notarial: la decisión jurídica a partir de la convivencia de las instituciones jerarquizadas y de la conformación de una teoría de valores trascendentes, Tesis Doctoral, Repositorio Institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral (2017). Se corresponde con la primera conclusión.

² Escribano y Abogado (UNLP). Doctor en Derecho (Univ. Austral). Especialista en Documentación y Contratación Notarial (UNA). Presidente del Consejo Consultivo de Ética del Consejo Federal del Notariado Argentino. Notario en ejercicio titular del Registro 7 del Partido de Junín (BA). Email: sebastiancosola@derecho.uba.ar.

tarial de capacitación jurídica y permanente, por cuanto la decisión del derecho en la paz con la firma de las partes y la autorización notarial, no vuelve a ponerse en tela de juicio nunca jamás. La noción de tradición jurídica se eleva y se visualiza firme y contundente a partir de la elaboración notarial del derecho.

Visto de este modo, podría ocurrirle a alguien la inquietud por preguntarse, una y otra vez ¿cuál es el motivo por el cual no se encuentra prevista la posibilidad de una revisión del derecho que se encuentra consolidado en una escritura pública? A la clásica respuesta histórica relativa tanto a la actuación funcional de acuerdo a pautas objetivas de ejercicio proveniente del poder estatal como a la necesidad del comportamiento notarial adecuado a los valores éticos y morales específicamente determinados, se le agrega por estos tiempos tanto los fundamentos esgrimidos por la comisión redactora del novísimo *Código Civil y Comercial de La Nación* (2015, República Argentina), que sostienen la necesidad de la sociedad de contar con el resguardo de los actos relevantes a los que el ordenamiento decide brindarles mayor protección, como las razones y argumentos de existencia de un *Consejo Consultivo de Ética*³ dentro del *Consejo Federal del Notariado Argentino*, preparado para dar respuesta a los interrogantes que la ética notarial plantea cotidianamente, a partir de las situaciones problemáticas generalizadas que mucho más que frecuente que ocasionalmente, se presentan en nuestros países cada vez más atormentados por el embate e influencia de la economía en el derecho. La lectura argumentativa del documento elaborado que un cuerpo del tenor del referido puede llegar a realizar equitativamente, coadyuva a desvirtuar cualquier tipo de artilugio que tienda a desvirtuar los alcances que tanto el derecho como la

ética proyectan desde antaño, a partir de la concreción de una función notarial justa.

Cierto es que algunos académicos de los últimos tiempos vienen demostrando un marcado interés por sugerir que la *decisión judicial* es la vía adecuada para alcanzar lo justo tanto ante el acaecimiento del conflicto como ante la composición de un acuerdo. Existen nombres y títulos sugerentes en obras de jerarquía, que orientan al estudioso no sólo a creer, sino también a asumir que no existe otra alternativa para la conformación de la justicia que la *constitucionalización y la judicialización del derecho*⁴. El *Código Civil y Comercial de La Nación Argentina* definitivamente propicia la *judicialización del derecho*; en efecto, además de las relevantes y decisorias opiniones que advirtieron de la necesidad de *dejar sin efecto ciertos actos que antes de la entrada en vigencia del nuevo código no conformaban estrictamente una relación jurídica preexistente*⁵, con sólo advertir la enorme profusión de normas de naturaleza procedimental que en él se receptan puede alcanzarse la comprensión acerca de que el contenido ideológico del derecho actual tiende a considerar que los actos nobles (ética y moral) y justos (derecho) únicamente pueden alcanzarse a través de una *decisión judicial*.

Juzgar lo apropiado o lo inapropiado de la realidad mencionada no tiene ni relevancia ni trascendencia académica. Es una realidad, una característica de los sistemas jurídicos contemporáneos, que se asume como lo que es y que se acompaña desde la reflexión teórica y práctica. Pero también puede intentarse sobre ella, la proyección de un complemento, o mejor dicho, la presentación de otra alternativa –de seguro, de las muchas más que existen–, para llegar a conformar como objeto

³ Ver funcionamiento y funciones del CCE: <http://www.cfna.org.ar/home/cfna/organismos-integrantes/consejo-consultivo-de-etica-resolucion/> (Último acceso: 05/12/2018)

⁴ V. Luis PRIETO SANCHÍS, *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*, Temis, Bogotá-Lima, 2.005, 296 p.; Rodolfo Luis VIGO, *Constitucionalización y judicialización del derecho...*, ob. cit.

⁵ Es el claro ejemplo de las donaciones diferidas, también denominadas oferta de donación o donaciones sujetas a posterior aceptación. V. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2.015, pág. 156 y ss. En idéntico sentido, v. Gustavo A. BONO, *El artículo 7° frente a los derechos reales: esquema general y consideración especial de las adquisiciones por usucapión y por donación*, RDPC 2015-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.015, p. 377 y ss; Alejandro BORDA y A.A.V.V, *Derecho Civil-Contratos*, La Ley, Buenos Aires, 2.016, p. 833 y Noemí L. NICOLAU y Carlos A. HERNÁNDEZ (Dir.) Sandra A. FRUSTAGLI (Coord.), *Contratos en el Código Civil y Comercial de La Nación*, La Ley, Buenos Aires, 2.016, p. 941.

de la *decisión jurídica* a todas aquellas que sirvan y sean eficaces para obtener el mejor resultado que en materia de atribución de derechos, sea posible humanamente alcanzar. Alejadas entonces las fundamentaciones gremiales o políticas –en ocasiones tan dañinas y tan alejadas de mis más íntimas convicciones–, debe imponerse el criterio que ordena que no es a través del combate, el desprestigio o la crítica despiadada *de lo establecido* sin razón ni sentido, sino a partir de la conformación de las ideas y de las fundamentaciones serias y coherentes en que debe darse una propuesta de otras alternativas que en materia *jurídico-decisoria*, sea posible considerar (obtención instrumental de verdad + certeza + justicia + previsibilidad). Alternativas que no vengan a suplantar ni a imponerse, sino que sean capaces de acompañar el modelo jurídico real actual y admitido. Posiciones que ayuden a que se alcancen de manera definitiva, las necesidades jurídicas de la ciudadanía que todos componemos, en el ámbito espacial en el que nos toca ubicarnos tan fugaz como naturalmente. Y esa alternativa la conforma desde mi perspectiva, el documento notarial auténtico con toda su innegable proyección cartular.

El descuido del análisis del valor justicia que se consolida en el documento notarial, -valor promovido por la fe pública que alcanza la consolidación previsible a través de la seguridad jurídica-, constituye una de las omi-

siones más relevantes de los juristas en general, preparados para informar y educar a las generaciones para el futuro. Si el documento notarial auténtico, con la debida fuerza cartular, se conforma sobre los valores que lo componen, se perpetuará para los tiempos, repartiendo a cada cual lo que le corresponde (justicia), de acuerdo con la verdad (Fe subjetiva), en base a lo certero (Fe objetiva), y con proyección adecuada de previsibilidad (Seguridad jurídica).

Por ello es relevante insistir en las discusiones acerca de la naturaleza jurídica de la función notarial a partir de las conclusiones del mítico I Congreso Notarial del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires (1.948). Pero más importante es afirmar contundentemente que la naturaleza jurídica del documento notarial es la que confirma que por sobre todas las cosas, el mismo es un elemento de decisión jurídica.

En definitiva: el *documento notarial decisorio* es un elemento del derecho vivo sumamente relevante en las sociedades actuales, que desde otras perspectivas -con diferente naturaleza, composición y estructura, pero en la búsqueda de un mismo resultado-, acompaña a las sentencias judiciales en la búsqueda de la consolidación del mejor derecho, o quizás, de lo nunca mejor expresado que hasta ahora: del *derecho cierto, verídico, seguro y justo* determinante del efecto que provoca la *paz*.







DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES FRENTE A LA ACTIVIDAD NOTARIAL

POR RICARDO CUBIDES TERREROS
COLOMBIA





CV
RICARDO CUBIDES TERREROS
COLOMBIA



Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho privado y notarial y Registral;

Notario en la Ciudad de Bogotá;

Profesor titular de la materia de Derecho Notarial y Registral en pregrado y posgrado desde 1989;

Profesor de la Academia Diplomática de San Carlos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia;

Director de la Especialización en Derecho Notarial y Registral de la Universidad Externado de Colombia;

Presidente de la Asociación Colombiana de Notarios; en la Unión Colegiada del Notariado Colombiano: miembro del consejo directivo, Vicepresidente y asesor del Consejo, Consejero General de la Unión Internacional del Notariado y miembro de la Comisión de Deontología de la UINL.

Indice

1. Especialidades de la contratación seriada o en masa bajo condiciones generales de la contratación.	36
2. Concepto de Consumidor.	37
3. El contratante débil y la función equilibradora del notario.	37
4. La esencial imparcialidad del notario.	38
5. La necesaria independencia organizativa y económica del notario frente a las entidades financieras, inmobiliarias y empresas que contratan en masa. La libre elección del notario por el consumidor.	39
6. El notario de planta o a sueldo de uno de los contratantes.	39
7. El lugar de autorización y la visualización de la independencia e imparcialidad del notario. Las autorizaciones en la sede u oficina del contratante poderoso.	40
8. La incorporación de las condiciones generales al instrumento público. La redacción del instrumento con base en minutas: <i>a) El control de incorporación (transparencia, claridad, concreción y sencillez); b) El control del contenido: la nulidad y las cláusulas abusivas; c) Control de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato.</i>	41
9. El control de legalidad del notario ante las minutas con cláusulas declaradas nulas o contenidos abusivos. El control de incorporación y de contenido por el notario.	41
10. La información previa al contrato y la adecuada y oportuna recepción de la información. La información en la fase precontractual. Papel del notario en la fase precontractual y la información del consumidor en la contratación de préstamos hipotecarios, personales y de otros productos financieros con entidades de crédito.	44
11. Consideraciones adicionales.	45



PONENCIA

XVII Jornada Notarial Iberoamericana de Derecho Notarial
Comisión de Asuntos Americanos - UINL. Cancún, México

Derechos de los consumidores frente a la actividad notarial

POR RICARDO CUBIDES TERREROS. COLOMBIA

ricardocubidesterreros@hotmail.com

El derecho de los consumidores ha tomado gran importancia de un tiempo para acá debido a que cada vez con mayor frecuencia, se hace necesaria la protección de la parte débil en la contratación a gran escala, que impera en nuestro sistema de libre mercado y competencia. En la antigüedad, y luego de la época feudal y al inicio de la revolución industrial, tuvo su auge la llamada autonomía de la voluntad en su expresión más genuina, en donde las personas que intervienen en el negocio estaban en un plano de igualdad y, por tanto, todas las cláusulas eran discutidas y acordadas.

Luego, la economía avanzó en el siglo XX y en el actual hacia el consumo, la economía de relaciones masivas, en donde impera la agilidad negocial, la rapidez. Esta situación adquiere un valor considerable para la sociedad moderna y para la actividad económica y social, como motores del desarrollo.

Como consecuencia de estos hechos, los sistemas contractuales han tenido que evolucionar para dar paso a los contratos de consumo, asimétricos y de adhesión,

en lo que se ha dado en llamar la crisis de la autonomía privada. Y desde una óptica avanzada, es lógico que se produzca este fenómeno pues sería absurdo pensar en que un productor que comercia a gran escala, discuta y acuerde cada una de las cláusulas del contrato con todos y cada uno de sus compradores o consumidores.

Así mismo, el Estado y los legisladores han tenido que ocuparse en forma acelerada y precipitada, en acometer políticas y acciones encaminadas al control de tales contratos y del desbordamiento en los acuerdos contractuales que se puedan presentar en este tipo de contratos. Lo cierto es que cada día se está avanzando más en la regulación y control a éstos, en procura de la protección a los consumidores, como las partes débiles y más vulnerables en la relación contractual.

Y el notario no puede ser ajeno a estos acontecimientos, dado que ante él son celebrados los negocios de los particulares, especialmente aquellos sobre bienes inmuebles y sobre sus asuntos societarios. Es el notario

no solo custodio de los contratos sino asesor, controlador legal y autor del documento notarial en donde constan aquellos.

Por ello, es muy interesante y placentero, acometer el estudio de los derechos del consumidor, como persona receptora de las ofertas de bienes y servicios por parte de quienes los proveen, cuando el notario, en su función debe cumplir una labor de asepsia o limpieza a los contratos que pasan ante él, para blindarlos de enfermedades y defectos.

La presente ponencia será presentada siguiendo el orden y los temas indicados en la convocatoria y la dirección y coordinación de la Comisión.

Trataré de presentar tales temas desde la óptica general y también, y principalmente, desde la colombiana, teniendo en cuenta las normas vigentes y su tratamiento jurisprudencial.

1. Especialidades de la contratación seriada o en masa bajo condiciones generales de la contratación

Cuando se habla de contratación seriada o en masa, se trata de contratos que obedecen a bienes o servicios que se producen en forma estandarizada y en serie, por razón de su cantidad y celeridad. Esto conlleva la elaboración de contratos con cláusulas uniformes y predisuestas por parte de quienes ofrecen los productos o servicios, es decir, productores y proveedores, tales como las entidades financieras, que para el caso que nos ocupa son financiadores para la adquisición y mejoras de los inmuebles o para créditos de libre inversión con garantía hipotecaria, o grandes constructores que proporcionan viviendas e inmuebles para oficinas y locales comerciales, los cuales establecen e imponen sus postulados por tener una posición más fuerte que la de los compradores, a quienes se les denomina consumidores, los cuales aceptan las cláusulas, o de lo contrario, los primeros no firman los contratos y estos deben acu-

dir a otros productores o proveedores quienes, a su vez, actúan de la misma manera que aquellos. Por ello estamos frente a los llamados contratos de adhesión.

El artículo 5ª de la Ley 1480 de 2011, de la República de Colombia o Estatuto del Consumidor, define el contrato de adhesión como “aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas”.

Al respecto, el maestro Fernando HINESTROSA enseña que estos contratos se caracterizan por la “desigualdad de fuerzas entre las partes, lo cual resulta, en la práctica, de hecho, excluyentes de toda posibilidad de deliberación, pero, sobre todo, de modificar los términos que se imponen de antemano a la aceptación o repudiación total del cliente (usuario). Tales circunstancias y el hecho destacado de que una de las partes prácticamente se limita a adherir a lo que se le ofrece e impone por necesidad económica, explican la razón del nombre aplicado a estos actos (de adhesión), enfrentados al ejemplo clásico de oportunidad de debate y determinación conjunta, libre, del contenido del negocio, en donde cada parte, a lo menos en teoría, cuenta con poder equivalente a su contraria”.¹

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, en casación de 12 de diciembre de 1936, XLIV, 674-684, se pronunció sobre los contratos de adhesión: “se caracterizan: a) porque en ellos la oferta tiene un carácter general y permanente, y se presenta frecuentemente impresa, en forma de contrato-tipo, para que sea aceptada o rechazada en bloque; b) Porque la oferta emana de una persona natural o jurídica que goza de un monopolio de hecho o de derecho o al menos de un gran poder económico, ya en razón de sus propias fuerzas, ya por su unión con otras empresas análogas; c) Porque los contratos en cuestión constan de numerosas cláusulas, de difícil lectura, cuidadosamente redactadas en interés de quien hace la oferta y cuya trascendencia no puede ser en la mayor parte de los casos debidamente apreciada por el adherente; d) Porque –a diferencia de lo que sucede en los contratos comunes y corrientes, en que las cláusulas y condiciones se discuten, se pesan y se miden libremente por ambas partes- en los contratos

¹ HINESTROSA, Fernando, Tratado de las obligaciones II, Universidad Externado de Colombia, 2015, pag. 428

de que se viene hablando se excluye toda discusión entre las partes, con evidente menoscabo del principio de la autonomía de la voluntad, pues una de ellas elabora, para formular la oferta, un reglamento o estatuto y la otra se limita a someterse a las condiciones de éste si necesita el servicio que el co-contratante está en capacidad de procurar”.

2. Concepto de Consumidor

Consumidor es el destinatario de la oferta, quien requiere de un producto o servicio que es suministrado por el oferente, llamado productor o proveedor.

La Ley colombiana, 1480 de 2011, define al consumidor o usuario como toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute, o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza, para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

Es, pues, el consumidor, la parte del negocio jurídico que se encuentra en inferioridad de condiciones. Es la parte débil y, como tal, merecedora de protección. Ello ha dado lugar a la expedición de leyes que, en algunos casos, se han llamado “Estatutos del Consumidor”.

3. El contratante débil y la función equilibradora del notario

Como ya lo hemos manifestado, el consumidor o usuario se encuentra en la relación contractual en inferioridad de condiciones. Entonces, qué habrá de hacerse para lograr que no se abuse de tal situación y sus derechos no sean vulnerados?

La deontología notarial a más de hablar de la ética y de la moral, así como de los valores y principios que gobiernan el quehacer del notario, establece unos deberes y obligaciones que éste debe acatar, dentro de los cuales destacamos:

a. Deber de Imparcialidad

El Estatuto Notarial Colombiano lo contempla cuando establece que el notario está al servicio del derecho y no al de alguna de las partes. De procurar, entonces, que haya justicia y equidad en el contrato que habrá de autorizar. Que haya equilibrio en el clausulado.

b. Deber de Asesoría

Tal vez uno de los más importantes deberes del notario es el de asesorar por igual a todos los intervinientes. El notario debe pensar que quienes acuden a su despacho, en la mayoría de los casos, desconocen las normas que gobiernan las actividades que van a desarrollar por cuanto no son abogados, y menos aún, las normas notariales (mucho más especiales) debiendo ser instruidas sobre todas ellas y sobre las obligaciones que contraerán y las consecuencias de los negocios o actos a realizar, asesoría que le ofrece al ciudadano la seguridad jurídica que tanto necesita. El artículo 7 de nuestro Estatuto, dispone que el notario “prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria”.

c. Deber Social

El notario presta un servicio social en su actividad, no solamente en la protección de la parte más vulnerable, sino también en la protección del bien común. El profesor y exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia Jaime Arrubla Paucar, afirma que: “El artículo 333 de la Constitución Nacional, complemento indispensable del artículo 58, ya comentado, consagra en forma terminante que – la actividad económica y de iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común-. La iniciativa privada no es sino la expresión que nuestro constituyente, con no muy buena táctica, escogió para consagrar la garantía de lo que más técnicamente se viene llamando autonomía privada, como fuente de derechos y obligaciones en un contexto de libertad económica. Véase como dicha autonomía se garantiza dentro de los límites del bien común. Ahora bien, se diría que esos límites solo pueden ser establecidos de manera general por el legislador, a quien corresponde determinar con objetividad el contenido en un momento histórico concreto de ese bien común. Sin embargo, al lado de la clara competencia del legislador en este campo, la norma constitucional también constituye mandato en la aplicación del derecho por los jueces, quienes al interpretar el contexto del orden fundamental y legal, deben tener en cuenta para su correctivo adecuado,

*aquel ejercicio de la autonomía privada que se traduce en inferioridad para la parte débil de la relación contractual, la cual representa el bien común cobijado con la garantía constitucional.”*²

El notario debe, en su función, equilibrar los valores de la sociedad con los valores del individuo, como lo expresa el autor y notario mexicano Bernardo Pérez Fernández del Castillo.³

d. Deber de Garantía de la Libertad Contractual

Consiste ella en procurar que la autonomía de la voluntad prevalezca por sobre toda otra consideración y esté presente al momento del otorgamiento, esto es, cuando plasma en el documento su consentimiento y da su asentimiento a lo declarado en él.

Estas obligaciones y estos deberes del notario hacen que en su cumplimiento, procure que el contrato o negocio a celebrar tenga equilibrio, equidad, sea justo y que no se vulneren los derechos de ninguno de los participantes.

4. La esencial imparcialidad del notario

Como consecuencia de lo anteriormente dicho, y de los deberes del notario, aparece como función esencial la imparcialidad del notario, que como ya lo expresamos, está impuesta en el Estatuto Notarial de Colombia, cuando señala que el notario está al servicio del derecho y no de alguna de las partes. Pero, efectivamente, ¿cómo puede hacerlo? Cómo puede actuar de manera concreta cuando vea que se amenaza el equilibrio contractual? ¿Qué herramientas posee para evitar el abuso? Estos interrogantes los trataremos de despejar en seguida.

Tenemos claro que el notario no impone su voluntad al ejercer su investidura. Por el contrario, respeta y es garante de la autonomía de la voluntad que gobierna

los negocios de los particulares. Esa autonomía, en principio, solo está limitada por las mismas leyes que regulan y reglamentan la contratación, e imponen unos deberes y obligaciones que preserven la convivencia, la paz y la armonía social, así como el bien común.

Pero esa autonomía de la voluntad se ve atacada por el fenómeno de la POSICIÓN DOMINANTE, inevitable, que ejercen los grupos económicos más fuertes y que se traducen en los llamados contratos de adhesión, ya mencionados, en los cuales la parte débil toma la decisión de aceptarlos íntegramente o rechazarlos.

Pillet, citado por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, y referida por Jaime Arrubla Paucar⁴ dice: *“No hay autonomía de la voluntad cuando las partes están ligadas a condiciones que no dependen de ellas y no las pueden ni suprimir ni modificar. En realidad estas transacciones no son contratos sino relaciones desiguales, y en las cuales la ley de la parte preponderante, que es el autor de la oferta reglamentaria, debe indudablemente prevalecer...”*

No obstante que el autor citado piensa en que verdaderamente no existe un contrato, en la medida que sus cláusulas no han sido discutidas y acordadas igualitariamente, o mejor, en el mismo plano de libertad contractual, nuestra Corte Suprema de Justicia señaló: *“A pesar de las teorías reglamentarias, la ley no exige que la formación del contrato sea la culminación de un proceso de discusión. Aún la parte que adhiere, contribuye a la celebración del contrato puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo. Si la adhesión basta para formar el contrato, todas las cláusulas del mismo se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente, así sean abusivas, porque es al Legislador, y no al juez, al que corresponde evitar la inserción de cláusulas leoninas.”* (el subrayado es mío).

En otra sentencia de 19 de octubre de 1994 (M.P. Carlos Esteban Jaramillo), el mismo Tribunal señalaba que *“La banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja*

ARRUBLA PAUCAR Jaime

² La Posición Dominante en los contratos, el abuso de la misma y la protección del adherente en el sistema colombiano, 2013, Univ. Externado de Colombia, pag. 366

³ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Deontología Notarial, Editorial Porrúa, México, 2008, pag.23

⁴ Obra citada, pag.361

amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un inmenso poderío económico que les permite a todas las de su especie, gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar; pero no obstante ello, preciso es no perder de vista que en el ejercicio de esas prerrogativas de suyo reveladoras de una significativa desigualdad en la negociación, los intereses de los clientes no pueden menospreciarse; si así llega a ocurrir porque la entidad crediticia, con daño para el cliente y apartándose de la confianza depositada en ella por éste último en el sentido de que velará por dichos intereses con razonable diligencia, se extralimitará por actos u omisiones en el ejercicio de aquellas prerrogativas, incurre en abuso de la posición preeminente que posee y por ende, está obligado a indemnizar, al tenor del artículo 830 del Código de Comercio.”

Por otra parte, no solo está amenazada la autonomía de la voluntad de los contratantes sino también la imparcialidad del notario ante ese poder de los grupos económicos que presionan para que sus intereses prevalezcan. En muchos casos esos grupos, en ejercicio de la roga, imponen al notario al cual deben acudir sus clientes, lo cual puede significar múltiples asuntos a su despacho e ingresos considerables, poniendo en peligro, de no ser de carácter y pulcritud fuertes, su imparcialidad.

Ésta, la imparcialidad, es definida por la Real Academia de la Lengua Española como “*Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud*”.

5. La necesaria independencia organizativa y económica del notario frente a las entidades financieras, inmobiliarias y empresas que contratan en masa. La libre elección del notario por el consumidor

Es por ello que se hace imperioso que el notario tenga independencia organizativa y económica. Esto es, que

su despacho sea independiente y no ejerza la función, bien personalmente o por medio de sus dependientes en las oficinas de los clientes y usuarios del servicio, en forma habitual ubicando sitios de trabajo.

Don Luis Carral y de Teresa decía que “*cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y de mercenarios de la profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes presentados por maestros de la talla de Moliere...*”⁵

La Unión Internacional del Notariado, estableció en la ciudad de México, en 2004, dentro de los principios de deontología notarial, el de la Oficina Notarial, así: a) *El notario debe tener preparado, en el lugar donde ejerza su competencia territorial, una estructura capaz de asegurar, gracias también a la utilización de las tecnologías adecuadas, un funcionamiento regular y eficaz de la oficina notarial, y b) El notario debe ejercer su función en la oficina notarial de tal forma que asegure una total disponibilidad en el servicio, estando personalmente presente y respetando un horario conforme con las exigencias de la clientela.*⁶

Por otra parte, como se dijo anteriormente, el hecho de que entidades que producen gran cantidad de trabajo escojan trabajar con un determinado notario, puede llegar a convertirse en un instrumento de presión para que el notario pierda esa imparcialidad que debe ser inherente a la función. Si tu no me haces caso, yo no te doy trabajo y me voy para donde tu colega, puede ser una expresión intimidatoria. Podríamos estar frente a una especie de dependencia económica.

6. El notario de planta o a sueldo de uno de los contratantes

Más grave aún que el notario esté de planta y a sueldo de uno de los contratantes. Ese escenario es imposible para la imparcialidad, para la objetividad, para la justicia.

⁵ Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Porrúa, México, 1976, p. 9

⁶ Tomado de PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Deontología Notarial, Editorial Porrúa, México, 2008

A pesar de que ambos tienen conocimientos jurídicos respecto de los actos y negocios jurídicos y de que ambos pueden proporcionar asesoría a sus clientes, el notario y el abogado en ejercicio de la profesión tienen unos roles muy diferentes. El abogado es contratado a remuneración de su cliente y al asesorar y redactar el documento está velando por los intereses de su contratante. Por naturaleza no es imparcial. Su tarea se circunscribe a esa protección. El notario está, como se dijo antes, al servicio del derecho y no de alguna de las partes, y así lo dispone nuestro estatuto colombiano, que además establece en su artículo 223 que en los actos o contratos bilaterales los derechos (remuneración) serán de cargo de las dos partes, por mitades. Asesora por igual a todos los intervinientes y en caso de posibles desacuerdos propone fórmulas que convengan a las partes y que sean justas y equitativas.

El notario que está a sueldo de alguno de los contratantes hace el oficio del abogado en ejercicio y su función se confunde con la de éste. Con toda seguridad, se inclina a velar por los intereses de quien lo paga. Este tipo de notario es contrario a la concepción del notario de tipo latino y quizás, únicamente podría tener justificación para la autenticación de documentos aunque también podría haber sombras en esta actuación.

En lenguaje coloquial, este tipo de notario es un empleado y, por tanto, es fácil pensar que tiene subordinación y dependencia. Totalmente contrario al notario colombiano que, como lo dice el estatuto notarial en su artículo 8^a, es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable conforme a la ley.

El notario y tratadista mexicano Bernardo PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO⁷ nos enseña que la imparcialidad:

“Deriva de la justicia distributiva. Todos tenemos derecho a un documento auténtico, legal y equitativo. La justicia distributiva reclama la igualdad de todos frente a la ley, al juez o al notario. No se puede tratar a una de las partes como su cliente y a la otra no.

Hoy, como siempre el notario se encuentra presionado por los intereses de los poderosos, sea el Estado o los grandes consorcios que con su gran fuerza política y económica, tratan de doblegar la imparcialidad del notario a su favor. Esta presión es mayor cuando se es empleado, pues existe una relación de dirección y dependencia.”

7. El lugar de autorización y la visualización de la independencia e imparcialidad del notario.

Las autorizaciones en la sede u oficina del contratante poderoso

Definitivamente, la independencia e imparcialidad del notario no las garantiza sino él mismo con su proceder y conducta. Para que la imparcialidad se produzca, no es necesario un escenario determinado ni unas circunstancias especiales. El notario en su actuación debe asegurarse de que las partes conozcan suficientemente los actos o contratos que van a celebrar, así como sus efectos y consecuencias; que el consentimiento de ellos esté exento de vicios y que su voluntad esté reflejada en el documento notarial. Por ello es de vital importancia la inmediación que debe existir en el acto notarial. Es el garante de esa libertad contractual y guardián del cumplimiento de la ley, ya sea sustancial, ya sea formal.

Por ello, es importante diferenciar entre la firma del documento notarial así sea en las oficinas de alguno de los contratantes que, usualmente, es la del más fuerte y que el notario tenga una dependencia laboral y económica. La primera es una circunstancia de lugar y, en veces, de tiempo, que ayuda a la agilidad y celeridad de la negociación que se hace tan necesaria en estos tiempos. Claro, sin sacrificio del rigor jurídico y el cuidado debido para que no se omita ningún requisito formal ni sustancial. En Colombia, el notario debe tener su despacho notarial en circunstancias óptimas para la debida prestación del servicio, pero además tiene libertad para prestar su servicio en cualquier lugar dentro del círculo notarial para el cual ha sido nombrado. En hospitales, oficinas, casas de habitación, etc. Esto es nece-

⁷ Obra citada, pag. 20

sario debido a que en muchos casos las personas tienen imposibilidad de desplazarse, por razones físicas o por otras circunstancias especiales.

Además, nuestro ordenamiento permite que los otorgantes que registren su firma en la notaría, puedan ser autorizados por el notario para firmar los instrumentos fuera del despacho.

8. La incorporación de las condiciones generales al instrumento público.

La redacción del instrumento con base en minutas:

a) El control de incorporación (transparencia, claridad, concreción y sencillez);

b) El control del contenido: la nulidad y las cláusulas abusivas;

c) Control de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato

Según lo enseña el maestro Núñez Lagos⁸ *“El juez es un intérprete de la ley, únicamente se mueve dentro del ámbito de esta; los hechos le preceden y le son ajenos porque le son dados, cuando no artificiosamente reconstruidos. El notario, aparte de igual ámbito legal, se mueve en la esfera de los hechos, dentro del círculo mayor de la autonomía de la voluntad, medidor según Carnelutti, entre su cliente y la ley –el notario, hemos dicho, instruye a cada uno sobre lo que “puede querer”- y desarrolla una actividad de intérprete, no solo de la ley, sino de la voluntad de las partes en su mismo nacimiento, y por tanto el notario conforma jurídicamente los actos humanos.”*

Con estas palabras podemos entender que el notario tiene una actividad intensa en la prestación de su servicio cuando, como lo enuncia Núñez Lagos trayendo una expresión de Carnelutti, es “medidor entre su cliente y la ley”, debiendo incorporar en el instrumento la voluntad de los interesados acomodada y conforme con la ley sustancial.

En algunos ordenamientos notariales, como en el colombiano, se permite que los comparecientes traigan redactados por ellos o por sus asesores, los actos o contratos que quieren revestir de la solemnidad de la escritura o documento notarial. El artículo 17 del D.L. 960 de 1970, dispone: “El notario revisará las declaraciones que le presenten las partes, redactadas por ellas o a su nombre, para establecer si se acomodan a la finalidad de los comparecientes, a las normas legales, a la clara expresión idiomática; en consecuencia, podrá sugerir las correcciones que juzgue necesarias.” En esta norma se condensa la intención o querer de los interesados con los postulados legales.

El artículo 21 ibídem y el art. 2.2.6.1.1.3 del D.R. 1069/15 establecen que el notario no autoriza el instrumento cuando llegue a la convicción de que el contenido de las declaraciones sería absolutamente nulo o que esté expresamente prohibido por la Ley.

9. El control de legalidad del notario ante las minutas con cláusulas declaradas nulas o contenidos abusivos. El control de incorporación y de contenido por el notario

Una de las características principales de la labor o quehacer notarial, es el control de legalidad que el notario hace al documento y a su contenido sustancial. Es decir, que el notario hace control de forma y de fondo. Al documento en forma externa, esto es, a que reúna los requisitos establecidos por la ley para que sea suficiente en su proceso de perfeccionamiento. Y en el fondo, para establecer en cuanto a los sujetos, que tengan capacidad, bien sea para ejercer derechos (disposición) o para gozar de ellos (goce); que se refleje su voluntad exenta de vicios; y en cuanto al objeto, que esté bien determinado, en forma clara y precisa, que no esté fuera del comercio o con medidas cautelares, etc. Por último, en cuanto a los requisitos propios de los contratos y en especial del contrato objeto de la negociación. Por ejemplo, si se trata de contrato de compraventa, que tenga

⁸ Núñez Lagos, Rafael, Los esquemas conceptuales del Instrumento Público, Ed. Gaceta Notarial, Perú, 2013, pág. 65

los elementos esenciales de ésta, o sea, la cosa y el precio y los generales de todo contrato, esto es, objeto y causa lícitos, capacidad y consentimiento, además de las condiciones especiales que se quieran imponer los contratantes.

Nuestro Estatuto señala, con respecto al control formal, el proceso a seguir para la elaboración y el perfeccionamiento de la escritura pública. El proceso de perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización (art.14); el instrumento se redactará en idioma castellano (art.16); las escrituras se extenderán en caracteres claros y procurando su mayor seguridad y perduración. No se dejarán claros o espacios vacíos ni aún para separar las distintas partes o cláusulas del instrumentos (art.18); se escribirán en papel autorizado por el Estado (art.20); se anotarán en el Libro de Relación con lo cual se considerará incorporados en el protocolo (art.22). Y así, hay un sinnúmero de disposiciones que señalan, en forma minuciosa, el proceso a seguir para la formalización del instrumento notarial. No solamente, el notario hace control del documento sino que responde por su regularidad formal (art.9). Será esta, una responsabilidad de resultado; esto es, si la escritura pública adolece de defectos, el notario responderá por ello.

Por otro lado, el notario hace el control de legalidad al fondo, que, como dijimos, se refiere al contenido sustancial del instrumento, sea un acto o sea un contrato. Al respecto, nuestro estatuto señala que el notario velará por la legalidad de las declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta (art.6).

También dispone la Ley notarial, que el notario, al redactar el documento, deberá averiguar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con las declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento; indicará el acto o contrato con su denominación legal si la tuviere (pueden ser atípicos o innominados); y al extender el documento velará por-

que contenga los elementos esenciales y naturales propios de aquél, y las estipulaciones especiales que los interesados acuerden o que indique el declarante único (art.15). Y cuando los redactan las partes, además, revisará que se acomoden a su finalidad y a las normas legales. Y es obvio que, en tratándose de las normas que gobiernan los contratos, se encuentren las relativas a la contratación en masa, y a los contratos llamados de adhesión.

Respecto al tema del abuso de la posición dominante y de las cláusulas abusivas, es claro que, como lo informa el autor Ernesto Rengifo García ⁹ *“Las formas de control de la equidad de las relaciones contractuales, sometidas a condiciones o estipulaciones generales, se suelen clasificar así: control judicial, control administrativo (para aquellos modelos de contratos que requieren previa autorización de una autoridad administrativa antes de ser utilizados por el público o para un número indeterminado de contratos futuros, tal como sucede en nuestro medio con las pólizas de seguros que contienen el clausulado de este particular contrato de adhesión) y control legal (cuando es el propio legislador el que señala qué cláusulas no pueden hacer parte del contenido de un negocio).”*

En cuanto al primero, esto es, el control judicial, debemos decir que el notario tiene poco o nada que hacer dentro de su función, debido a que es el juez quien, interpretando la ley, puede poner remedio a una situación anormal de abuso de la posición dominante, ejercida a través de las cláusula abusivas, declarando nulidades, dejando sin efecto acuerdos y sancionando las conductas lesivas, que ya se produjeron, por cuanto los actos y contratos allegados a él, ya se realizaron, ya se perfeccionaron. Sin embargo, podríamos anotar que El legislador les ha dado variadas herramientas para cumplir su función judicial.

Así, nuestra Constitución Política señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan (art.13).

⁹ Del Abuso del Derecho al abuso de la posición dominante, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2ª. Ed., 2004, pag.192.

El artículo 58 de la Carta, dispone: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público social...”. Al respecto, el exmagistrado Jaime ARRUBLA PAUCAR¹⁰ decía: “Por otro lado, en la protección de esa parte adherente en el contrato, está en juego el interés social, que nuestro legislador ha reconocido en las leyes y decretos que buscan la protección del consumidor y que, a pesar de sus deficiencias, dejan en claro su expresa intención de reconocer un interés general en la protección del consumidor y del conjunto social al que se denomina “consumidores”, intención que resulta contrariada, desconocida y vulnerada, mientras exista la posibilidad de prevalerse del acuerdo contractual, asegurando para la parte económicamente fuerte una posición de superioridad, en ejercicio abusivo de la libertad contractual.”

Respecto del control administrativo y del control legal, el notario puede tener un protagonismo excepcional. Veamos:

a) Control administrativo. Como vimos, ocurre cuando, para determinado acto, se requiere autorización de entidad administrativa, caso en el cual, no se podrá celebrar el acto o contrato sin esa autorización; pero el control legal lo hace el notario, esto es, no permitirá el otorgamiento, mientras no se le presente el mencionado permiso. Dentro del control de legalidad, el notario debe verificar que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley. En Colombia, por ejemplo, para constituir una sociedad que tenga por objeto la seguridad privada, se requiere de un permiso especial emanado de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada o para constituir un Banco, la autorización de la Superintendencia Financiera.

b) Control Legal. Este consiste en el control a la prohibición de establecer en el contrato cláusulas que sean nocivas para la parte débil. En muchísimos países del

mundo se han promulgado normas que determinan cuales cláusulas son nocivas o abusivas en lo que se ha dado en llamar, la lista negra (lista uniforme), o en otros se ha establecido la noción o definición de cláusula abusiva.

En Colombia la Ley 1480 de 2011, “Estatuto del Consumidor”, estableció en forma complementaria tanto la definición como la lista negra, para redundar en la protección a la parte más vulnerable.

Artículo 42: “son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.”

Artículo 43: “Cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que:

1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley le corresponden;
2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley le corresponden;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;
5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;
6. Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumplan sus obligaciones;
7. Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;
8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso de que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso de arrendamiento financiero;

¹⁰ Obra citada, pág. 365

9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;

10. Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal;

11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;

12. Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral (derogado);

13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes mueble;

14. Cláusulas de renovación automática que impiden al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que impongan sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley.”

Además, la ley prohíbe la autorización de escrituras en forma expresa cuando no se han cumplido ciertos requisitos establecidos por ella para defensa de los intereses del consumidor. Como ejemplo, traemos a colación el artículo 17 de la Ley 675 de 2001, que regula el régimen de Propiedad Horizontal. En muchas ocasiones, antes de la promulgación de esta Ley, el constructor (productor o proveedor para el Estatuto del Consumidor) constituía una hipoteca sobre el terreno en que edificaría los inmuebles objeto de venta. Este gravamen afectaba a todas las unidades privadas del edificio. El constructor vendía una unidad y no la liberaba de la hipoteca. En veces incurría en incumplimiento y el acreedor hipotecario iba contra esa unidad para solucionar el pago de lo adeudado. Por ello, el legislador estableció, en la disposición mencionada, que: “Cuando existiere un gravamen hipotecario sobre el inmueble de mayor extensión que se sometió al régimen de propiedad horizontal, el propietario inicial, en el momento de enajenar unidades privadas con pago de contado, dentro del mismo acto jurídico de transferencia de dominio deberá presentar para su protocolización,

certificado de aceptación del acreedor, del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte la unidad privada objeto del acto. El notario no podrá autorizar el otorgamiento de esta escritura ante la falta del documento aquí mencionado.” Este es un caso en que el legislador protege al consumidor en una norma que tiene relación con la actividad notarial. Es totalmente efectiva, por cuanto la prohibición es clara para el notario y, en consecuencia, no podrá imponerse en el contrato la superioridad del productor o proveedor.

10. La información previa al contrato y la adecuada y oportuna recepción de la información. La información en la fase precontractual. Papel del notario en la fase precontractual y la información del consumidor en la contratación de préstamos hipotecarios, personales y de otros productos financieros con entidades de crédito.

Recordando lo visto en el punto 3 anterior, el notario tiene la fundamental función de asesoría. En desarrollo de esta, tanto en la fase precontractual como en todo el proceso de perfeccionamiento del contrato, debe advertir, teniendo en cuenta las normas referidas en este estudio, de su existencia y de los efectos establecidos en ellas. Primeramente, sobre la definición y exposición de las llamadas cláusulas abusivas, con el fin de que los comparecientes puedan determinar si en la regulación contractual están frente a alguna o algunas de ellas. En segundo término, la posibilidad que tienen de acudir al juez para que declare su invalidez o nulidad, si fuere el caso. En tercer lugar, la posibilidad que tienen de no aplicar dichas cláusulas, cuando consideren justificadamente que son ineficaces de pleno derecho, sin que esto se considere un incumplimiento del contrato.

La circular básica 039 de 2011 de la Superintendencia Financiera, en desarrollo del artículo 897 del Código de Comercio señaló que “Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.” Y el artículo 897 referido, establece: “Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que

es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

Finalmente, y como vimos con anterioridad, el notario tiene la facultad de no autorizar la escritura pública cuando llegue a la convicción de que el acto o contrato a celebrarse sería absolutamente nulo o por estar expresamente prohibido por la ley (art. 21 D.L. 960 de 1970 y art. 2.2.6.1.1.3 D. 1069 de 2015). Por ello, también podrá el notario dejar de autorizar en el evento contemplado en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) que establece: “Cláusulas prohibidas. En los contratos de adhesión, no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones.”

11. Consideraciones adicionales

En la Habana, Cuba, en la XVI Jornada Iberoamericana, en 2014, se trató el tema de las cláusulas abusivas y el control de legalidad que ejerce el notario, y allí, entre otros, Jorge Luis González Loli¹¹ señala que no obstante estar regulado el tema de las cláusulas abusivas, los contratos de adhesión y su control, en el Perú “No se otorga ninguna facultad u obligación específica al notario para efectuar la protección o un deber de colaboración del mismo en su detección”. Además, la legislación notarial peruana dispone que “el notario no puede elevar a escritura pública un contrato que no conste, previamente, en una minuta ya firmada por las partes contratantes y autorizada por un abogado que no puede ser el mismo notario, que al momento de elevarse a escritura pública, el notario no podrá modificar en modo alguno, limitándose a transcribirla”.

En la misma jornada, el notario mexicano Odilón Campos Navarro, afirmaba¹² “La Tutela que el notario puede brindar no se realiza negándose a recibir o formalizar el acto por considerar que contiene cláusulas abusivas. Su intervención es en la fase de formación del contrato y con el interés de indagar la voluntad para aclarar a las partes los efectos reales

jurídicos del acto, nunca ignorarlos, negarlos u ocultarlos.

La actuación respecto a las cláusulas contractuales por parte del notario deben ser, entre otras, advertir a los contratantes las dificultades, inconvenientes o problemas en la ejecución de sus contratos, sus perjuicios y consecuencias, la responsabilidad en que se puede incurrir, y en buscar cambiarlas a través de la conciliación de intereses.

El notario debe gozar plenamente de independencia para tomar libremente sus decisiones. Ésta fomenta la creatividad y la imaginación en la construcción y redacción de contratos que se adecuen a las necesidades de ambas partes; por tanto, debe liberarse de la imposición de esquemas, sistemas de adhesión y condiciones generales de contratación impuestos por una de las partes”.

En verdad, los notarios tienen una labor preponderante respecto al tema del abuso de la posición dominante, y a la imposición de cláusulas abusivas que aquí hemos explicado suficientemente. No obstante, creemos importante resaltar que los contratos de adhesión no pueden ser considerados negativos y nefastos para la contratación privada. Estos han de servir para la agilización de la actividad comercial y para la racionalización de trámites, siempre y cuando sean empleados para dichos fines. Que lleven consigo el principio de la buena fe. Será nocivo su uso, cuando la intención sea la de imponer cláusulas abusivas para beneficiar la posición superior y ventajosa.

El profesor Fernando Hinestrosa¹³ al respecto, y citando a varios autores, manifestó:

“Se advierte en la doctrina contemporánea, en medio del robustecimiento de la economía del mercado y de la exaltación de la libre empresa y la libre competencia, una tendencia fuerte a la libertad de mercado, dijérase que un retorno a la llamada ‘autonomía de la voluntad’, pero sin dejar de privilegiar los deberes de lealtad, corrección, buena fe, y más concretamente de consideración y colaboración mutuas entre los

¹¹ Ponencias de la Delegación Peruano y el control de legalidad que ejerce el notariado, 2014

¹² XVI Jornada Notarial Iberoamericana, La Habana, 2014. Las cláusulas abusivas y el control de legalidad que ejerce el notario.

¹³ Obra citada, volumen I, pág. 188 y ss

contratantes, inclusive de “abnegación”, y de exigir con vigor su cumplimiento. Se habla de civismo contractual, de altruismo y de “sociabilidad”, de “contrat sociable”, en fin, de “decencia”, todo lo cual, al margen de qué tan profunda y extendida pueda estimarse tal orientación; pone de presente un anhelo contemporáneo de lograr una coexistencia pacífica y amable, indispensable en medio de la “socialización” absoluta de la vida en la actualidad y en el futuro oteable, de modo que, sin incurrir en la ingenuidad de pensar en que cada cual está dispuesto a sacrificar lo suyo en obsequio de los demás y a deponer su natural egoísmo, se le exija a todos consideración por el otro, moderación de sus apetitos, en pos de una armonía basada en el equilibrio, alcanzable a la postre por medio de la educación y, mientras, mediante la presencia activa de la jurisdicción para corregir los desajustes y reprimir los desafueros, de modo de privilegiar el interés general y el común de las partes, sin dejar de respetar los intereses particulares.”

Recapitulando, el notario en Colombia, entonces, es dotado por la ley de herramientas para el control y pre-

vención de la imposición de cláusulas abusivas, como son: a) en el control administrativo: exigiendo los permisos y documentos respectivos; b) en el control legal: ya en la asesoría para evitar su imposición que puede tener como efecto la ineficacia, ya negando la autorización cuando se pacten cláusulas prohibidas o cuando la ley le prohíba expresamente la autorización por presentarse la situación descrita por ella; c) cuando llegue a la convicción de que las cláusulas serían absolutamente nulas.

Por último, debemos tener en cuenta que la labor del notario es totalmente preventiva, por cuanto su actuación se desarrolla durante el transcurso de la negociación que quedará plasmada en el instrumento notarial, la cual es previa a la celebración del acto o contrato.



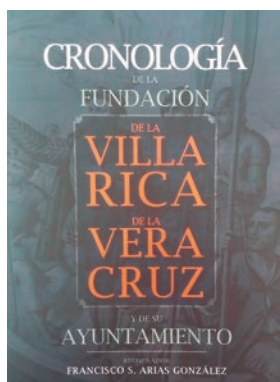


CRONOLOGÍA

FUNDACIÓN DE LA VILLA RICA DE LA VERA CRUZ Y DE SU AYUNTAMIENTO

POR FRANCISCO S. ARIAS GONZÁLEZ
PRIMAVERA /2018





Fundación de la Villa Rica de la Vera Cruz y de su ayuntamiento

POR FRANCISCO S. ARIAS GONZÁLEZ

ADVERTENCIAS:

1) Pese a la trascendencia de la decisión tomada por los expedicionarios, de poblar, los sucesos de los arenales merecieron escasa consideración en las numerosas informaciones de méritos y servicios que se han conservado. Tampoco los cronistas contemporáneos a la fundación de la Villa Rica de la Veracruz y de su ayuntamiento destacaron estas efemérides a no ser para justificar el "golpe de estado" a la autoridad de Velázquez, tan es así que ni siquiera precisaron las fechas exactas de tales acontecimientos. Veracruz, el escenario en el que tanto servicio se hizo al rey al decidir poblar es un capítulo silenciado o tempranamente olvidado.¹

2). En el intento de acomodar en el calendario las narraciones de cronistas y declaraciones de testigos, no es fácil registrar el número de jornadas transcurridas desde el desembarco de los expedicionarios en los arenales de

Chalchihuecan hasta la fundación real de la Villa Rica, "cuando se distribuyeron los solares para todo lo que necesitaba la Villa". Nótese que las referencias temporales de la *Carta de Cabildo* son imprecisas y vagas, empleando expresiones como "luego que allí llegamos", "otro día", "después", "al día siguiente".

3) Sin embargo, con base en el relato de Bernal, las menciones al calendario litúrgico (por ejemplo, a partir del domingo de Pascua) permiten ordenar los acontecimientos. Y aunque no todos los datos proporcionados en la siguiente cronología coinciden con la *Carta de Cabildo* ni con Bernal ni con Gómara, al menos figuran en alguno de ellos, y su omisión por los otros se explica perfectamente teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo transcurrido y de parcialidad en que rendían sus testimonios.

¹ Martínez, Ma. del Carmen, op. cit., p. 80.

4) Los autores de las fuentes impresas citadas a continuación de cada suceso de esta cronología son, o protagonistas de las efemérides reseñadas (Cortés, Bernal, Andrés de Tapia, Francisco Aguilar y Bernardino Vázquez de Tapia) o al menos contemporáneos a los hechos

aquí reseñados o de los conquistadores (Las Casas, J. Ginés Sepúlveda), algunos, incluso, fueron cronistas de indias (Herrera); otros, funcionarios en la Nueva España al inicio del virreinato que contaban con información oficial (Zorita, Cervantes de Salazar, etc.).

CRONOLOGÍA

ABRIL

21

Llegada a San Juan de Ulúa; Jueves Santo. (Bernal, cap. XXXVIII, p. 148; López de Gómara, cap. XXV, p. 102; Sepúlveda, libro III, p. 105; Hernández, T. VI, p. 176; Carta de Cabildo, pp. 132-133; Torquemada, T. I, libro IV, cap. XVI, p. 386; Zorita, f. 314r en el ms.- p. 468 en la ed. impresa).

22

Desembarco en los arenales de Chalchihuecan: *Santa María de las Nieves* según la nombró el año anterior Grijalva, así indicado el sitio en la instrucción de Velázquez a Cortés. (Viernes Santo, día de la verdadera Cruz). En las dunas instalan un real o precario campamento. (Bernal, cap. XXXVIII, pp. 148-149; Gómara, cap. XXV, pp. 102-103; Carta de Cabildo, p. 133; Zorita, f. 314v — p. 468; Torquemada, T.I., libro IV, cap. XVI, p. 387; Herrera, Década II, libro V, cap. IIII, p. 147).

24

Domingo de Pascua. Misa que oficia Fray Bartolomé de Olmedo [no como equivocadamente insinuó antes Bernal haber tenido lugar el día del desembarco, que por ser luto para la Iglesia Católica están prohibidos los ritos] a la que asisten, pasmados, los enviados aztecas llegados un día antes. Recepción por los españoles del primer presente de Moctezuma. (Bernal, cap. XXXVIII, p. 150; Gómara, cap. XXV, p. 03-104 y cap. XXVI, p. 105; Carta de Cabildo, p. 134; Zorita, ff. 315 r y y, 316 r y y — pp. 469 y 470; Torquemada, loc. cit.; Herrera, id., p. 148).

MAYO

c 1-2

Regresan siete días después Tendile y los emisarios de Moctezuma, entregan un segundo presente en el que se incluye, entre otros objetos de gran valor, el sol (oro) y la luna (plata), con un valor estimado de veinte mil ducados. Vuelven a partir estos emisarios para llevar a Moctezuma el requerimiento de Cortés de reunirse con él (Gómara, cap. XXVIII, pp. 108-110; Bernal, cap. XXXIX, pp. 152-155; Herrera, id., cap. V, p. 149; Torquemada, id., cap. XVII, p. 389; Zorita, ff. 318 v, 319 r — pp. 472-473).

11

Segundo regreso de Tendile pasados 10 días (Gómara, cap. XXIX, pp. 112-113; Bernal, cap. XL, p. 157; Zorita, ff. 320 r y v — p. 474; Torquemada, id., cap. XVIII, p. 392; Herrera, id., cap. VI, pp. 151-152) y exigencia de que se vayan los expedicionarios.

12

Cortés envía dos embarcaciones al mando de Hernández Puertocarrero y de Francisco Montejo, el piloto es Antón de Alaminos, para reconocer y explorar la costa al norte con el objetivo de hallar un sitio más favorable donde fondear los barcos y poder establecerse los expedicionarios (Gómara, cap. XXIX, p. 113; Bernal, cap. XL, p. 156; Torquemada, loc. cit.; Herrera, loc. cit.; Zorita, ff. 320 v, 321r — p. 474).

Dice el médico de Felipe II, Francisco Hernández (T. VI, p. 180) que por estos días Cortés decidió estable-

cerse aquí y poblar. "Con esta intención, preguntó si se encontraba algún puerto cerca, junto al cual pudiera mandar edificar una ciudad [es concebida por Hernández dentro de una visión grandiosa] *que fuera como el emporio y el receptáculo de ambos mundos*".

Cortés traslada el campamento a tres leguas del primitivo y se dedica, por diez días, a la labor de captación política de la hueste (Gómara, cap. XXIX, pp. 114-115; Torquemada, id., p. 394; Zorita, f. 321 r y v – p. 475).

21

Al regresar Cortés adonde estaban los navíos, sus seguidores lo requieren delante del escribano Hernández (Cervantes de Salazar, libro III, cap. VIII p. 184) para que cesen los rescates y pueblen (Bernal, cap. XLI, p. 159). Al día siguiente Cortés accede a la petición de la comunidad:

22

Creación del Cabildo o Ayuntamiento: [Diversas versiones]

a) "... y para que todo esto se hiciese con mayor autoridad y consejo, él quería [Cortés], como su capitán, nombrar cabildo, sacar alcaldes y regidores, y señalar todos los otros oficiales que eran menester para el regimiento y buena gobernación de la villa que habían de hacer... y tras esto, tomó la posesión de toda aquella tierra con la demás por descubrir en nombre de don Carlos, rey de Castilla. Hizo los otros autos y diligencias que en tal caso se requerían, y pidiolo así por testimonio a Francisco Fernández², escribano real, que presente estaba... **Cortés entonces nombró alcaldes, regidores, procurador, alguacil, escribano y todos los demás oficios a cumplimiento del cabildo entero, en nombre del emperador... y les entregó luego allí las varas y puso nombre al concejo: la Villa Rica de la Vera Cruz...**" (Gómara, cap. XXX, p. 116).

b) Texto similar al de Gómara en Cervantes de Salazar (libro III, cap. VIII, p. 186) y en Zorita (f. 322 – pp. 476-477).

c) "... lo cual forzó [Cortés] por esta vía: que él, como Capitán general, nombraría Cabildo de una villa que allí poblasesen, alcaldes y regidores y otros oficiales que para regimiento della nombrar conviniese..." (Las Casas, T. III, cap. CXXIII, p. 226).

d) "... y luego [acordamos] de hacer y fundar y poblar una villa que se nombró la Villa Rica de la Vera Cruz... y [tomado el acuerdo de fundar] **hicimos alcaldes y regidores y fueron los primeros alcaldes Alonso Hernández Puerto Carrero y Francisco de Montejo...**" (Bernal, cap. XLII, p. 164).

e) Texto similar al de Bernal en Herrera (id. cap. VII, p. 153).

f) "Después, el dicho marqués acordó de asentar y poblar la Tierra en nombre de Su Majestad y hacer pueblos y señalar alcaldes y regidores, y los señaló y nombró, y señaló a mí por uno de los regidores, como tal regidor, de los primeros y del primer pueblo que se hizo, que se llamó la Villa Rica..." (Bernardino Vázquez de Tapia, pp. 136-137).

g) "...De esta manera se fundó la Villa Rica, y se nombraron los oficiales de esta Nueva República..." (Torquemada, id. P. 395).

24

Según Bernal (cap. XL, p.156), regreso de los navíos enviados a reconocer la costa "*... y en estas idas y venidas se pasaron al Montejo diez o doce días*". Torquemada (id. p. 392), dice que Cortés "*...mandó que navegasen diez días, costa a costa...*".

31

Según Gómara (cap. XXIX, p. 113), regreso de los navíos. "*Montejo corrió la costa sin hallar puerto hasta Pánuco... Volvióse al cabo de tres semanas...*" Cervantes de Salazar (libro III, cap. VII, p. 183) confirma el periplo y su duración: "*Navegó más de veinte días; padesció muchos trabajos, llegó con mucha dificultad hasta el río de Pánuco...*"

² Gómara equivoca el nombre de este escribano; el correcto es Pedro Hernández.

- Reincorporados Montejo y Puerto Carrero a la hueste asumieron los cargos de alcaldes; el Cabildo inicia sus sesiones.

JUNIO

Inicios

Días después, Cortés renuncia a su cargo y se somete a la jurisdicción del Cabildo, el cual examina las instrucciones y poderes que le entregó Diego Velázquez. (Gómara, cap. XXXI, p. 117; las Casas, T. III, cap. CXXIII, p. 227; Carta del Cabildo, p. 135; Herrera, id., pp. 153-154; Zorita, f. 323 r – p. 477).

Tras determinar que aquéllas y éstos han expirado, el Cabildo nombra a Cortés Capitán General y Justicia Mayor hasta que sus majestades provean lo que convenga. (Gómara, cap. XXXI, p. 117; las Casas, T. III, cap. CXXIII, p. 227; Cervantes de Salazar, libro III, cap. IX, pp. 188-189; Carta del Cabildo, p. 136; Herrera, loc. cit.; Zorita, f. 323v – p. 477).

Cortés acepta el nombramiento ante el escribano Diego Godoy, desligándose de Velázquez. A partir de dicha ceremonia, Cortés solo depende y rinde cuentas al Rey. (Gómara, cap. XXI, p. 118; Herrera, loc. cit.; Torquemada, id. p. 395; Carta del Cabildo, pp. 136-137).

Dice Hernández (loc. cit.) “En seguida el senado y el pueblo elegidos para la colonia por fundar y para la ciudad por edificar, en nombre del César, pusieron a Cortés a la cabeza de todo el ejército y se dirigieron después por tierra y agua al lugar designado para las murallas, que distaba cuarenta millas”.

Las embarcaciones ponen rumbo al puerto avistado por Montejo en su recorrido por la costa al norte de Ulúa, ubicado en las inmediaciones de Quiahuiztlan, pueblo totonaco. “No les pareciendo buen asiento aquel donde estaban, **para fundar la villa**, acordaron de pasarse a Quiahuiztlan, que era el abrigo del peñón que decía Montejo...” (Gómara, cap. XXXII, p. 119); texto similar: (Bernal, cap. XLIV, p. 168; Torquemada, id., cap. XIX, p. 395; Herrera, id., cap. VIII, p. 155; y Zorita, f. 324v – p. 478).

- Cortés y la mayoría de los soldados hacen el camino a pie. Llegan a Cempoala, donde, según Torquemada (id. cap. XX, p. 399), Juan Ginés Sepúlveda y López de Gómara, (cap. XXXIII, p. 123) permanecen 15 días; Herrera (id. cap. IX, p. 157) dice “...estuvo Cortés algunos días...”. Pero Bernal (cap. XLV in fine, p. 172) dice que le informaron mal a Gómara; “*porque, como he dicho, otro día por la mañana salimos de allí*”. Inicia una alianza amistosa con el cacique.

Fines Primera Semana

Abandonan Cempoala y esa misma jornada alcanzan la costa. Cortés llega antes que las embarcaciones al lugar donde debían atracar (Gómara, cap. XXXIV, p. 127; Zorita, f. 328 – p. 482).

- Cortés reanuda su camino a Quiahuiztlan. Apresamiento de los recaudadores mexicas. Cortés ordena llevarlos a las naves que, por lo tanto, ya han llegado a la costa. Al fin los libera, cesan los tributos que los caciques de la región pagaban a Moctezuma “... y *aquí le otorgaron obediencia a su majestad, por ante el escribano Diego de Godoy*”. (Bernal, cap. XLVII, pp. 177-178; Gómara, cap. XXXVI in fine, p. 134; Torquemada, id. cap. XXI, p. 401; Hernández, T. VI, p. 182; Herrera, id., cap. X, p. 159).

c 12

Cortés y su hueste fundan realmente [edifican materialmente] la Villa Rica de la Vera Cruz:

[**diversas versiones**]

a) “Después que hubimos hecho liga y amistad con más de treinta pueblos de la sierra, que se decían los totonaques, que entonces se rebelaron al gran Moctezuma y dieron la obediencia a su Majestad, y se profirieron de nos servir, con aquella ayuda tan presta acordamos de fundar la Villa Rica de la Vera Cruz, en unos llanos, media legua del pueblo, que estaba como fortaleza que se dice Quiahuiztlan, y trazada iglesia y plaza y atarazanas, y todas las cosas que convenían para ser Villa, e hicimos una fortaleza... que desde Cortés, que comenzó el primero... como todos los capitanes y soldados...” (Bernal, cap. XLVIII, pp. 178-179).

b) Texto similar al de Bernal es el de Herrera (id., cap. XII, p. 162). También en Torquemada (id., cap. XXIII, p. 405), quien tras describir puntualmente el suceso, remata diciendo "... Y así quedó fundada esta Población, siendo la primera, que hubo en esta Nueva-España".

c) "Ya los navíos estaban detrás del peñol, fue a verlos Cortés, y llevó muchos indios de aquel pueblo rebelado y de otro ahí cerca, y los que traía consigo de Cempoallan, con los cuales se cortó mucha rama y madera, y se trajo, con alguna piedra, para hacer casa en el lugar que trazó, **a quien llamó la Villa Rica de la Vera Cruz, como habían acordado cuando se nombró el cabildo de San Juan de Ulúa**". (Gómara, cap. XXXVII, p. 134).

d) Texto similar al de Gómara es el de Cervantes de Salazar (libro III, cap. XVII, p. 205) y el de Zorita (f. 332r — p. 486).

e) "Llegó el marqués al puerto donde había mandado ir los navíos y allí asentó el pueblo de españoles que había hecho en el puerto de Sant Juan..." (Andrés de Tapia, p. 562).

f) "Contáronse en aquel pueblo [Cempoala] pasadas de veinte mil casas, de donde se partieron y fueron más adelante a buscar otro puerto a otro pueblo, que después se llamó la Vera Cruz, en donde los españoles se aposentaron en un pueblo junto a la mar;..." (Francisco de Aguilar, p. 165).

Cortés y sus aliados de Cempoala se dirigen a Cingapacinga. Toma de dicha población (Gómara, cap. XXXVIII, pp. 136-137; Hernández, T. VI, p. 183; Bernal, caps. XLIX-LII, pp. 181-192). Emplean en total unos cinco días.



17

Arriba la embarcación al mando de Francisco Salcedo (o Saucedo), el Pulido, a la Villa Rica de la Vera Cruz, procedente de Cuba.

18

Regreso de Cortés de Cingapacinga y encuentro con Salcedo³ (o Saucedo). (Gómara, cap. XXXVIII in fine, p. 138; Herrera, id, cap. XIV, p. 167; Sepúlveda, libro IV, p. 121; Bernal, cap. LIII, p. 193; Torquemada, id. cap. XXIV, p. 406; Hernández, loc. cit.; Zorita, f. 333v — p. 488). Salcedo le comunica a Cortés que la Corona le ha concedido a Velázquez la capitulación para ir a descubrir y conquistar Yucatán y Cozumel. En ella se incluía la merced del adelantamiento vitalicio de todas las tierras e islas que por su industria y a su costa se hubiesen descubiertas o se descubrieran. A partir de entonces se desató en los expedicionarios una auténtica "fiebre de escrituras". Tal vez fue cuando Diego de Coria, uno de los que llegó con Salcedo, vio a Cortés atareado en la escritura ocho noches enteras (Cervantes de Salazar, libro III, cap. XI, p. 190).

El Cabildo decide hacer relación de la Armada y remitir el "servicio" a su majestad (Bernal, cap. LIII, p. 194; Herrera, loc. cit.; Torquemada, loc. cit.; Gómara, cap. XXXIX, pp. 138-9).

³ José Luis Martínez, H. Thomas y otros, afirman que Salcedo o Saucedo arriba a la Villa Rica el 1 de julio de 1519. En cambio, María del Carmen Martínez fija la fecha aproximada "mediados de junio", lo que es más probable que así fuese a raíz del hallazgo (en 1989 y dado a conocer oficialmente, tras restaurar integralmente el documento y paleografiarlo, en 2005 por el INAH) de la *Petición de la comunidad al Cabildo* que lleva fecha de 20 de junio y que firman ante escribano varios de los hombres llegados con Salcedo, valioso documento, esencial para la nueva cronología de estas efemérides, que aquellos historiadores desconocían su existencia cuando escribieron sus obras.

Un grupo partidario de Velázquez "estorba" el envío del presente real.

El Cabildo redacta la *Instrucción* para los procuradores, y decide que lo sean Francisco de Montejo y Alonso Hernández Puertocarrero. (Bernal, cap. LIII, p. 194; Gómara, cap. XXXIX, p. 139; Torquemada, id., p. 407; Carta de Cabildo, p. 138; Zorita, f. 334 - p. 488).

El Cabildo de Veracruz informa al procurador Francisco Álvarez Chico de su determinación de enviar como procuradores a los alcaldes Montejo y Puertocarrero, a los que, para su viaje a Castilla, entregarán una *Instrucción*.

El regimiento acuerda con el procurador de la Villa que informe a los vecinos de Veracruz de su decisión.

20 La comunidad, a través de su procurador, requiere al Cabildo. Apoyan el envío de los procuradores, piden que se les dé poder para atender los capítulos de la *instrucción* y solicitan la gobernación para Cortés.



JULIO

Cortés escribe la que se ha considerado por muchos historiadores *Primera Carta de Relación*, a los reyes (el propio Cortés la menciona al inicio de su *Segunda Carta de Relación*, y lo mismo hacen Gómara [cap. XL, p. 143] y Bernal [cap. LIII, p. 195], la cual está **perdida**, aunque otros biógrafos de Cortés ofrecen buenos argumentos para concluir que nunca la escribió).

Los capitanes y soldados escriben una carta y relación a sus altezas (Bernal, cap. LIII, p. 195; Herrera, id., p. 168; Torquemada, loc. cit.; Gómara, cap. XL, p. 143).

6

Los procuradores se hacen cargo del presente regio para su entrega (Bernal, cap. LIV, p. 198; Gómara, cap. XL, p. 143).

Carta del Cabildo suscrita por los "Alcaldes e Regidores de la Villa de la Veracruz [e] scriven a V [uestra] mag[estad] e de lo que ha pasado en su viage e población".

10

Carta del Cabildo a sus majestades haciendo relación de la Armada y de la Tierra, considerada por todos que sustituye a la nunca hallada Primera Carta de Relación, pues seguramente fue Cortés mismo su autor.

26

Despacho de la *Santa Moría de la Concepción a Castilla*, llevando a bordo a los procuradores Montejo y Hernández Puertocarrero; el piloto era Alaminos (Bernal, LIV, p. 198; Herrera, loc. cit.; Torquemada, loc. cit.; Hernández, loc. cit.; Gómara, cap. XL, p. 144; Zorita, f. 334 – p. 488).

30

Un grupo de disidentes intenta apropiarse de una embarcación para regresar a Cuba (Bernal, cap. LVII, p. 204.205; Torquemada, id., cap. XXV, pp. 407-408; Gómara, cap. XLI, pp. 145-146; Zorita, ff. 334v y 335r – pp. 488-489).

Cortés da al través los navíos que permanecían a flote (Bernal, cap. LVIII, pp. 206-207; Herrera, id., p. 169; Torquemada, id., p. 409; Hernández, T. VI, p. 184; Gómara, cap. XLII, 146-147; Zorita, f. 336 – pp. 491-492).

Tomada la decisión de ir a "las provincias de Culhuacan", el procurador de la Villa pide al regimiento que solicite a Cortés que los que permanezcan en Veracruz reciban igual parte. Se firma escritura pública ante Escribano. (Cempoala, 5 de agosto: Documentos Cortesianos, Vol. I, pp. 86-89).

6

El regimiento acuerda con el procurador de la Villa, e informa a algunos vecinos de la concesión a Cortés del quinto de lo que obtuvieron en las entradas, des-

pués de separar el del rey, y el reparto del resto entre la comunidad.

Cortés y su hueste abandonan Cempoala (Nueva Sevilla) y se adentra hacia el Anáhuac (Bernal, cap. LXI, p. 213; Herrera, id., libro VI, cap. I, p. 171; Torquemada, id., cap. XXVI, p. 411; Hernández, loc. cit.; Gómara, cap. XLIV, p. 151; Zorita, f. 342 — p. 497).

Esta cronología se funda en la certeza de la fecha que figura en la diligencia del escribano Pedro Hernández, al calce del instrumento público en el que consta la petición de la comunidad al Cabildo de 20 de junio de 1519.



COROLARIO

* El 22 de abril de 1519, Viernes Santo, Cortés y su hueste desembarcan en la playa de Chalchihuecan; improvisan un campamento para, en principio, una estadía transitoria. Este real no debe confundirse con la constitución jurídica de la comunidad habitante del mismo.

* En la segunda quincena de mayo de ese año, en fecha imprecisa pero probablemente el día 22 o el 23, los expedicionarios, tras decidir quedarse a poblar estas tierras, acuerdan fundar la Villa Rica de la Vera Cruz, pero no en el sitio en donde entonces están precariamente instalados sino en el sugerido por Francisco de Montejo, unas doce leguas al norte, cerca del pueblo totónaca Quiahuiztlan.

* Esta simple ficción legal, la de decidir fundar haciéndolo constar solo en acta ante el escribano Diego de Godoy, permitió a los expedicionarios realizar el primer

objetivo: la designación de los integrantes del Cabildo, es decir **la creación del Ayuntamiento de dicha Villa**. A continuación se consigue el segundo objetivo: Cortés renuncia ante el Cabildo a los poderes e instrucciones que Velázquez, el gobernador de Cuba, le confiriera para dirigir la expedición. El cabildo, en nombre de Sus Majestades, nombra a Cortés Capitán General y Justicia Mayor de la comunidad.

* Al fin, la Villa Rica de la Vera Cruz **fue física y jurídicamente fundada** (construida y en condiciones de ser habitada) hacia mediados de junio de 1519, en unos llanos a media legua de Quiahuiztlan.

FRANCISCO S. ARIAS
Primavera /2018



BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, Fray Francisco de. *Historia de lo Nueva España*, Copiada y revisada por Alfonso Teja Zabre. Ediciones Botas. México, 1938.

- Mismo texto: *Relación breve de la conquista de lo Nuevo España*. Estudio y notas de Federico Gómez de Orozco. Edición José Porrúa e hijos, Mexico, 1954.

- Otra edición con el mismo último título, ahora por Jorge Gurriá Lacroix, [versión paleográfica por Beatriz Arteaga Garza]. U.N.A.M. Serie Historiadores y cronistas de indias – N°. 7, México, 1977.

- La más reciente edición por Germán Vázquez Chamorro. Historia 16, Madrid, 1988, pp. 155-206.

Cervantes de Salazar, Francisco. *Crónica de Nuevo España*. Papeles de Nueva España. Compilados y publicados por Francisco del Paso y Troncoso. Tercera serie. Historia. Tres tomos: I, Madrid, Hauser y Menet, 1914; II y III, México, Talleres gráficos del Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnografía, 1936.

Cortés, Hernán. *Cartas de Relación*. Edición de Ángel Delgado Gómez. Clásicos Castalia. Madrid, 1993.

Díaz del Castillo, Bernal. *Historia verdadera de la Conquista de la Nueva España*. Introducción y notas por Joaquín Ramírez Cabañas, Editorial Pedro Robredo. México, D.F., 1939, 3 Tomos.

Hernández, Francisco. Protomédico e historiador del Rey de España, Don Felipe II en las Indias Occidentales, islas y Tierra Firme del Mar Océano, *De antiquitatibus Novae Hispaniae* [incluye:] *De expugnatione Novae Hispaniae liber Unus*, Códice de la Real Academia de la Historia en Madrid. Edición facsimilar (de las publicaciones hechas a expensas del Gobierno Mexicano por D. Francisco del Paso y Troncoso). México. Talleres Gráficos del Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnografía, 1926.

- Antigüedades de la Nueva España (incluye el libro de *La Conquista de la Nueva España*). Traducido al castellano por Joaquín García Pimentel. México, Editorial Pedro Robredo, 1945.

- Obras Completas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1° edición, 1959-1984, ocho tomos [T. VI, Escritos Varios. Introducción General Juan Somolinos Palencia, México, 1984].

Herrera y Tordesillas, Antonio de. Coronista mayor de Su Majestad de las indias y su coronista de Castilla. *Historia General de los hechos de los castellanos en las islas i tierra firme del mar oceano*. En Madrid, en la Emplenta Real, 1601.

Las Casas, Bartolomé de *Historia de las Indias*. Prólogo de D. Gonzalo de Reparaz. Madrid, Editorial Aguilar, 1926-27, 3 vols.

López de Gómara, Francisco. *Historia de la conquista de México*. Con una introducción y notas por D. Joaquín Ramírez Cabañas. Editorial Pedro Robredo. México, D.F., 1943, 2 tomos.

Martínez Martínez, María del Carmen. *Veracruz 1519 Los hombres de Cortés*. Universidad de León. Área de Publicaciones. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes e Instituto Nacional de Antropología e Historia de México. León (España) 2013.

Sepúlveda, Juan Ginés de. *Historia del Nuevo Mundo*. Introducción, Traducción y notas de Antonio Ramírez de Verger, Madrid, Alianza Editorial, 1987.

Tapia, Andrés de. *Relación hecha por el señor...sobre la conquista de México*. Colección de documentos para la Historia de México publicada por Joaquín García Icazbalceta, T. II, 1866, pp. 554-594.

- La segunda edición es de Agustín Yáñez en *Crónicas de la Conquista de México*, Biblioteca del estudiante universitario, 2, ediciones de la UNAM, México, 1939, pp. 41-96.

- La tercera edición es de Germán Vázquez Chamorro. *Historia 16*, Madrid, 1988, pp. 59-123.

Torquemada, Juan de *Los veynte y un libros Rituales y Monarchia Yndiana, con el origen y guerras de los Yndios Occi-*

dentales, de sus poblaciones, descubrimientos, conquistas, conversion y otras cosas maravillosas de la mesma tierra. Distribuidos en tres tomos. En Sevilla, año de 1615.

- Para el estudioso es preferible la 2ª. edición publicada por Andrés González Barcia en Madrid, 1723, quien "corrigió las numerosas faltas, puso en claro los lugares oscuros y llenó las lagunas" (Palau, 335033).

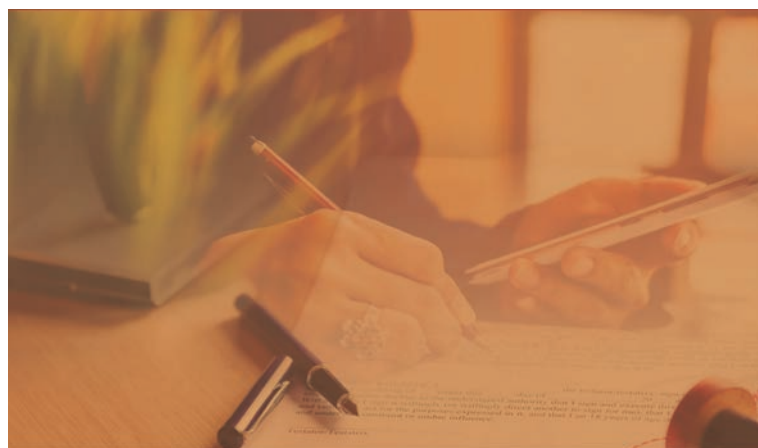
Vázquez de Tapia, Bernardino. *Relación de méritos y servicios del conquistador..., vecino y regidor de esta gran ciudad de Tenuxtitlan México*. Edición y notas de Jorge Gurriá Lacroix, Antigua Librería Robredo, México, 1953.

- Otra edición publicada por la UNAM, «Nueva Biblioteca Mexicana» N° 34, México, 1973.

- Última edición es de Germán Vázquez Chamorro. *Historia 16*, Madrid, 1988, pp. 125-154.

Zorita [o Zurita], Alonso de. *Historia de la Nueva España*. Manuscrito (ms.) II/59, siglo XVI (1585) en la Real Biblioteca. Catálogo, tomo XI, manuscritos, volumen I. Madrid, 1994.

- *Relación de la Nueva España*. Edición, versión paleográfica, estudios preliminares y apéndices por Ethelia Ruiz Medrano, Wiebke Ahrndt y José Mariano Leyva. 1ª. edición en Cien de México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA). México, 1999, 2 vols., paginación continuada.



LE NOTAIRE ET LA PERSONNE PHYSIQUE

BUENOS AIRES

SEPTEMBRE - OCTOBRE 2018

RAPPORT DE MAÎTRE SEKKATE RATIBA
NOTAIRE A RABAT MAROC



Le notaire et la personne physique

BUENOS AIRES

SEPTEMBRE - OCTOBRE 2018

RAPPORT DE MAÎTRE SEKKATE RATIBA
NOTAIRE A RABAT MAROC

Le notariat, reponse a une exigence et un besoin societal

De tout les temps et par toutes les civilisations il a été fermement reconnu que le droit de propriété est le principe le plus actif de la civilisation, dont il est encore la base la plus sûr.

Ce droit emportait avec lui celui de la transmission qui nécessite à son tour une convention, instrument qui devait en assurer l'effet, de la convention au contrat, quel qu'en soit la forme, permet de passer du fait existant au fait constaté réellement et concrètement.

L'importance de la personne physique, lors de toute convention est établie depuis les premiers peuples comme elle l'est encore aujourd'hui.

Les conventions ont eu pour premier lien, la foi promise, toujours la plus exacte, comme la plus douce des garanties ayant pour seul tribunal la conscience, toutefois deux écueils inhérents à la nature humaine, démon-

trent l'insuffisance de la foi en tant que mode de transmission.

L'infidélité du souvenir provoque l'incertitude de la conscience, ainsi que la maladie et la timidité qui affaiblissent l'intelligence.

La mort vient également paralyser l'exécution d'une volonté restée inédite. Eu égard de ces difficultés, on a eu recours au serment des intéressés, survivants honorables, mais qui fait appel à la conscience et à l'honneur de son adversaire.

Toutefois les nécessités de la vie sociale, les passions jalouses et la mauvaise foi démontrent suffisamment la faiblesse du serment des intéressés dans la sauvegarde du droit de propriété, et l'on invoque le témoignage des parents, des voisins et des amis, qui règlent les différends par leur arbitrage, berceau du pouvoir judiciaire.

On ne s'agitait pas encore sur l'application d'un texte, l'interprétation d'un titre ou la signification d'un mot, mais bien sur l'existence d'un fait, d'un consentement ostensible et sérieux. Plus tard on a compris qu'il fallait frapper le sens de la personne par une action palpable qui grave la mémoire de chaque intéressé les actes essentiels de la vie civile.

On imagine alors, les signes et symboles dignes ascendants des formes sacramentelles conservées par la tradition dans quelque partie de notre législation actuelle (comme on se frappe dans la main pour conclure un marché).

Les serments, les témoignages et les symboles furent impuissants contre l'avidité, l'ambition souvent sans limite, a fait méconnaître à l'homme ses promesses, fausser ses serments, déguiser ses témoignages et c'est la mauvaise foi et le besoin croissant de la sécurité juridique dans le temps qui ont nécessité l'établissement des contrats écrits.

Ces traces mortes du consentement ont le privilège d'être moins fugitives que la mémoire, plus sincères que les témoignages et de rester inaccessibles aux passions et aux changements de volonté.

Les besoins et les exigences de l'homme et de la société ont donné naissance aux scribes, seules personnes qui maîtrisaient l'art de l'écriture, dont l'institution s'est élevée progressivement dans toutes les sociétés jusqu'au rôle de conseiller de famille et jusqu'à la dignité du fonctionnaire public. (Précis historique, Euryale Fabre)

Le droit positif marocain n'est pas resté étranger à cette évolution des conventions, de surcroît on lui reconnaît un petit nombre de strates juridiques, déposées par l'histoire du royaume.

Le droit marocain n'a pas connu tout le temps un développement linéaire, sa qualité se trouve sans doute dans son aptitude à réagir à toute influence positive qui crée une dynamique permettant à notre système juridique de s'adapter aux nouvelles conditions socio-économiques, qu'il a lui-même contribué à faire évoluer.

Le droit marocain comme dans la plupart des pays arabo-musulmans, a subi l'influence de différents concepts.

Notre droit a été influencé par les concepts du droit romain avant de connaître l'empreinte du droit musulman à compter de l'année 670, avec l'arrivée du général Arabe Oqba Ibn Nafaa, envoyé par les Omeyyades, le passage de plusieurs dynasties musulmanes venues de l'orient, porteur de l'Islam, les amazighs, un double protectorat espagnol, au Nord et au Sud, français au centre et avant de se parfaire grâce à sa perméabilité à la codification moderne apportée par le code napoléon avec l'instauration du protectorat français au Maroc. La domination de Rome sur le Maroc alors connu sous le nom de la Mauritanie Tingitane, avait un caractère particulier sans pour autant constituer une province romaine. Avec la réception pratique des règles du droit romain, le Maroc s'est ouvert, dès le début de son histoire, à l'influence de ce droit.

Sans s'attendre à trouver une marque aussi profonde qu'en Tunisie ou en Europe, la civilisation romaine en Tingitane avait des caractères particuliers qui se décelaient dans le peuplement, la vie économique et dans l'art des cités. Certaines cités sont devenues des colonies romaines jouissant des mêmes droits que ceux accordés aux citoyens de Rome. Les fonctionnaires des bureaux autour du procureur étaient romains, des institutions municipales copiées sur celles de Rome, ont vu le jour avec des magistrats portant le nom d'édiles, cette appellation nous rappelle le nom d'Adel, faisant plus tard, fonction de Notaire, qualifié principalement pour connaître du droit musulman, droit de la famille et des successions, institution toujours d'actualité, spécifique au Maroc. C'est ainsi, que sous l'empire romain, les populations ont pris conscience de la nécessité de recourir à l'établissement de convention écrite pour toute transmission.

Une fois l'acte établi par le scribe, il est signé par deux témoins et transmis au secrétaire du juge qui le signe à son tour afin de lui conférer le caractère authentique, pour qu'il soit doté de la force probante, sans qu'il ne soit ni signé ni écrit par les contractants.

Ce procédé, nous rappelle cette institution propre au Maroc, constituant l'origine du corps des adouls, qui fonctionne actuellement de manière similaire, et dont les actes après rédaction, sont soumis à l'homologation du Cadi, afin de leur conférer le caractère authentique et la force probante.

Cet état de chose a généré le développement d'un système juridique et notarial complexe du à l'existence de nombreuses interférences entre plusieurs ordres normatifs majoritairement différents mais complémentaires, sans oublier que l'Islam était et est également une grande source d'inspiration. Avec l'avènement de l'Islam en 622 de l'ère grégorienne, il a été constaté que le Coran accorde une place privilégiée à la sécurité des transactions en prescrivant impérativement aux scribes, la charge d'instrumenter les accords conclus entre les personnes dans l'objectif de préserver et sauvegarder les droits des parties, de consigner par écrit le témoignage pour sa survie au décès, à l'oubli involontaire et au désaveu volontaire de l'accord verbal.

Les prescriptions coraniques ne se limitaient pas en matière de droit à la simple écriture, mais édictaient également les règles à suivre en matière de testament (sourat 1, verset 180-181 et 182), la prohibition de la corruption (sourat 1, verset 188) l'importance du témoignage, la remise de la dette, la dette à échéance déterminée, l'obligation d'un écrit par le Scribe (sourat la Génisse), le refus d'instrumenter, l'équité dans les écritures, la représentation des débiteurs, la déontologie à suivre, les honoraires du scribe et des témoins, la détention du gage et sa restitution, les successions, le respect de ses engagements.

Avec l'avènement du protectorat le Maroc a connu un notariat moderne inspiré exclusivement de la loi de 25 ventôse l'an XI, du 16 Mars 1803, institué au Maroc depuis le 04 Mai 1925, appelé après la réforme judiciaire de 1958 et après l'indépendance du royaume, le Notariat moderne de type latin, profession accessible aux juristes marocains seulement à partir de 1978 à coté du maintien d'un notariat adoulaire traditionnel religieux, spécialisé en droit de la famille et des successions.

La genèse et l'évolution du notariat marocain démontre l'intime relation de ce dernier avec la personne physique, et confirme que son existence est une exigence et un besoin sociétal au service de la personne physique, de la sécurité juridique et économique pour la sauvegarde des intérêts de toute personne.

Même si l'empreinte de l'histoire et de la religion ont fait que le Maroc connaisse trois notariats, hébraïque (juif) des plus anciens, le Notariat musulman traditionnel, résultant des prescriptions coraniques que nous appelons notariat adoulaire et le notariat de type occidental, le domaine d'intervention de ces trois institutions converge dans la protection de la personne physique et la sauvegarde de ses intérêts socio-juridico économique.

Domaine de compétence et d'intervention

Devant l'évolution des relations internationales, l'accession à l'indépendance, l'ouverture aux échanges politiques et économiques, le Maroc connaît une ambivalence de systèmes de droit privé, par sa double appartenance à la communauté internationale et à la communauté musulmane, autant dire que c'est dans le même esprit d'ouverture et du respect de l'autre, que cohabitent paisiblement le notariat rabbinique, l'acte adoulaire et le notariat de type latin, dont la profession est régie actuellement par la loi 32.09 du 22 Novembre 2012, relative à l'organisation de la profession de notaire.

Le Notariat rabbinique par l'acte soufrim, en application du droit mosaïque hébraïque est seul compétent en matière du droit de la famille et des successions des juifs marocains et non marocains résidents au Maroc.

Le Notariat traditionnel marocain quant à lui est seul compétent pour connaître des actes de mariage et des successions des marocains musulmans, évidemment, à coté d'autres actes qu'ils se partagent avec le Notariat de type latin.

Domaine d'intervention exclusif aux adouls

A/LE MARIAGE

Si les trois Notariats marocains oeuvrent ensemble au service de la personne physique sa vie durant, de sa naissance au règlement de sa succession, le notaire hébraïque et l'adoul traditionnel sont seuls compétents pour établir les actes de mariage, qui sont des actes religieux subordonné à des conditions spéciales.

L'acte de mariage entre marocain ou non marocain, mais musulman conformément aux dispositions de l'article 13 du code de la famille, est conclu par consentement mutuel exprimé en termes consacrés en la présence de témoins musulmans et de tuteur matrimonial, pardevant deux adouls (notaires traditionnels musulmans) qui constatent le consentement des deux époux et le consigne dans un acte en l'absence d'empêchements légaux.

En l'absence d'un des deux futurs époux, une procuration peut être donnée à cet effet, sur autorisation du juge de la famille chargé du mariage, selon des conditions précisées par le Code.

La capacité matrimoniale s'acquiert, pour le garçon et la fille, jouissant de leurs facultés mentales, à dix-huit ans grégoriens révolus.

Toutefois, le juge de la famille chargé du mariage peut autoriser le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité matrimoniale, par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage.

La tutelle matrimoniale (Wilaya) est un droit qui appartient désormais à la femme. La femme majeure exerce ce droit selon son intérêt, sans avoir recours à un tuteur, comme elle peut déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches, ce qui a permis d'intégrer la notion de droits fondamentaux de la femme et du principe d'égalité des conjoints dans le mariage.

La législation marocaine ne reconnaît que les unions légales entre couples hétérosexuels de confession musulmane ou autres.

Un étranger non musulman ne peut épouser une marocaine musulmane sauf s'il se convertit à l'Islam.

Toutefois un marocain musulman peut épouser une étrangère non musulmane sans qu'elle n'est le droit d'avoir la garde des enfants ni la qualité de successible sauf conversion de cette dernière à l'Islam, avant le décès du conjoint.

Le mariage mixte, pour être valable ne peut échapper à la notion du sadaq (la dot), qui consiste en tout bien donné par l'époux à son épouse, impliquant de sa part la ferme volonté de créer un foyer et de vivre dans les liens d'une affection mutuelle.

Il peut être convenu du paiement d'avance ou à terme, de la totalité ou d'une partie du Sadaq.

Néanmoins ces droits restent tributaires des législations et surtout de l'arsenal juridique du pays d'accueil mais aussi, de la façon dont les juges interprètent les règles du droit international privé.

En cas de divorce sous contrôle judiciaire avant la consommation du mariage, l'épouse a droit à la moitié du Sadaq fixé.

Tout ce que l'épouse apporte au foyer au titre du Jihaz ou de Chouar (trousseau de mariage et ameublement) reste lui appartenir car le principe dans le système juridique musulman et marocain est la séparation automatique et légale des biens entre les époux, même ceux acquis après la conclusion du mariage.

Le code de la Famille marocain a introduit récemment la possibilité donnée aux époux de se mettre d'accord sur les conditions de fructification et de répartition des biens qu'ils auraient acquis pendant leur mariage, cet accord doit faire l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage, ainsi le mariage musulman considéré comme mariage religieux conclu devant les Adouls peut être complété par un acte civil dressé pardevant Notaire moderne spécialiste dans le droit des contrats.

A défaut d'accord écrit il est fait recours aux règles générales de preuve. **Pour chaque mariage conclu, il est**

constitué un dossier conservé au secrétariat-greffe de la section de la justice de la famille du lieu de l'établissement de l'acte, contenant :

- ♦ un formulaire spécial de demande d'autorisation pour instrumenter l'acte de mariage,
- ♦ un extrait d'acte de naissance, l'officier d'état civil mentionne, en marge de l'acte au registre d'état civil, la date de la délivrance de l'extrait et sa destination aux fins de conclure le mariage.
- ♦ une attestation administrative de chacun des fiancés.
- ♦ un certificat médical pour chacun des fiancés.
- ♦ l'autorisation de mariage, dans les cas suivants :
 - Le mariage avant l'âge de capacité légale
 - La polygamie, lorsque les conditions prévues par la loi sont remplies ;
 - Le mariage de l'handicapé mental
 - Le mariage des convertis à l'Islam et des étrangers ;
- ♦ un certificat d'aptitude au mariage, ou ce qui en tient lieu pour les étrangers.

En matière de mariage des étrangers

Les conditions de fond sont soumises à la loi nationale des époux.

Les conditions de forme sont soumises à la loi du lieu de célébration.

Les effets du mariage sont régis par la loi nationale des époux ou la loi de leur domicile s'ils sont de nationalités différentes ou la loi du for (c'est-à-dire la loi du juge saisi) s'ils n'ont ni la même nationalité ni le même domicile.

Le régime matrimonial est soumis à la loi choisie par les époux, présumée être à défaut de stipulation ou de choix express de la loi applicable, celle de leur domicile conjugal.

Il est déjà possible par la seule lecture de ces règles d'appréhender les difficultés éventuelles : alors que selon le DIP, les conditions de forme sont soumises à la loi du lieu de célébration, et les conditions de forme prévues par le Droit marocain exigent la présence de deux témoins musulmans.

Cependant, il est à noter qu'au jour d'aujourd'hui, la jurisprudence et la doctrine ont de plus en plus tendance à affirmer le principe de territorialité du Droit de la Famille.

"Il n'y a pas de successibilité entre un musulman et un non musulman, ni dans le cas où la filiation paternelle est désavouée légalement" article 332 du code de la famille au Maroc.

"Sont prohibés, au titre des empêchements temporaires, entre autres, le mariage d'une musulmane avec un non-musulman et le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, sauf si elle appartient aux gens du Livre" article 39 alinéa 4 Du code de la famille.

La dissolution du pacte de mariage

Si l'acte de mariage est une des spécialités exclusives des Adouls, tous les actes de divorce sont judiciaires, la législation marocaine n'a conféré aucun rôle au Notaire ni aux Adouls à cet effet et ne leur a attribué aucune compétence, tous les divorces ont lieu sous contrôle judiciaire

La dissolution du mariage résulte du décès de l'un des époux, de la réalisation du divorce sous contrôle judiciaire, du divorce judiciaire ou du divorce moyennant compensation (khôl'e)

Le divorce provoque la dissolution du pacte de mariage requise par l'époux ou par l'épouse, selon des conditions propres à chacun d'eux, sous le contrôle de la justice et conformément aux dispositions du Code de la famille.

Toutefois, le droit marocain reconnaît outre le divorce sous contrôle judiciaire, d'autres formes de divorces, tel

que le divorce judiciaire, formulé sur la demande de l'un des deux époux, pour raison de discorde.

Cependant l'épouse peut demander le divorce judiciaire pour l'une des causes suivantes :

- le manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage
- le préjudice subi
- le défaut d'entretien
- l'absence du conjoint
- le vice rédhibitoire chez le conjoint
- et le serment de continence ou le délaissement.

De même que les deux époux peuvent se mettre d'accord sur le principe de mettre fin à leur union conjugale, par consentement mutuel, ou moyennant compensation (Khol) soit sans conditions, soit avec conditions, sous réserve que celles-ci ne soient pas incompatibles avec les dispositions du code de la famille et ne portent pas préjudice aux intérêts des enfants.

En cas d'accord, la demande de divorce est présentée au tribunal par les deux conjoints ou l'un d'eux, assortie d'un document établissant ledit accord aux fins d'obtenir l'autorisation de l'instrumenter.

Dans les tous les cas de demande de divorce, le tribunal tente de concilier les deux époux autant que possible et si la conciliation s'avère impossible, il autorise que soit pris acte du divorce et qu'il soit instrumenté.

Auquel cas l'époux ou l'épouse doit se libérer de la compensation en faveur du conjoint.

Difficultés liées à l'applicabilité du statut personnel musulman à l'étranger

A/LE DIVORCE

Étant donné que la répudiation pure et simple est remplacée par le divorce judiciaire, procédure contradictoire, cela consacre les principes fondamentaux des droits de l'homme.

Les difficultés naissent du manque d'information des juges lorsqu'ils doivent appliquer le texte de droit musulman aux marocains résidents à l'étranger.

Les difficultés peuvent également être soulevées par la conciliation obligatoire qui est une condition incontournable de la procédure de dissolution du mariage, si cette conciliation est absente de la procédure conduite à l'étranger, le juge peut refuser d'exécuter le jugement de divorce.

Néanmoins le divorce par compensation khôl'e est toujours problématique quant à son application à l'étranger. En effet, pour les juridictions européennes ce type de dissolution du mariage équivaut pour la femme à acheter en quelque sorte sa liberté, ce qui est évidemment contraire au principe d'égalité entre les époux.

B/LA KAFALA

Le droit marocain ne prévoit pas le système d'adoption plénière, seuls les liens familiaux confèrent la qualité de successible et la possibilité de transférer le nom, la nationalité et les convictions religieuses à l'enfant né d'une union légale ou même à celui dont la paternité ou la maternité a été reconnue légalement.

L'adoption est juridiquement nulle et n'entraîne aucun des effets de la filiation parentale légitime. L'adoption dite de gratification ou testamentaire, par laquelle une personne est placée au rang d'un héritier de premier degré, n'établit pas la filiation paternelle et suit les règles du testament.

Toutefois, le droit de la famille marocain prévoit un système d'adoption simple soumis à des conditions rigoureuses sans lesquelles aucun enfant ne pourrait être pris en charge par la famille d'accueil.

Cette possibilité de prise en charge porte le nom de la Kafala, institution héritée du droit musulman comme un moyen légal de prise en charge d'un enfant abandonné ou de parents inconnus.

L'acte de la KAFALA est un des monopoles reconnus aux Adouls, seuls compétents d'en dresser un acte,

après réception d'une décision judiciaire rendue par le Juge de la Famille.

Par le biais de la Kafala, le Kafil ou l'adoptant exprime l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant, cependant la Kafala ne donne pas de droit à la filiation, ni à la succession conformément au droit musulman et au droit marocain qui ne reconnaissent pas l'adoption.

Mais le Code de la nationalité outrepassa d'une certaine façon cette conception restrictive de la Kafala, en faisant de cette dernière, bien qu'elle ne constitue pas d'un point de vue légal un lien de filiation, une condition d'acquisition de la nationalité marocaine « par le bienfait de la loi », la nationalité marocaine peut désormais être acquise par l'enfant pris en charge par un Kafil marocain bien qu'il soit né en dehors du Maroc et de parents inconnus.

Néanmoins cette disposition pose la question de la réception de l'institution de la Kafala, notion originale du droit musulman, par le droit international privé.

La Kafala, qui ne produit ni lien de filiation ni droit à la succession peut être considérée par le juge étranger comme contraire à l'intérêt de l'enfant puisqu'elle ne lui accorde pas les mêmes droits que l'adoption où l'enfant est entièrement intégré à la cellule familiale et jouit des mêmes droits que les enfants biologiques.

C/LA SUCCESSION

Une des prérogatives exclusives des adouls est l'établissement des actes d'hérédités base de règlement de toute succession de marocains ou autres nationalités mais musulmans, soumis au stricte respect des prescriptions coraniques pour la détermination des successibles et des quotes-parts revenant à chacun dans la masse successorale.

En droit marocain les causes légales de successibilité sont les liens conjugaux et les liens de parenté, aucun héritier ni son auteur ne peuvent renoncer à leur qualité d'héritier ou d'auteur, ils ne peuvent s'en désister

en faveur d'autrui ; toutefois il existe des causes conventionnelles ou testamentaires de successibilité totalement différentes du droit latin (exemple le tanzil).

Il n'y a pas de successibilité entre un musulman et un non musulman et vis versa (parole du prophète « celui qui laisse un bien il appartient aux siens ») ni dans le cas où la filiation paternel est désavouée légalement, comme dit précédemment.

Le droit marocain classe les héritiers par catégorie et détermine les quotes-parts des héritiers.

Il y a quatre catégories d'héritiers :

- A FARD seulement qui sont au nombre de six, la mère, l'aïeule, l'époux, l'épouse, le frère utérin et la soeur utérine.

- Par TAÂSSIB seulement qui sont au nombre de huit, le fils, le fils du fils à l'infini, le frère germain, le frère consanguin, et le fils de chacun d'eux à l'infini, l'oncle germain et l'oncle paternel et le fils de chacun d'eux à l'infini.

- A FARD et par TAÂSSIB à la fois sont au nombre de deux, le père et l'aïeule.

- les héritiers A FARD ou par TAÂSSIB mais qui ne peuvent réunir les deux qualités sont au nombre de quatre, la fille, la fille du fils, la soeur germaine et la soeur consanguine.

Les quotes-parts d'héritiers :

- les parts de FARD sont au nombre de six, la moitié, le quart, le huitième, les deux tiers, le tiers et le sixième ;

- les parts d'héritiers AÂSSIB, il n'y a pas de quote-part dans leur cas. Mais le partage de la succession est fait en fonction du nombre des héritiers FARD.

- Le AÂSSIB seul a droit à l'intégralité de la succession, s'ils sont plusieurs, leur quote-part dépend de l'ordre de priorité de leur lien parental avec le de cujus.

- Le patrimoine est transmissible par voie de succession conformément aux règles de droit musulman extraites directement du coran et de la sounna, comme il peut être transmis par autres voies tels que le legs- le tanzil.

Le legs en droit marocain

- legs testamentaire

La loi musulmane limite le legs testamentaire au tiers des biens du testateur, qui devient un droit exigible à son décès.

Pour tester, le testateur doit être majeur et lucide.

Contrairement à d'autres droits, le testament en droit musulman, limité au tiers de la succession, ne peut être fait en faveur d'un héritier, sauf permission des autres héritiers, le tiers est calculé sur la masse successorale déterminée après déduction des droits grevant celle-ci ; ces droits doivent être prélevés avant le legs.

Comme il peut être fait en faveur d'un légataire existant au moment de l'acte ou dans l'existence est à venir.

Le testament doit faire l'objet d'un acte Adoulaire ou constaté par toute autorité officielle habilitée à dresser des actes ou par un acte manuscrit du testateur et signé par lui, il peut être également fait verbalement devant des témoins présents, dans des conditions précises.

- legs obligatoire

Le legs obligatoire s'applique lorsque le de cujus laisse des petits enfants issus d'un fils ou d'une fille prédécédé ou décédé en même temps que lui.

Ces petits enfants bénéficient dans la limite du tiers disponible de la succession, d'un legs obligatoire.

Le legs obligatoire s'applique aux petits enfants d'un enfant prédécédé à son auteur, afin de préserver des droits successoraux à ces derniers lorsqu'ils sont évincés par d'autres descendants ou ascendants.

D/LE TANZIL

Le TANZIL est le fait d'instituer quelqu'un d'héritier alors qu'il n'en a pas la qualité. Le TANZIL est formé de la même manière que le testament.

La part revenant au MONAZAL est égale à celle dévolue à l'héritier auquel il est assimilé. Lorsqu'en cas de TANZIL il n'existe pas d'héritier réservataire la personne instituée en tant qu'héritier MONAZAL est assimilée selon le cas aux héritiers masculins ou féminins.

Les cas qui ne peuvent être résolus en vertu des dispositions régissant le TANZIL sont réglés selon les dispositions régissant le testament.

A mon sens, la notion du TANZIL complétée par LA KAFALA peut résoudre le problème posé par l'adoption non reconnue en droit musulman.

Si ces champs d'intervention exclusifs sont reconnus aux Adouls, l'institution notariale bénéficie d'un domaine d'intervention plus étendu et plus large, pour accompagner la personne physique depuis sa naissance dans sa vie juridique et transactionnelle, jusqu'au règlement et à la liquidation de la succession tissant ainsi un lien affectif dans la plupart des cas avec des familles et des générations entières.

Domaine d'intervention du notaire base de consolidation des rapports avec la personne physique

Le rôle juridique et social du notaire, sa responsabilité qui peut être évoquée à chaque occasion exige du notaire des qualités humaines déjà pour être admis dans la profession, non seulement il doit être praticien et professionnel du droit et de son application, mais il doit également être animé par le principe de l'égalité de tous devant le droit, peu importe la situation financière et sociale de ses clients.

On n'a pas moins de droit parce qu'on est moins classé socialement.

Le notaire est tenu, dans l'exercice de sa profession, aux principes de probité, d'intégrité, d'impartialité et d'honneur, aux règles de bonnes moeurs, aux coutumes et aux traditions de la profession (article 2 de la loi 32.09).

Le notaire par ses fonctions, applicateur du droit et des droits est aussi de façon indirecte un créateur de droit, transformant la volonté des parties en un acte, tenu du respect du large spectre juridique pour donner un visage réel à l'ordre légal.

Avant de passer à la confection des contrats et conventions pour donner corps à la volonté des parties d'une manière solennelle, le Notaire marocain comme ses confrères par ailleurs est soumis à l'obligation de fournir à son client son conseil éclairé.

Le conseil

Le conseil constitue le premier contact avec la personne physique, duquel émerge la proximité qui scelle la relation de confiance et de fidélité entre client et Notaire. Sans la présence physique du client et du Notaire, le conseil donné ne peut produire tous ses effets escomptés.

Sans doute, la présence physique du client auprès du Notaire, lui permet de se libérer de toutes ses interrogations, avoir une réponse à ses préoccupations et optimiser ses convictions pour toute prise de décision, avant de s'engager dans toutes opérations.

“Le notaire doit donner son conseil aux parties, leur révéler ce qu'il a appris relativement à l'objet de leurs actes et les éclairer sur la portée et les conséquences des actes qu'il reçoit” (article 37 de la loi 32.09).

Le devoir de conseil qui se fait de Notaire à personne physique, s'exerce fondamentalement dans l'intérêt des parties les informant de la portée des engagements qu'elles envisagent de prendre éventuellement et les dissuader de conclure l'acte lorsque son efficacité paraît douteuse.

Ce devoir de conseil, assumé par le Notaire, dont la preuve légale est difficile à établir, fait peser sur lui une lourde responsabilité, sévèrement réprimée judiciairement.

Toutefois c'est dans l'activité de conseil du Notaire, que perçoit l'influence de son statut particulier d'officier public, du fait que le Notaire a l'obligation de donner ses conseils à tous les intervenants dans un dossier, assurant ainsi l'équilibre et l'équité entre les parties et par conséquent l'équilibre contractuel.

Le Notaire fondamentalement investi d'une mission légale et non lié contractuellement à telle ou telle personne, est soumis au devoir de conseil de toutes les parties dont il assume la pleine et entière responsabilité, fondé sur l'article 37 de la loi 32.09, au point que le Notaire est soumis à un statut très stricte qui lui fait défense d'instrumenter dès lors qu'est à craindre le moindre conflit d'intérêt, exemple article 30 de la loi 32.09 “Il est interdit au notaire de recevoir un acte :

- lorsqu'il détient ou lorsque son conjoint, ses ascendants ou descendants détiennent un intérêt personnel direct ou indirect dans l'acte ;
- lorsqu'il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au quatrième degré inclus entre lui ou son conjoint, ses ascendants ou descendants et l'une des parties à l'acte.” de même pour les articles 31,32 et 33 de la même loi.

Si le notaire est tenu de fournir les documents notariés conformément aux volontés des participants. La consultation neutre impartiale des clients joue toujours un rôle important car par son conseil, le Notaire informe les clients sur les possibilités de composition possible et de leurs conséquences juridiques. Le Notaire doit chercher une solution équilibrée en protégeant en particulier la partie contractante économiquement plus faible ou plus inexpérimentée.

Le controle

Si le devoir de conseil exigé du Notaire tend seulement à éclairer les parties afin de les mettre en situation d'agir en pleine connaissance de cause et d'accomplir un choix éclairé pour leurs actes, le contrôle de légalité par le Notaire permet à ces mêmes parties d'assurer objectivement la conformité de l'acte aux prescriptions de l'ordre juridique dans lequel il est destiné à s'insérer (élégante formule de LORET :mettre en harmonie la loi particulière qu'il crée par son acte avec les lois générales qui doivent le régir).

Le contrôle du Notaire est animé non seulement par la recherche de la protection des intérêts des parties qui domine le principal de son activité, mais également par la protection de l'intérêt général qu'est celui d'une concrète application de droit dans les relations sociales.

Ainsi par le contrôle de légalité le Notaire est non seulement un conseiller mais également le guide des parties en leur faisant respecter la loi.

Le Notaire est tenu de procéder avec intensité à toutes les vérifications possibles et imaginables afin de s'assurer que l'acte dont il est le concepteur ne viole pas le droit des tiers, surtout que si les intérêts de ces derniers sont bafoués par l'acte dont il est l'auteur cela engagerait sa responsabilité délictuelle.

Ce qui explique pourquoi la forme notariale et l'acte authentique sont de plus en plus imposés par le législateur marocain pour certaines opérations particulièrement susceptible de porter atteinte aux intérêts d'autrui. (Exemple toutes les mutations immobilières).

Avant la conception de son acte, le Notaire doit s'assurer en premier lieu de l'identité des parties, même si le Notaire n'a aucun rôle à joué pour authentifier les faits civils fondamentaux relatifs aux personnes tels que la naissance, le décès, le mariage et le divorce consignés dans les registres de l'état civil et qui sont de la compétence de l'officier d'état civil, mais cela ne dispense pas le Notaire de s'assurer de leur véracité "Le notaire s'assure, sous sa responsabilité, de l'identité et de la qualité des parties, de leur capacité de disposer et de la confor-

mité à la loi des documents produits" article 37 de la loi 32.09.

"Les actes reçus par les notaires comprennent notamment :

- les nom et prénom des parties, y compris ceux du père et de la mère et des autres signataires de l'acte ; ils ne peuvent être abrégés que s'ils ont été précédemment mentionnés une fois au moins dans l'acte ainsi que leur domicile, date et lieu de naissance, leur nationalité, profession, le type de document officiel attestant de leur identité et ses références, leur situation de famille et le régime matrimonial du mariage des parties, le cas échéant", article 36 de la loi 32.09.

Il doit également procéder à une vérification minutieuse de l'origine de propriété des biens à transmettre et plus largement de la solidité des titres en procédant à un examen particulièrement scrupuleux et minutieux de leur régularité dès qu'ils lui sont présentés, cet examen est réalisé par tous les moyens d'investigation possibles.

Une fois le conseil donné et toutes les vérifications faites, le Notaire accomplit son rôle d'acteur et de témoin impartial de la vie juridique et sociale et des engagements de la personne physique ou morale en confectionnant dans l'intime et stricte respect de la loi, les actes matérialisant la volonté objective des contractants.

Le Notaire marocain et l'acteur incontournable qui offre un éventail de prestations légales : Achat, donation, échange, transmission des biens meubles et immeubles, inscriptions sur le livre foncier, privilège du prêteur, subrogation, cession de créances, prise de garanties de tous droits réels; cession de fonds de commerce, constitution de société, inscriptions sur le registre de commerce; contrat de mariage entre étranger non musulmans, pacte de gestion de patrimoine entre marocains musulmans, règlement et liquidation de succession, acte de partage, legs et testament, Tanzil.

Dans le domaine du droit de la famille, de propriété, d'entreprise, droit de succession etc. le Notaire ne

prend pas seulement en considération les possibilités de composition civile, mais il doit tenir également compte du volet et de la répercussion fiscale de ses actes, afin d'assurer et fournir à ses clients une solution sûre et économique optimale.

En respectant le type formel d'un contrat, des actes juridiques très importants sont soumis, déjà lors leur réalisation, à un contrôle légal très rigoureux, le Notaire ne décrit pas seulement aux parties l'étendue juridique de leurs engagements, mais évite aux contractants faibles ou ignorants de se mettre dans une situation inférieure.

L'acte notarial n'est pas seulement un acte dressé par l'officier public mais il est aussi un acte vérifié par lui, authentifier un acte, c'est s'en porter garant et lui garantir la véracité et la fiabilité, car "l'authentification a pour but essentiel la prévention du contentieux en garantissant la conformité de l'acte à la règle", le Notaire instrumentaire reçoit des actes réguliers en la forme et au fond, en offrant non seulement à cet acte une incontestabilité factuelle, mais aussi une incontestabilité juridique permettant ainsi d'alléger les contentieux judiciaires.

La solennité

Les exigences rédactionnelles imposées au Notaire garantissent non seulement la fiabilité, l'inaltérabilité et l'intelligibilité de l'acte qu'il dresse, mais exigent de lui également le respect d'une certaine solennité légale et réglementaire, obligation imposée par des prescriptions formelles.

Le respect des solennités requises n'épuisent pas les exigences légales entourant la confection de l'acte notarial, cette solennité se traduit par la présence physique du Notaire à l'acte, c'est dire qu'il doit être présent lorsque les parties déclarent leur volonté, d'après la loi 32.09, le Notaire est là, présent à l'acte, il le reçoit, il le rédige, il le lit et le signe, article 44 de la loi 32.09 "Le notaire doit signer l'acte immédiatement après la dernière signature des parties. L'acte acquiert son caractère authentique à compter de la date de signature du notaire."

Quant le Notaire est absent, il n'y a plus d'acte authentique. C'est la présence effective, attachée à la personne du Notaire, qui confère à l'acte une valeur particulière, sans la présence du Notaire, il n'existe qu'un acte informel, sans caractère juridique.

Toutefois on peut remarquer que la présence effective du Notaire est une condition souvent difficilement tenable en pratique et qu'elle n'est pas toujours scrupuleusement respectée dans les faits.

Conservation

Le conseil, l'établissement de l'acte, les vérifications, la présence du Notaire à l'expression de la volonté des parties ne sont pas la seule garantie de la fiabilité de l'acte notarial.

Un autre facteur de sécurité réside dans l'obligation faite au Notaire de conserver l'original de l'acte (minute) qu'il dresse, de procéder à son archivage pour une durée bien déterminée.

Article 35 de la loi 32.09 "Le notaire, sauf dispositions contraires de la loi, reçoit les actes auxquels la loi impose le caractère d'authenticité attachée aux actes de l'autorité publique, ou auxquels les parties veulent donner ce caractère. Il constate la date des actes et assure la conservation des minutes et en délivre exemplaires et copies"

Article 34 de la loi 32.09 "il est interdit au Notaire de conserver les minutes dans un lieu autre que son lieu de travail, sauf autorisation à cet effet par le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle il est nommé..."

Evolution digitale

L'acte notarié, acte d'autorité publique, doté de plusieurs vertus, présente plusieurs avantages attachés à l'authenticité, telle que la sécurité fondée sur les vérifications minutieuses et patientes du Notaire qui prend le temps de dresser son acte afin de lui assurer la pleine

efficacité, l'acte notarié est l'outil précieux, incontestable, instrument d'un ordre juridique sûr et stable, du fait qu'il offre aux situations juridiques individuels, pérennité, incontestabilité et efficacité.

Conscient que les vertus de l'acte notarié ne peuvent qu'augmenter s'il accompagnait le développement de l'économie numérique, le Notaire n'a pas manqué d'intégrer et d'adopter dans son existence les technologies innovantes, en s'ouvrant davantage au monde des affaires qui imposent de plus en plus l'accélération dans les échanges.

Les nouveaux moyens de communication électronique incitent les Notaires à moderniser leur quotidien sans pour autant modifier le cœur de leur institution, permettent à ces derniers d'améliorer la qualité de leurs services et prestations rendus en facilitant l'établissement des actes à distance et en améliorant les modalités de conservation des actes.

Le développement croissant de l'économie numérique impose la modernisation de l'acte authentique, rendu possible par les nouvelles technologies.

L'acte électronique : Avantage et inconvénient

Le droit marocain des contrats impose de se conformer pour tout type de contrat à des formalités spécifiques, à défaut de quoi la validité d'un acte peut être contestée. Le formalisme contractuel est requis soit aux fins de validité (ad validatem) soit pour des raisons de preuve (ad probationem). Les contrats électroniques n'échappent pas à ce principe.

En effet, l'article 417-1 du Code des obligations et contrats, stipule que «l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité». Le contrat sous forme électronique est donc reconnu par le droit marocain comme ayant la même force probante qu'un écrit.

Selon le droit des contrats marocain, les actes et volontés, peuvent être exprimés instantanément, en un clic, et des contrats se forment avec des caractéristiques spécifiques : intangibles, virtuels, prolifiques, omniprésents et persistants.

La signature électronique telle que régie par le droit marocain doit être sécurisée pour produire un effet de preuve littérale. Ainsi, une simple signature électronique générée par des applications de cryptographie téléchargeables sur la toile est fondamentalement différente de la signature électronique sécurisée qui exige pour son authenticité le respect de conditions juridiques précises.

La signature électronique sécurisée (loi 53.05), détermine l'identité du signataire et garantit l'intégrité de l'acte juridique sur lequel elle est introduite et apposée. Cet acte juridique doit être horodaté (art. 5 de la même loi) pour obtenir la même force probante qu'un acte notarié à date certaine.

L'horodatage permet de s'assurer qu'un document électronique a été créé, signé, déposé, reçu, demandé ou consulté à une certaine date et heure.

L'horodatage mis en place servira de preuve en cas de litige garantissant ainsi l'intégrité, l'antériorité, l'exactitude et l'opposabilité de l'acte numérique.

De plus, la signature électronique sécurisée doit être propre au signataire. Aussi elle est générée par des moyens que le Notaire met en œuvre suivant un dispositif de création de signature électronique et peut garder sous son contrôle exclusif.

La signature électronique sécurisée établit un lien avec le document sur lequel elle est apposée de sorte que toute modification ultérieure dudit document est détectable.

Ainsi on en déduit que dans le monde dématérialisé des affaires, la signature électronique présente des avantages sans cesse grandissants pour garantir la sécurisation des documents et processus essentiels à la marche de l'entreprise.

Mais est-ce que la reconnaissance juridique des opérations passées sous support électronique suscite-t-elle toujours des interrogations de la part des praticiens du droit.

La preuve électronique est-elle admissible dans un procès ? A-t-elle la même force probante que la preuve écrite traditionnelle ? Ou bien est-ce le risque de manipulation en diminuant la sécurité ?

L'acte et la preuve électronique en droit marocain

En droit marocain comme en droit français, le système de preuve obéit à deux régimes : celui de la preuve libre dite morale et celui de la preuve légale.

Décrite comme « tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité », la preuve est dite libre dans les domaines où la loi n'exige pas de forme particulière à son administration, sa force probante est donc soumise à l'appréciation du juge.

En revanche, le système de preuve légale est un système plus rigide, où la loi énumère les modes de preuve admissibles dont elle détermine la force probante.

Comme souligné précédemment, le principal texte qui régit la preuve électronique est constitué par la loi n°53-05 relative à l'échange électronique des données juridiques, un texte introduisant plusieurs amendements sur le Code des Obligations et des Contrats marocain.

La loi marocaine élève la preuve électronique au rang de la preuve littérale en disposant expressément que « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier ». L'article 417 Alinéa 2 dispose qu'« elle peut résulter....de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quelque soient leur support et leur modalités de transmission ».

Donc en principe, les actes formulés sous support électronique sont admis en tant que moyens de preuve devant les juridictions du Royaume.

Sécurité juridique et convention de preuve électronique

Le Notaire marocain convaincu que l'utilisation des procédés électroniques par les entreprises et les professionnels du droit est devenue une nécessité incontestable.

Convaincu également que c'est une solution rapide et efficace, d'autant plus qu'elle offre une qualité irréprochable des documents échangés sur le point de vue technologique; d'autant plus que ces moyens ont contribué de manière significative au développement des échanges commerciaux et à l'apparition de nouvelles opportunités économiques et au développement et à l'évolution des principes du droit national et international.

Toutefois, c'est le risque lié à la traduction de ces opérations virtuelles en réalité juridique qui en diminue la force à notre point de vue.

Mais peut-on éviter les aléas juridiques liés au débat judiciaire sur la preuve, lorsque celle-ci est réfutée ou déniée par la partie adverse ou, du moins, en diminuer le risque ?

En vertu de la loi 53-05 Promulguée par le Dahir du 30 novembre 2007, le législateur marocain a consacré la pratique de la convention sur la preuve.

Selon les termes de l'article 417 du code marocain des obligations et des contrats : « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres règles et à défaut de convention valable entre les parties, la juridiction statue sur les conflits de preuve littérale par tous moyens »; toutefois, lorsqu'une convention de preuve est valablement formée entre les parties, le juge doit l'appliquer.

Cette convention est de nature à retirer aux magistrats saisis de l'affaire, la faculté d'apprécier la recevabilité de la preuve et non sa validité qui reste par ailleurs commandée par des conditions d'ordre public.

Cependant, la convention de preuve peut être définie comme étant «un ensemble de règles sur lesquels les partis à un contrat se mettent d'accord dans le but d'or-

ganiser par avance la façon dont seront réglés, à l'amiable ou devant les tribunaux, d'éventuels conflits portant sur la valeur probatoire des écrits ».

Nous assistons actuellement à un phénomène récent dans le domaine de l'économie consistant à l'utilisation de services permettant aux professionnels et aux clients de se mettre en contact direct, de manière quasi instantanée, grâce à l'utilisation de nouvelles technologies.

La preuve électronique a besoin du support informatique pour être lisible et vue par l'homme, donc le juge craint parfois que les données numériques puissent être modifiées.

La preuve électronique est un produit de la technique informatique, donc comme tous les autres produits informatiques, elle n'existe que dans le monde d'informatique ;

Les preuves électroniques peuvent être reproduites facilement, et la copie ou la duplication peut présenter exactement le même contenu que l'original. Donc, la preuve électronique est relativement facile à présenter devant la cour par les parties et à conserver par la cour ;

La preuve électronique ne va pas être abîmée, se décomposer, moisir avec le temps.

L'article 443 du DOC marocain énonce « les conventions et autres faits juridiques ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits excédant la somme ou la valeur de dix mille dirhams ne peuvent être prouvés par témoins. Il doit en être passé acte authentique ou sous seing privé, éventuellement établi sous forme électronique ou transmis par voie électronique »

Au Maroc on se pose encore la question si les conditions sont-elles aujourd'hui réunies pour qu'un notaire puisse recevoir un acte authentique alors que les clients sont physiquement présents à leur domicile ? Rien n'est moins sûr, même s'il en résulterait une souplesse jusqu'ici inconnue sans perte de fiabilité.

Il ne semble pas opportun de s'orienter vers une position maximaliste où tous les actes, quelle que soit leur nature, pourraient être reçus dans ces conditions, car la présence de la personne physique est certainement recommandée pour l'appréciation de la capacité des parties, la vulnérabilité de certains, à l'établissement de la relation de confiance entre Notaire et client, surtout que dans la majorité des cas, les clients ne semblent pas être familiarisés avec le monde électronique déjà peu accessible aux lettrés, sans pour autant omettre les risques liés au piratage même dans les cas de protection extrême, (cas d'intrusions multiples dans les systèmes d'information des administrations chargées d'assurer la sécurité des Etats dont ils relèvent, FBI, CIA et autres.....)

A ce sujet, le débat est actuellement ouvert par la profession notariale marocaine. « C'est un défi nouveau que notre notariat aura à relever, consistant à organiser la réception d'actes à distance enfin devenus fiables, sans pour autant banaliser l'authenticité ni méconnaître la sociologie de la signature physique ».

L'important sera de ne pas dénaturer la notion d'authenticité avec les facilités offertes par l'emploi des outils numériques.

En conclusion, si la législation marocaine reconnaît l'acte numérique, la signature électronique sécurisée, la possibilité donnée au Notaire d'établir les actes à distance, en mettant à leur disposition un arsenal juridique et légal, tant pour encadrer ces nouveaux procédés technologiques, que pour protéger les actes numériques que pour sanctionner les contrevenants à cette avancée, les Notaires marocains, au nombre de 2.200, jusqu'à date de ce jour n'ont établi aucun acte numérique et n'ont reçu aucune signature électronique.

Est-ce par crainte de fiabilité de ces nouveaux procédés ? Est-ce pour éviter les aléas juridiques liés au débat judiciaire sur la preuve, lorsque celle-ci est réfutée ou déniée par la partie adverse ou du moins en diminuer le risque ? Est-ce par frilosité par rapport aux nouvelles technologies ? Est-ce pour la sauvegarde ultime de la solennité des actes ?

Si le notariat marocain est en retard par rapport à l'intégration des nouvelles technologies pour l'établissement des actes et la réception des signatures, il est très en avance par rapport à d'autres notariats dans la mesure où tout le système fiscal, toute déclaration pour l'enregistrement, toute déclaration fiscale, se font actuellement par voie électronique et tous les paiements des droits sont réalisés par télépaiement.

En ce qui concerne la conservation de la propriété foncière, le contact avec l'administration foncière ainsi que l'accès au titre foncier est également assuré par voie électronique.

BUENOS AIRES

SEPTEMBRE OCTOBRE 2018





DIE KOMMISSION FÜR INTERNATIONALE ZUSAMMENARBEIT IM NOTARIAT (CCNI)

2017 UND 2018

COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD





Die Kommission für internationale Zusammenarbeit im Notariat (CCNI)

2017 UND 2018

COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD

Diese Kommission, die eine der am längsten bestehenden Kommissionen der UINL ist, hat als wesentliche Aufgabe die Prüfung von Aufnahmeanträgen von Notariaten weltweit und die Unterstützung jener Notariate, die Probleme jedweder Art in ihrer Existenz haben sollten.

Die Mitgliederversammlung der Union wählte mich am 19.10.2016 für die Periode 2017-2019 zum Präsidenten der CCNI und habe ich ab 1.1.2017 von Michel Merlotti die Präsidentschaft übernommen. Nachstehend will ich die Arbeit dieser Kommission in den beiden letzten Jahren 2017 und 2018 beschreiben:

Das wichtigste Kommissionsergebnis ist die am 1.10.2018 in Buenos Aires durch die Mitgliederversammlung einstimmig beschlossene Aufnahme des Notariats der Republik Libanon; dies aufgrund der von der Kommission vorgelegten Prüfungsunterlagen zum Aufnahmeantrag dieses Notariates. Dieses Notariat ist das erste Notariat in dieser Weltregion und es ist zu hoffen und

zu erwarten, dass mit seiner Hilfe auch noch weitere in dieser Region zu bildende Notariate sich der lateinischen Notariatsfamilie anschließen werden.

Die aktuellen Aufnahmeanträge der Notariate von Belarus, Kasachstan und des Iran sind in intensiver Prüfung. Vom 1. bis 5. Februar 2019 bereiste eine Delegation der Kommission den Iran. Dabei sollte versucht werden, offene Fragen hinsichtlich der Aufnahme dieses Notariates in die UINL mit verantwortlichen Vertretern der Regierung, des Parlaments und der Justizbehörden der Islamischen Republik Iran und des iranischen Notariats zu klären. Sollten die von iranischer Seite gemachten Zusagen zu den von der CCNI-Delegation gemachten Änderungsvorschlägen eingehalten werden, wird die Kommission nach sorgfältiger Prüfung ihre Stellungnahme an den Direktionsrat zur weiteren Beschlussfassung übermitteln.

Vor Kurzem stellten die Notariate von Kambodscha und Burundi Aufnahmeanträge. Die Notariate von

Ruanda und der Union der Komoren haben auch ihr Interesse an der UINL bekundet, aber noch keine formellen Aufnahmeanträge gestellt.

Dem Notariat von Australien und Neuseeland wurde über Vorschlag der CCNI durch die Mitgliederversammlung der Beobachterstatus bei der UINL eingeräumt und Vertreter dieses Notariats arbeiten mit der UINL in der Taskforce "civil law – common law".

Leider gibt es aber unter den Mitgliedsnotariaten einige aktuelle Problemfälle:

Das Notariat in Moldawien leidet unter einer offenbaren Uneinigkeit innerhalb ihrer Standesmitglieder, denn es gibt nebeneinander mehrere nationale Standesorganisationen.

Das Notariat des Kosovo ist durch gesetzliche Änderungen in seiner Existenz stark gefährdet.

Das Notariat der Ukraine ist ebenfalls durch jüngst geänderte gesetzliche Bestimmungen, die beispielsweise die Schaffung von staatlichen Notariaten erlauben, und durch die Häufung von Notariaten vorwiegend in der Hauptstadt Kiew in keinem guten Zustand.

Einige afrikanische und lateinamerikanische Notariate zeigen leider wenig bis gar kein Interesse an einer Mitarbeit in der UINL.

Unter Führung des Notariats der Republik Mauritius gibt es erfreuliche Aktivitäten im Bereich der Region "Indischer Ozean".

Die noch in dieser Legislaturperiode im laufenden Jahr geplanten Aktivitäten der Kommission beziehen sich auf die genaue Prüfung der zu ergänzenden Aufnahmeanträge von Belarus, Kasachstan und des Iran, mögliche Missionen nach Burundi, auf die Komoren und nach Kambodscha, sowie auf die Veranstaltung einer internationalen Konferenz in Astana, Kasachstan, mit Notaren und Regierungsvertretern der Region Zentralasien (außer dem Gastgeberland Kasachstan die Nichtmitglieder Belarus, Turkmenistan, Usbekistan, Kirgistan, Tadschikistan und Aserbaidschan und die Mitglieder Mongolei, Armenien, Georgien und Russische Föderation.

Der CCNI ist es ein großes Bedürfnis und es stellt eine der wichtigsten Aufgaben dar, sich um jene Notariate zu kümmern, die noch nicht Mitglieder der UINL sind: Es ist der CCNI und ihrem Präsidenten außerdem ein besonderes Anliegen, von Problemen der Mitgliedsnotariate Kenntnis zu erlangen, um eine notwendige Hilfe anbieten zu können. Es ist dabei zu beachten, dass die Schwächung jedes einzelnen Notariats auch als Schwächung aller anderen Notariate anzusehen ist.

FRANZ LEOPOLD





LA COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE (CCNI)

2017 ET 2018

COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD





La Commission de Coopération Notariale Internationale (CCNI)

2017 ET 2018

COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD

Cette Commission –la plus ancienne de l’UINL– a comme tâche essentielle l’examen de demandes d’adhésion de notariats à travers le monde et elle soutient les notariats, qui ont des problèmes dans n’importe quel domaine.

L’assemblée de membres de l’UINL m’a élu le 19 octobre 2016 comme président de la CCNI pour la période de 2017 à 2019 et j’ai repris la présidence de Michel Merlotti à partir du 01 janvier 2017.

Je me permets de décrire le travail de cette commission pendant les deux dernières années 2017 et 2018 :

Le résultat le plus important est l’admission du notariat de la République du Liban, décidé à l’unanimité par l’assemblée des notariats membres le 01 octobre 2018 à Buenos Aires; cela sur la base de documents d’examen, présentés par la commission à la demande d’admission de ce notariat. Ce notariat est le premier notariat de cette région du monde et on espère et on s’attend ce

qu’il y ait avec son aide encore d’autres notariats à organiser dans cette région qui rejoindrons la famille du notariat latin.

Les demandes d’admission actuelles des notariats de Belarus, de Kazakhstan et d’Iran vont être examinées intensivement. Une délégation de la commission s’est rendue en Iran du premier au cinq février 2019. Il faudrait essayer d’éclaircir des questions ouvertes en ce qui concerne l’admission de ce notariat à l’UINL, avec des représentants responsables du gouvernement, du parlement et du pouvoir judiciaire (la plus haute instance judiciaire en Iran) de la République Islamique d’Iran, ainsi qu’avec le notariat iranien lui-même. Si les promesses faites par les iraniens concernant les propositions de modification par la délégation de la CCNI sont tenues, la commission enverra son avis, après avoir sérieusement examiné tous les documents reçus, au Conseil de Direction qui décidera d’une admission ou non.

Récemment, les notariats du Cambodge et du Burundi ont posé les demandes d'adhésion. Les notariats du Ruanda et de l'Union des Comores ont montré leur intérêt à l'UINL, mais ils n'ont pas encore introduit de demandes d'admission formelles.

L'assemblée des notariats membres a donné au notariat d'Australie et de Nouvelle Zélande sur proposition de la CCNI le statut d'observateur et des représentants de ce notariat travaillent avec l'UINL dans la task-force "Civil Law – Common Law".

Malheureusement, il y a des cas de problèmes actuels auprès de notariats membres :

- Le notariat de la Moldavie souffre d'un désaccord évident entre ses membres, car il y a plusieurs associations notariales nationales côte à côte.

- Le notariat du Kosovo est en danger dans son existence suite à des modifications de lois.

- Le notariat de l'Ukraine ne se trouve pas non plus dans un bon état suite à des modifications récentes de lois, qui, par exemple, permettent la nomination des notaires fonctionnaires et aussi par la concentration de notaires, principalement dans la capitale Kiev.

- Quelques notariats de l'Afrique et de l'Amérique Latine montrent peu ou pas d'intérêt à une collaboration avec l'UINL.

Sous la direction du notariat de l'Ile Maurice, il y a des activités réjouissantes dans la région de l'Océan Indien. Les activités de la commission prévues pour cette législature pendant l'année courante se réfèrent à l'examen exact des demandes d'admission du Belarus, Kazakhstan et d'Iran, qui doivent être complétées, des missions possibles au Burundi, au Cambodge et aux Comores et en outre à l'organisation d'une conférence notariale internationale à Astana, Kazakhstan, avec des notaires et des représentants de gouvernement de pays de l'Asie Centrale (outre l'amphitryon Kazakhstan les non-membres Belarus, Azerbaïdjan, Ouzbékistan, Kirgizistan, Tadjikistan et Turkménistan et les membres Arménie, Géorgie, Mongolie et Fédération de Russie).

C'est une grande nécessité pour la CCNI et cela représente un des devoirs les plus importants, c'est à dire de prendre soin de ces notariats, qui ne sont pas encore membres de l'UINL.

C'est la préoccupation spéciale de la CCNI et de son président, de prendre connaissance des problèmes des notariats membres pour pouvoir offrir l'aide nécessaire. Il est important de noter, que l'affaiblissement de chacun des notariats est à voir comme l'affaiblissement de tous les autres notariats.

FRANZ LEOPOLD





THE INTERNATIONAL NOTARIAL COOPERATION COMMISSION (CCNI)

2017 AND 2018

COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD





The International Notarial Cooperation Commission (CCNI)

2017 AND 2018

COMMISSION DE COOPÉRATION NOTARIALE INTERNATIONALE
PRÉSIDENT FRANZ LEOPOLD

This Commission, which is one of the longest-standing commissions of the UINL, has as its essential task the examination of applications from notaries worldwide and the support of those notaries who might have problems of any kind in their existence.

The General Assembly of the UINL elected me President of the CCNI on 19.10.2016 for the period 2017-2019 and, from 1.1.2017, I took over the presidency from Michel Merlotti.

In the following, I describe the work of this Commission in the last two years of 2017 and 2018 in further details:

The most important Commission result is the accession of the notariat of the Republic of Lebanon, which was unanimously adopted by the General Assembly in Buenos Aires on 1.10.2018; based on the examination documents submitted by the Commission on the application for admission by this notariat.

This notariat is the first notariat in this region of the world, and it is hoped and expected that with its help other notariats to be formed in this region will join the Latin notary family.

The current applications of admission by the notariats of Belarus, Kazakhstan and Iran are under intense scrutiny. From 1 to 5 February 2019, a Commission delegation travelled to Iran. An attempt should be made to resolve outstanding issues regarding the admission of this notariat to the UINL with representatives of the government, parliament and judicial authorities of the Islamic Republic of Iran and the Iranian notariat.

If the commitments made by the Iranian side on the amendments proposed by the CCNI delegation are met, the Commission, after careful consideration, will send its opinion to the Steering Committee for further decision making.

Recently, the notariats of Cambodia and Burundi submitted applications for admission. The notariats of Rwanda and the Union of the Comoros have also expressed interest in UINL but have not yet made formal requests for admission.

The notariats of Australia and New Zealand was granted observer status at UINL through the proposal of the CCNI by the General Assembly and representatives of that notariat work with UINL in the “civil law – common law” task force.

Unfortunately, there are some current problem cases among member notariats:

The notariat in Moldova suffers from a manifest disagreement within its members of the registry, because there are several national standards organizations side by side.

The notariat of Kosovo is critically endangered by legal changes in its existence.

The notariat of Ukraine is also not in good condition due to recently amended legal provisions allowing, for example, the creation of state notaries, and due to the accumulation of notaries, mainly in the capital Kyiv.

Unfortunately, several African and Latin American notariats show little or no interest to contribute to the UINL.

Under the leadership of the notariat of the Republic of Mauritius, there are gratifying activities in the Indian Ocean region.

The activities of the Commission planned for the current term in this legislative period relate to the scrutiny of supplementary requests for membership from Belarus, Kazakhstan and Iran, possible missions to Burundi, the Comoros and Cambodia. Furthermore, it is planned to organize an international conference in Astana, Kazakhstan, with notariats and government officials of Central Asia (except the host country Kazakhstan the non-members Belarus, Turkmenistan, Uzbekistan, Kyrgyzstan, Tajikistan and Azerbaijan and the members Mongolia, Armenia, Georgia and the Russian Federation).

The CCNI has a great need and it is one of the most important tasks to take care of those notariats who are not yet members of the UINL:

The CCNI and its President have a particular concern gaining knowledge of member notarial issues in order to provide necessary assistance. It should be noted that the weakening of each notariat is also to be regarded as a weakening of all other notariats.

FRANZ LEOPOLD

Président - Commission de Coopération Notariale Internationale





IL NOTAIO E IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

BREVI CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

ANSELMO BARONE



CV

ANSELMO BARONE

ITALIA



Anselmo Barone è nato a Roma il 13 aprile 1966; nel 1985 ha conseguito, con la votazione di 60/60, il diploma di maturità classica al liceo ginnasio statale “Giulio Cesare” di Roma.

Nel 1989 si è laureato in giurisprudenza con 110/110 e lode e l’invito a proseguire gli studi presso l’università degli studi di Roma “La Sapienza”, discutendo una tesi su *“L’attuazione delle direttive CEE in materia di appalti pubblici”* (rel. il prof. Sabino Cassese).

Nello stesso anno è stato nominato cultore della materia presso la Cattedra di Istituzioni di diritto privato della Facoltà di Economia e Commercio della LUISS di Roma (titolare il prof. Roberto Pardolessi), dove ha svolto attività scientifica e didattica per gli anni accademici 1989/90, 1990/91, 1991/92, 1992/93 e 1993/94. Ha beneficiato, nel 1991 e nel 1992, dei contributi di ricerca assegnati dalla Cattedra.

Negli anni accademici 1992/93 e 1993/94 ha tenuto un corso “integrativo” dell’insegnamento di Istituzioni di diritto privato (titolare il prof. R. Pardolessi) della rispettiva facoltà in base a contratti di diritto privato ai sensi degli artt. 25 e 29 d.p.r. 11 luglio 1980 n. 382; nello stesso tempo ha continuato a svolgere attività di-

dattica e di ricerca presso la Cattedra tenendo cicli di seminari, lezioni integrative, esercitazioni, nonché partecipando alle commissioni per gli esami di profitto e di laurea, anche quale correlatore di tesi di laurea.

Nel 1992 ha compiuto uno stage di aggiornamento alla Corte di Giustizia delle Comunità europee (Lussemburgo), presso il Gabinetto dell’Avvocato generale Giuseppe Tesauro.

Nel 1993 ha superato gli esami di abilitazione alla professione di procuratore legale, ottenendo l’iscrizione all’albo dei procuratori legali presso il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Roma.

Dal 1993 al 1996 ha collaborato con la cattedra di “Diritto delle Comunità europee” della facoltà di Economia e Commercio dell’Università di Roma “La Sapienza” (titolare il prof. Antonio Tizzano), presso cui ha svolto attività didattica e scientifica.

Negli anni 1994-1995 è stato titolare di un corso integrativo dell’insegnamento di “Diritto delle comunità europee” ex art. 25-29 d.p.r. 382/80 alla Scuola di Specializzazione in Diritto ed Economia delle Comunità europee presso la stessa facoltà di Economia e Commercio.

Negli anni 1996-1997 è stato referendario dell'Avvocato generale presso la Corte di giustizia delle Comunità europee, prof. Giuseppe Tesauero.

Attualmente lavora, come avvocato cassazionista, presso il proprio studio, particolarmente attivo nel settore del diritto civile, commerciale ed amministrativo.

Ha ricoperto incarichi di consigliere di amministrazione in istituti bancari e società assicurative.

È consulente per le questioni europee del Consiglio Nazionale del Notariato e membro della Commissione Affari Europei ed Internazionali istituita dallo stesso Consiglio; in tale veste svolge sia compiti di ricerca e di studio, sia attività didattica e seminariale, partecipando ai convegni organizzati dalla categoria e tenendo lezioni e conferenze presso le varie scuole notarili italiane.

È stato responsabile, insieme al notaio Paolo Pasqualis, del coordinamento scientifico dei convegni di formazione in diritto dell'Unione europea Formanote, organizzati dalla Fondazione Italiana per il notariato. Attualmente cura, insieme ai notai Domenico Camballeri e Giovanni Liotta, l'organizzazione di seminari formativi in diritto dell'Unione europea per conto del Consiglio Nazionale del Notariato.

È altresì consulente di molti Consigli notarili distrettuali e della associazione Federnotai, che riunisce circa il 50% dei notai in esercizio.

È stato titolare, dal 2008 al 2011, del corso di diritto dell'Unione europea alla scuola di Notariato "Anselmo Anselmi" di Roma, dove continua a tenere periodicamente conferenze e seminari.

Ha partecipato all'XI Colloquio biennale dell'Associazione italiana di Diritto Comparato (Siena 30-31 maggio/1 giugno 1991), tenendo una relazione su "Le privatizzazioni in Gran Bretagna", (relazione) successivamente pubblicata nella "Rivista di diritto dell'impresa"; ed al XII Colloquio biennale (Alghero, 10-12 giugno 1993), presentando uno studio su "Risarcibilità degli in-

teressi legittimi e diritto comunitario", poi pubblicato in *Saggi di diritto privato europeo* a cura di R. Pardolesi.

Nel giugno del 1998 è stato relatore per l'Italia al XVIII Congresso FIDE (Fédération Internationale pour le Droit Européen) svoltosi a Stoccolma sul tema: "*Les directives communautaires: effets, efficacité, justiciabilité*".

Nell'ottobre 2003 è stato relatore al 40° Congresso Nazionale del Notariato svoltosi a Bari sul tema: "*Il Notaio fra regole nazionali ed europee*".

Nell'aprile del 2011, è stato relatore all'incontro di studio su "*Le professioni legali e il diritto dell'Unione europea*" organizzato dall'AIGE (Associazione Italiana Giuristi Europei) presso la sede dell'Avvocatura generale dello Stato in Roma.

È stato componente del gruppo di lavoro che ha curato l'organizzazione del Progetto "*La conoscenza del diritto dell'Unione europea come strumento di contrasto della criminalità organizzata transfrontaliera*", realizzato fra settembre 2011 e novembre 2012 dalla Fondazione Italiana del Notariato, quale capofila di un partenariato internazionale, con il supporto economico della Commissione Europea, partecipando anche, in veste di relatore, nell'ambito di tale progetto, al seminario su "*Normativa antiriciclaggio: dall'esperienza ad una proposta di azione*" svoltosi a Lubiana il 20 aprile 2012 ed a quello tenutosi a Roma il 13 giugno 2012 su "*Le prassi applicative in materia di reati connessi alle procedure di insolvenza e di amministrazione di beni sequestrati e confiscati alla criminalità nel rapporto tra norme nazionali e comunitarie*".

Nel 2013 ha collaborato alla organizzazione del Convegno Itinerante di Federnotai su "*La gestione e l'organizzazione dello studio notarile*", partecipando a numerose tappe come relatore sul tema del rapporto fra attività notarile e regole di concorrenza.

Nel novembre del 2013 ha partecipato al III Workshop in diritto europeo e internazionale organizzato a Genova, tenendo una relazione su "*L'uso del metodo della comparazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*".

Collabora stabilmente con le riviste “*Il Foro italiano*” e “*Il Diritto dell’Unione europea*”, nonché con CNN notizie e Federnotizie.

È consigliere di amministrazione della Società Editrice de “*Il Foro Italiano*”.

È autore di più di 60 pubblicazioni, prevalentemente in materia di diritto dell’Unione europea, fra le quali possono citarsi:

1) L’efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, in *Foro it.*, 1991, IV, 130.

2) Questione pregiudiziale di validità di un regolamento comunitario e poteri cautelari del giudice nazionale, in *Foro it.*, 1992, IV, 3.

3) Il fatto illecito del legislatore, in *Foro it.*, 1992, IV, 146.

4) Diritto comunitario e tutela aquiliana degli interessi legittimi, in *Saggi di diritto privato europeo*, a cura di R. PARDOLESI, Napoli, 1995.

5) La Corte costituzionale ritorna sui rapporti fra diritto comunitario e diritto interno, in *Foro it.*, 1995, I, 2050.

6) L’efficacia diretta delle direttive fra certezze (comunitarie) e fraintendimenti (nazionali), in *Foro it.*, 1996, IV, 358.

7) Cittadini comunitari e autorizzazione per l’acquisto di immobili situati in zone di confine del territorio italiano: un regime contrario al Trattato Ce?, in *Notariato*, 1999, 570.

8) Appalti pubblici, in AA. VV., *Il diritto privato dell’Unione europea*, a cura di A. TIZZANO, Giappichelli, Torino, 2000, t. I.

9) L’atto autentico ai sensi dell’art. 50 della convenzione di Bruxelles, in *Notariato*, 2000, 217.

10) Sanzioni comunitarie e categorie civilistiche: il caso della Jugoslavia (con E. CALO’), in *Contratto e impresa Europa*, 2000, 301.

11) Disciplina degli acquisti immobiliari in zone di confine e diritto comunitario: un’avventurosa marcia d’avvicinamento del nostro legislatore (con finale a sorpresa?), in *Contratto e impresa – Europa*, 2001, 288.

12) I diritti del cittadino comunitario, in AA.VV., *I diritti civili dello straniero* (a cura di A. CARABBA), in *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta da P. PERLINGIERI, Napoli, 2001, 47.

13) Diritto comunitario e disciplina applicabile alle sedi secondarie di società estere, in *Riv. not.*, 2002, I, 89.

14) L’attività notarile nello spazio giuridico europeo, in *Il notaio tra regole nazionali ed europee* (Atti del XL Congresso Nazionale del notariato, Bari, 26-29 ottobre 2003), Milano, 2003, 269.

15) Ordinamento comunitario e condizione di reciprocità, in *Studi e materiali. Quaderni semestrali del Consiglio nazionale del notariato*, Milano, 2003, 226.

16) Commento agli artt. 240, 244 e 256 del Trattato CE, AA.VV., *Trattati dell’Unione europea e della Comunità europea*, a cura di A. TIZZANO, Milano, 2004.

17) L’attività notarile nel quadro del riordino della disciplina comunitaria delle professioni: brevi spunti di riflessione fra evoluzione normativa e sviluppi giurisprudenziali, in *Riv. not.*, 2004, 851.

18) A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?, in *Il diritto dell’UE*, 2006, 201.

19) Sulla nozione di “luogo di consegna” ai sensi dell’art. 5, n. 1, lett. b), regolamento n. 44/2001 nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, in *Dir. Unione europea*, 2007, 885.

20) Tutela cautelare e diritto comunitario, ovvero Calamandrei (e Chiovenda) alla Corte di giustizia in AA.VV., Scritti in onore di Giuseppe Tesauro, Esi, 2014, vol. 2, p. 807 e ss.

21) L'uso del metodo della comparazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in AA.VV., I giudici e l'Europa – Il dialogo tra le corti, in *Questione giustizia*, 2014, fasc. 1, 5 e ss.

22) Il fatto illecito del legislatore (regionale) – Cinque lustri dopo, in *Foro it.*, 2017, I, 178.

23) Il certificato successorio europeo: i limiti al rilascio e all'utilizzazione (con G. Liotta), in AA.VV. *Il certificato successorio europeo*, Esi, 2017.



Il notaio e il diritto dell'Unione europea:

BREVI CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

ANSELMO BARONE

1. *"Il Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea si impone all'attenzione del notariato italiano ed europeo per ragioni di indole generale e per ragioni specifiche che riguardano ad un tempo i soggetti (i notai nel loro aspetto di liberi professionisti) e l'oggetto dell'attività professionale..."*

In sostanza io vedo nella Comunità Economica Europea una fondamentale salvaguardia del notariato contro ogni pericolo di socializzazione, nazionalizzazione, dirigismo a cui conseguirebbe la sua involuzione verso forme di sempre più pesanti controlli fino alla abolizione della veste professionale e con essa fatalmente la totale estinzione della nostra stessa ragione di sussistere.

Ne deriva la necessità che tutti i notariati europei e specie quelli delle sei nazioni aderenti alla Comunità Economica Europea collaborino con fervore di intenti e di studi alla migliore attuazione del trattato in tutto quanto possa aver attinenza con la loro attività, esperienza e competenza".

Così scriveva un autorevole esponente del notariato italiano nel lontano 1957 (f. LOBETTI BODONI, *Il notariato di fronte al Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea*, in Riv. not., 1957, I, p. 419), all'indomani della redazione del Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Rilette oggi, alla luce dei profondi mutamenti intervenuti nel rapporto tra il diritto comunitario (ora dell'Unione europea) e i diritti nazionali, quelle proposizioni esibiscono una straordinaria attualità, rivelando la grande intuizione di chi, sin dalla nascita dell'integrazione europea, ne aveva colto non solo le grandi potenzialità di sviluppo nell'ambito giuridico, ma anche le rilevanti implicazioni per l'attività notarile.

Da tempo, ormai, l'influenza del diritto eurounitario sull'ordinamento interno costituisce, infatti, un dato di assoluta evidenza, riscontrabile in tutti i settori dell'esperienza giuridica nazionale, in particolare, ma non

solo, nell'area del diritto privato la cui progressiva "europeizzazione", come autorevolmente osservato, *"costituisce forse lo sviluppo più importante registrato dalla materia nell'ultimo decennio; comunque ne rappresenta la prospettiva più probabile e di gran lunga la più stimolante"* (A. Tizzano, Presentazione de *Il Diritto privato dell'Unione europea*, a cura di A. TIZZANO, Torino, 2000, t. I, p. V).

Ciò anche in considerazione della straordinaria capacità di penetrazione delle norme dell'Unione europea garantita sia dalla posizione di supremazia di dette norme rispetto a quelle nazionali e dalla diretta applicabilità delle stesse all'interno degli Stati membri, sia dalla presenza della Corte di Giustizia, chiamata a svolgere, nell'interpretazione delle norme UE, una duplice funzione di nomofilachia (europea) e di armonizzazione degli ordinamenti nazionali.

2. Il quadro così descritto costringe gli operatori del diritto ad una opera di incessante aggiornamento.

Il processo di integrazione europea, del resto, rappresenta anche una importante occasione di sviluppo delle attività professionali: come ricordato dal Prof. Antonio Tizzano in altra occasione, se *"milioni di persone si spostano, vivono ed operano a livello europeo, ciascuna portandosi dietro inevitabilmente l'insieme delle proprie situazioni giuridiche e creandone di altre, è evidente che le professioni liberali e giuridiche in particolare, non possono che essere interessate e di regola favorite da questi sviluppi transazionali"*.

In tale prospettiva, si rivela centrale il ruolo del notaio, la cui attività è essenziale per garantire ai cittadini dell'Unione europea il pieno esercizio della propria libertà negoziale all'interno dell'ordinamento statale, nel rispetto del diritto eurounitario.

A conferma di ciò possono citarsi talune pronunzie della Corte di giustizia rese in fattispecie interessanti, a vario titolo, l'attività del notaio. Si pensi, ad esempio, alla sentenza nel caso *Trummer e Mayer* (16 marzo 1999, causa C-222/97) che riguarda le Conservatorie immobiliari e che dà attuazione concreta ad una delle più importanti regole contenute nel Trattato. Un Notaio

(austriaco) aveva ricevuto un atto con il quale il venditore (austriaco) cedeva un immobile ad un cittadino tedesco inserendo nell'atto il prezzo espresso in marchi tedeschi. La Conservatoria di Vienna rifiutava l'iscrizione dell'ipoteca legale affermando che il valore dell'ipoteca stessa dovesse essere espresso nella moneta nazionale del luogo dove si chiede l'iscrizione. Il venditore si era trovato quindi nella situazione di non più né il denaro (ovviamente l'ipoteca era collegata alla dilazione di pagamento), né la garanzia del pagamento, né l'immobile venduto. Per tale ragione il venditore si è rivolto alla Corte di giustizia la quale, con la pronuncia summenzionata, ha fatto proprie le ragioni del venditore sostenendo che il divieto posto da una legislazione nazionale di accettare una iscrizione ipotecaria il cui valore sia espresso in valuta straniera costituisce una palese violazione delle regole comunitarie sulla libera circolazione dei capitali.

Si pensi, ancora, ad una successiva decisione concernente la medesima normativa austriaca (sent. 11 gennaio 2001, causa C-464/98, *Stefan*), con cui la Corte, pronunciandosi nell'ambito di una controversia instaurata (per fatti accaduti prima dell'adesione dell'Austria all'Unione europea) da una banca nei confronti di un notaio austriaco responsabile, secondo l'istituto di credito, di aver iscritto un'ipoteca in marchi tedeschi in una data in cui la legge austriaca imponeva invece l'iscrizione delle ipoteche in moneta nazionale, ha ribadito la contrarietà della disciplina nazionale controversa alla libertà di circolazione dei capitali, costituente uno dei principi cardine dell'ordinamento comunitario.

Si rammenti, altresì, con specifico riferimento all'Italia, la vicenda che ha condotto alla modifica della disciplina del trasferimento d'immobili situati in zone di confine o di importanza militare, nella quale, solo grazie all'intuizione iniziale di un notaio, si è instaurata una controversia sfociata in una sentenza della Corte di giustizia (13 luglio 2000, causa C-423/98, *Albore*) che ha accertato la contrarietà alla libertà di circolazione dei capitali della anzidetta disciplina, nella parte in cui discriminava gli acquisti effettuati da persone fisiche o giuridiche "straniere" sottoponendoli ad un regime di autorizzazione preventiva non previsto per gli acquirenti di nazionalità italiana.

Né può trascurarsi la sentenza della Corte di giustizia dell'11 ottobre 2007 relativa al caso *Möllendorf* (causa C-117/06), concernente gli obblighi dei notai nei casi in cui questi ultimi intervengano per la conclusione di atti che mettono a disposizione risorse economiche a persone fisiche o giuridiche incluse nelle cosiddette *blacklists*, ossia elenchi di presunti terroristi adottati in ambito comunitario, anche su indicazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Nel caso all'esame della Corte, a un notaio tedesco era stata impedita la trascrizione di un atto di compravendita di un immobile perché uno degli acquirenti era incluso in un regolamento comunitario che elenca appunto liste di presunti terroristi destinatari di provvedimenti restrittivi. La Corte di giustizia ha chiarito che ogni atto che comporta la messa a disposizione di una risorsa economica a vantaggio di persone colpite da misure di congelamento dei beni perché incluse in queste liste è in contrasto con i regolamenti comunitari adottati nella *subjecta materia* e quindi invalido.

Conclusione, questa, che, con specifico riguardo all'Italia, trova consacrazione normativa nel D.lgs. n. 109/2007, le cui disposizioni pongono il divieto – assistito dalla sanzione della nullità – del compimento di atti di trasferimento o utilizzazione di fondi “congelati”.

L'illustrazione di questa casistica di interesse notarile potrebbe continuare con la menzione del tema dell'affidamento dei servizi pubblici *in house* o a società miste.

Qui il ruolo del notaio, nell'attività di assistenza e consulenza all'ente locale che voglia procedere all'affidamento, diventa fondamentale per garantirne la conformità alle regole comunitarie, impositive, in principio, di criteri di concorrenzialità derogabili solo nel rispetto di requisiti assai rigorosi, la cui sussistenza va verificata già in sede di redazione degli statuti delle società affidatarie e dei relativi contratti di servizio.

3. Quelli suesposti sono solo alcuni esempi che testimoniano la rilevanza tutt'altro che teorica del diritto comunitario (oggi eurounitario) nell'ambito dell'attività notarile, confermando l'esigenza, per il notariato, di

una approfondita e puntuale conoscenza di quel diritto e dei suoi meccanismi di operatività all'interno dell'ordinamento nazionale.

Non è un caso che anche l'allora Presidente della Corte costituzionale Giovanni Maria Flick, nel corso di un intervento al Convegno “*La tutela dei diritti garantiti dalla Costituzione nella funzione notarile*”, organizzato dal Consiglio Nazionale del Notariato in collaborazione con l'Accademia del Notariato e svoltosi a Roma il 16 febbraio 2009, ebbe a segnalare come **“la logica della prevalenza del diritto comunitario** (che obbliga non solo gli organi giurisdizionali, ma anche quelli amministrativi a *disapplicare le norme interne, precedenti o successive, incompatibili con esso: Corte costituzionale sent. n. 389 del 1989*) **coinvolge inevitabilmente anche il notaio di oggi, costretto ad entrare nella dimensione sopranazionale del riconoscimento e della tutela multilevel dei diritti, ivi compresi quelli fondamentali”**.

La prospettiva ricostruttiva tracciata dalla riflessione del Presidente della Consulta suggerisce, peraltro, di richiamare, sia pur sommariamente, il tema assai delicato delle modalità applicative del diritto dell'UE adottabili da parte del notaio.

Il riconoscimento della prevalenza delle norme eurounitarie sulle norme nazionali come logico corollario dell'effetto diretto è stato operato dalla Corte di giustizia sin dalla sua giurisprudenza più risalente. Muovendo dalla considerazione dell'ordinamento comunitario come “integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare”, la Corte affermò che “tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di fare prevalere, contro un ordinamento giuridico da esse accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore. Scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della Comunità”; e “il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei

diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile con il sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia” (Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa c. Enel).

Tale indirizzo è stato poi dalla Corte riaffermato e precisato con la celeberrima sentenza Simmenthal (9 marzo 1978, causa 106/77). In quell’occasione i giudici di Lussemburgo hanno puntualizzato nell’ordine che: le norme comunitarie “devono esplicare la pienezza dei loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri”, in quanto “fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro che esse riguardano”; ciò “riguarda anche tutti i giudici che, aditi nell’ambito della loro competenza, hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario; inoltre, in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l’effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, ... di rendere ipso iure inapplicabile ... qualsiasi disposizione della legislazione nazionale” preesistente e non; conseguentemente “qualsiasi giudice nazionale, adito nell’ambito della propria competenza, ha l’obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna ...; è quindi incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell’ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all’atto stesso di tale applicazione; tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme comunitarie”.

Dagli illustrati principi del primato e della diretta applicabilità del diritto eurounitario discende il diritto dei singoli di invocare le disposizioni UE dotate di effetto diretto innanzi alle autorità nazionali e, correlativamente, l’obbligo di queste ultime di disapplicare (meglio, di non applicare) la normativa nazionale incompatibile a favore della norma comunitaria che,

come poc’anzi suggerito, diventa “l’unica norma del caso”. La disapplicazione delle disposizioni nazionali confliggenti con il diritto UE s’impone non solo alle autorità giudiziarie nazionali, ma anche alla pubblica amministrazione, parimenti tenuta a non dare persistente applicazione a quelle disposizioni (Corte giust. 22 giugno 1989, causa 103/88, Fratelli Costanzo).

4. Il dovere di dare piena applicazione alle norme dell’Unione europea provviste di effetto diretto e di interpretare il diritto nazionale in modo conforme ad esse, incombe, come detto, non solo sul giudice, ma anche sulle pubbliche amministrazioni, intendendosi per tali, nell’accezione accolta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, tutti gli organismi che, indipendentemente dalla forma giuridica, siano stati incaricati, con un atto della autorità pubblica, di prestare, sotto il controllo di quest’ultima, un servizio di interesse pubblico (Corte giust. 12 luglio 1990, causa 188/89, Foster).

Alla stregua della superiore constatazione, in dottrina (G.A. BENACCHIO, *L’attività notarile nella prospettiva comunitaria*, in AA.VV., *Funzioni e compiti del notaio nel sistema dell’Unione europea*, Milano, 2001, p. 45), si è avanzata l’ipotesi che anche il notaio, per il *munus publicum* svolto, possa essere in qualche misura equiparato allo Stato ai fini della applicazione del diritto eurounitario.

Se è vero, infatti, che dai sopra ricordati principi del primato e della diretta applicabilità del diritto dell’UE discende il diritto dei singoli di invocare le disposizioni comunitarie dotate di effetto diretto innanzi alle autorità nazionali e, correlativamente, l’obbligo di queste ultime di disapplicare (meglio, di non applicare) la normativa nazionale incompatibile a favore della norma eurounitaria che diventa “l’unica norma del caso”, è del pari vero che il notaio, dovendo svolgere nell’esercizio delle proprie (pubbliche) funzioni un penetrante controllo di legalità che ne fa una sorta di *magistratus inter volentes*, dovrebbe essere naturalmente tenuto a conoscere ed applicare le specifiche norme UE rilevanti nelle singole fattispecie, garantendone piena efficacia anche in rapporto alle disposizioni nazionali eventualmente disciplinanti la medesima materia. Ciò, appunto, allo

scopo di offrire adeguata tutela alle posizioni giuridiche dei singoli che nelle norme eurounitarie trovano la fonte (sull'argomento si veda anche T. BALLARINO, *Il notaio e il diritto comunitario*, in Riv. Dir. Civ., 2009, I, p. 439 e ss.).

ANSELMO BARONE





ANÁLISIS DEL DECRETO 182/2019

PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE
LA REPÚBLICA ARGENTINA EL 12 DE MARZO

SANTIAGO FALBO
FRANCO DI CASTELNUOVO





Análisis del decreto 182/2019

PUBLICADO EN EL BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EL 12 DE MARZO

SANTIAGO FALBO

FRANCO DI CASTELNUOVO

El Poder Ejecutivo de la Nación ha dictado recientemente el decreto 182/2019, publicado en el Boletín Oficial el 12 de marzo, reglamentario de la ley 25.506 de firma digital en la argentina del año 2001, norma que fue recientemente modificada por la ley 27.446 del 30 de mayo de 2018.

Analizando las disposiciones contenidas en la mentada norma, y advirtiendo la trascendencia de los temas allí tratados, surge la necesidad de realizar las siguientes consideraciones.

1. El artículo 3 del cuerpo del decreto.

Como primera medida debemos advertir que el artículo 3 del cuerpo del decreto pretende introducir modificaciones a las disposiciones relativas a la forma de los actos jurídicos, cuestiones que son materia del derecho de fondo, cuya regulación jurídica corresponde al Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto dicta la mentada norma: “Art. 3° - Poderes. Cuando una norma requiera la formalidad de escritura pública para otorgar poderes generales o particulares, para diligenciar actuaciones, interponer recursos administrativos, realizar trámites, formular peticiones o solicitar inscripciones, dicho requisito se considera satisfecho mediante el apoderamiento realizado por el interesado en la plataforma de Trámites a Distancia (TAD) del sistema de Gestión Documental Electrónica - GDE, salvo disposición legal en contrario”.

De ello se desprende: 1º) La colisión del artículo 3 del decreto reglamentario del poder ejecutivo nacional con los artículos 363 y 1017 del Código Civil y Comercial

de la Nación; 2º) Consecuentemente, y por imperio de las disposiciones establecidas en los artículos 75 inciso 12 y 99 incisos 2 y 3 de la Constitución Nacional, la inconstitucionalidad de la norma; y 3º) La contradicción en que incurre el artículo al referir a poderes que deban ser otorgados por escritura pública en términos generales, pasando luego a enumerar una serie de actos administrativos que no requieren de tal formalidad.

2. La colisión del artículo 3 del decreto reglamentario del poder ejecutivo nacional con los artículos 363 y 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto el artículo 3 del decreto colisiona con lo dispuesto por el artículo 363 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone: “*El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar*”. Por su parte complementa esta norma el artículo 1017 del mismo cuerpo legal, el cual dispone que “*Deben ser otorgados por escritura pública: a. los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante su basta proveniente de ejecución judicial o administrativa; b. los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; c. todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d. los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública*”.

Al establecer el artículo 3 del decreto que el requisito de la escritura pública “...se considera satisfecho mediante el apoderamiento realizado por el interesado en la plataforma de TAD del sistema de GDE”, avanza sobre cuestiones de derecho de fondo, contrariando así los artículos 363 y 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación, desconociendo a su vez cuales son los fundamentos que hacen a la necesidad de la intervención notarial.

Los propios fundamentos que acompañaron el anteproyecto del actual Código Civil y Comercial de la Nación expresaron en un pasaje referido a la sección 5 “Escrituras y actas” del capítulo 5 “Actos Jurídicos” del Título IV “Hechos y actos jurídicos” que: “(i) la intervención

de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular, ha sido impuesta por la ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados, con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia; (ii) esta finalidad se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detentan interés legítimo; (iii) por ello es que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante éste (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes). A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, con rigurosas solemnidades aplicables al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual facilita su auditoría y todos los controles que corresponda aplicar. Este conjunto de solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen; (iv) todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones...”.

Consecuentemente el artículo 3 del decreto 182/2019 del Poder Ejecutivo Nacional no solo pareciera ignorar las disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación, sino que además pone en peligro la seguridad jurídica al desconocer las implicancias que la función notarial brinda a los actos autorizados por un escribano.

3. La inconstitucionalidad del artículo 3 del decreto 182/2019 por imperio de las disposiciones establecidas en los artículos 75 inciso 12 y 99 incisos 2 y 3 de la Constitución Nacional.

En consonancia con todo lo dicho en el apartado anterior cabe ahora detenernos en el aspecto de la consideración de la constitucionalidad de la norma.

Al respecto debemos tener en cuenta que la Nación Argentina ha adoptado para su gobierno la forma representativa republicana federal, de conformidad con el propio artículo 1 de la Constitución Nacional, estableciendo de esta manera la clásica división de poderes, delimitando en consecuencia las atribuciones de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Ya hemos visto que el artículo 3 del decreto 182/2019 avanza sobre cuestiones relativas a la forma de los actos jurídicos, cuestiones que son materia del derecho de fondo.

En lo que respecta a las atribuciones del poder Legislativo, debemos tener presente que el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional establece dentro de las atribuciones del Congreso de la Nación, que le corresponde *“dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados”*. Asimismo el inciso 32 del mismo artículo dispone también que corresponde al Congreso: *“Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”*.

Por su parte, dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo, el artículo 99 de la Constitución Nacional en su inciso 2 dispone que *“Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”*; y en el inciso siguiente establece que *“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”*, delimitando de esta manera las atribuciones de los poderes Legislativo y Ejecutivo, vedando a este último el dictado de normas de carácter legislativo como

lo es el artículo 3 del decreto 182/2019 bajo análisis. Por todo ello creemos que la inconstitucionalidad de la norma resulta evidente.

4. La referencia a los poderes que deban ser otorgados por escritura pública.

El último aspecto relativo al artículo 3 del decreto 182/2019 radica en la contradicción en que incurre, puesto que en su primera parte establece que *“cuando una norma requiera la formalidad de escritura pública para otorgar poderes...”*; y a continuación realiza la siguiente enumeración: *“para diligenciar actuaciones, interponer recursos administrativos, realizar trámites, formular peticiones o solicitar inscripciones...”*.

Tal como mencionamos en los puntos anteriores, el Código Civil establece como principio general aplicable a la forma de los poderes que el apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar. Así se observa que ninguno de los actos enumerados en la segunda parte del artículo 3 del decreto 182/2019 son considerados actos solemnes cuya instrumentación requiera de la formalidad de la escritura pública, con lo que el presupuesto fáctico planteado por la norma resulta incongruente.

Ahora bien, si las normas relativas a la forma de alguno de los actos jurídicos enumerados por la segunda parte del artículo 3 fueran modificadas y, en consecuencia, pasaran a requerir la formalidad de escritura pública para su otorgamiento, entonces sí podría darse el supuesto contemplado por el decreto, con la gravedad consecuente de asimilar los apoderamientos realizados en la plataforma TAD con los poderes otorgados por escritura pública, desconociendo nuevamente los fines perseguidos por la función notarial en cuanto a que la actuación del notario, como profesional del derecho en ejercicio de una función pública, está dirigida al acompañamiento del ciudadano en la ejecución de determinados actos, con la finalidad de conferir legalidad, validez y eficacia a los mismos, a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado, tal como los propios fundamentos del Código lo indican.

5. El artículo 2 del anexo del decreto 182/2019.

Por su parte el artículo 2 del anexo establece: “*Certificación de firmas. La firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa*”.

Teniendo en cuenta el carácter Federal de la Nación Argentina, las normas relativas a la regulación jurídica de las certificaciones de firmas corresponden a las legislaciones locales. No así su conceptualización como documento público, la que surge del artículo 289 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación, con sus consecuentes efectos derivados de la fe pública propia de ellos.

Partiendo por la legislación notarial de la provincia de Buenos Aires, tenemos que el sustento normativo de la certificación de firmas, como actuación propia y natural del escribano, lo hallamos en los artículos 171 a 175 de la Ley 9020/78 (con alcances similares a la regulación contenida en los artículos 98 y concordantes de la Ley orgánica Notarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires número 404).

Siendo que el decreto 182/2019 viene a reglamentar la ley 25.506, debemos recordar que la propia ley en sus artículos 2 y 3, y aun luego de las modificaciones introducidas por la ley 27.446 en mayo de 2018, asimila la firma digital a la firma ológrafa o manuscrita, mas no a la firma ológrafa certificada, como consecuencia de lo cual el artículo 2 del anexo estaría avanzando por sobre la ley nacional.

Por su parte la firma digital también ha tenido su recepción jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer en el segundo párrafo del artículo 288 que “*En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitadamente la autoría e integridad del instrumento*”, asimilando igualmente la firma digital a la firma ológrafa, mas no a la firma ológrafa certificada.

Consecuentemente todo lo dicho en los apartados anteriores relativo a la inconstitucionalidad del artículo 3

del decreto 182/2019 es también aplicable a la disposición contenida en el artículo 2 del Anexo, por cuanto resulta ser, a todas las luces, una clara norma de carácter legislativo, que excede los fines reglamentarios que corresponden al decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

6. La asimilación de la firma digital con la certificación de firmas.

El artículo 2 del anexo, aun excediendo sus facultades reglamentarias, plantea una suerte de asimilación funcional de la firma digital a la certificación de firmas. Debemos tener en cuenta aquí que los alcances jurídicos de la certificación notarial de firmas se desprenden del segundo párrafo del artículo 314 del Código Civil y Comercial de la Nación en los siguientes términos: “*El reconocimiento de firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. El instrumento privado reconocido, o declarado autentico por sentencia, o cuya firma esté certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el acto del reconocimiento. La prueba resultante es indivisible El documento signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido*”.

Como se observa la norma ubica en un pie de igualdad al instrumento privado reconocido, al declarado auténtico por sentencia judicial y al documento privado cuya firma esté certificada por escribano. Por su parte, recordemos que por las normas ya vistas la firma digital debe asimilarse a la firma ológrafa.

En consecuencia, e independientemente de la inconstitucionalidad del artículo 2 del anexo, diremos que la asimilación de la firma digital a la firma certificada por escribano implicaría, indirectamente y por aplicación del mentado artículo 314 del Código Civil y Comercial de la Nación, la asimilación del documento privado con firma digital al documento privado declarado auténtico por sentencia judicial, solución que resulta ser insostenible.

No debemos perder de vista que, de admitirse este precepto, el documento con firma digital no podría ser im-

pugnado por quién resulte ser el titular del certificado de firma digital aplicado al documento, contrariando de esta manera la disposición del artículo 7 de la propia ley 25.506, el cual establece que: “*se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma*”. De esta manera observamos que la norma admite la posibilidad de probar que una firma digital utilizada en un documento digital en concreto no fue aplicada por el titular del certificado digital, posibilidad que además, y por las características de escindibilidad entre el firmante y el dispositivo de creación de firma propias de la firma digital, resulta ser en la práctica absolutamente viable.

Todo esto demuestra, nuevamente, un desconocimiento del procedimiento de certificación de firmas, puesto que en éste, además de acreditar la identidad de la persona del firmante, el notario realiza un control de legalidad del documento en el cual se deban estampar las firmas, asesorando e informando al firmante respecto de las consecuencias jurídicas del acto, evitando de esta manera la generación de un daño para el particular, todo lo que conlleva, en última instancia, al logro de la seguridad jurídica dinámica en las relaciones de los particulares entre sí, y de éstos en sus relaciones con el estado.

Por ello en ningún caso la aplicación de una firma digital podría satisfacer el requisito de la certificación notarial de firma establecido para la firma ológrafa, puesto que la esencia de la función notarial radica en brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través del asesoramiento, la configuración técnica y la adecuación de sus voluntades a la norma jurídica.

7. De la inconstitucionalidad del artículo 2 del anexo del decreto 182/2019, a la inoperatividad del decreto 962/2018.

Complementando el panorama jurídico global en lo concerniente a la utilización de la firma digital y sus pretendidos efectos en el marco de los decretos reglamentarios que el Poder Ejecutivo Nacional ha dictado en

los últimos meses, debemos ahora detenernos, aunque sea brevemente, en el análisis del decreto 962/2018, modificatorio del decreto 2080/80, reglamentario de la ley 17.801 del Registro de la Propiedad Inmueble en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por cuestiones de extensión no desarrollaremos aquí todos los puntos que se desprenden del análisis del decreto 962/2018, sino que sólo nos detendremos en lo atinente a los pretendidos efectos jurídicos que la norma proyectó atribuirle a la firma digital.

De esta manera vemos que el artículo 2 del decreto 962/2018 establece: “*Sustitúyese el artículo 3° del Reglamento de la ley de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal – Decreto N° 2080/80 – T.O. 1999, aprobado como Anexo I por el artículo 4° del Decreto N° 466/99, por el siguiente:*

ARTÍCULO 3°: A los efectos del último párrafo del artículo 3° de la Ley 17.801 se admitirán los documentos electrónicos firmados digitalmente por las partes, presentados mediante la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD) del sistema de Gestión Documental electrónica – GDE, la que otorgará fecha cierta del documento y de su presentación ante el Registro de la Propiedad Inmueble. Se considera que la firma digital del documento electrónico satisface el requisito de certificación por escribano público, juez de paz o funcionario competente”.

Por su parte recordemos que el último párrafo del artículo 3 de la ley 17.801 establece que: “*Para los casos de excepción que establezcan las leyes, podrán ser inscriptos o anotados los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público, juez de paz o funcionario competente”.*

Tal como surge de las normas transcritas, ya en el año 2018 el decreto 962 intentó equiparar la firma digital del documento electrónico a la certificación de firmas por escribano público, juez de paz o funcionario competente. Obsérvese cómo la norma contenida en el artículo 2 del anexo del decreto 182/2019 intenta lograr la asimilación de la firma digital a la certificación notarial de firmas por la vía reglamentaria de la ley de firma digital, pretendiendo “sanear” de alguna manera los

defectos legales del decreto 962/2018. Sin embargo, y por las normas contenidas en la Constitución Nacional a las que hemos hecho oportuna referencia, se destaca nuevamente aquí la inconstitucionalidad del artículo del decreto.

8. Más allá de la inconstitucionalidad. La función jurídico-social del notario de tipo latino.

Más allá de las consideraciones realizadas en torno a los defectos formales de la norma bajo análisis, creemos que el mayor de los peligros radica en la errada concepción jurídica que el decreto 182/2019 demuestra, puesto que se pretende dar a determinadas herramientas tecnológicas determinados alcances que no les son propios, confundiendo así los conceptos de seguridad jurídica con seguridad informática.

Por ello debemos tener presente que al enfrentarnos al análisis de materias tan novedosas como la presente, donde las nuevas tecnologías se suelen presentar como sustitutivas de la función notarial, y, principalmente, como amenazas al logro de los fines más altos que la función notarial persigue, tales como la seguridad jurídica preventiva y la paz social en la esfera del imperio del derecho en la normalidad, observamos que se torna imprescindible dirigir nuestra atención a la esencia de la función jurídico-social del notario de tipo latino.

Y allí encontraremos como fin máximo perseguido por el notariado, la función preventiva (*precaver*, o *cavere*),

la que se manifiesta a través del deber de asesoramiento imparcial y jurídicamente especializado, la prestación del consentimiento debidamente informado, tendiente a evitar la generación de un daño o perjuicio mediante la anticipación, logrando de esta manera soluciones justas, evitando así controversias derivadas del aprovechamiento o desigualdad de las contraprestaciones, todo lo que conlleva, en última instancia, al logro de la mentada seguridad jurídica preventiva.

La seguridad informática, en cambio, está dada por la posibilidad de asegurar ciertos y determinados extremos, tales como la inalterabilidad de un documento digital, o la participación necesaria del dispositivo criptográfico de un sujeto determinado en un momento específico (con la consecuente presunción derivada de la ley de firma digital en cabeza del titular del certificado de firma digital), mas en ningún caso logra ingresar a la esfera de la formación del consentimiento, ni a garantizar un cabal entendimiento de las consecuencias jurídicas deseadas por las partes de un contrato, ni siquiera a garantizar la legalidad ni validez jurídica del contenido del mismo.

De esta manera podemos afirmar que la utilización de herramientas tecnológicas puede contribuir a robustecer las características de seguridad informática de los documentos notariales. Mas la utilización de herramientas tecnológicas por sí sola poco puede contribuir en el campo de la seguridad jurídica preventiva.

SANTIAGO FALBO

FRANCO DI CASTELNUOVO





DEEDS UNDER THE AUTHORITY OF A NOTARY PUBLIC

IKATAN NOTARIS INDONESIA (I.N.I.)

AUTHORS: DR. AGUNG IRIANTORO, SH., M.H.,
DR. A.A. ANDI PRAJITNO, SH., DRS., M.KN, SAHAT SINAGA, SH., M.KN,
SITARESMI PUSPADEWI S., SH., M.KN





Deeds under the authority of a notary public

IKATAN NOTARIS INDONESIA (I.N.I.)

AUTHORS: DR. AGUNG IRIANTORO, SH., M.H.,
DR. A.A. ANDI PRAJITNO, SH., DRS., M.KN, SAHAT SINAGA, SH., M.KN,
SITARESMI PUSPADEWI S., SH., M.KN



ACKNOWLEDGEMENTS

Bismillahirrohmaanirrohiim,

Praise is merely to the Almighty Allah SWT for the gracious mercy and blessing that enables me to accomplish this paper in 70th anniversary celebration of International Union of Notaries (UINL) in Argentina. This paper is presented to explain all about a Notary Public in Indonesia, such as the educational degree of law to become a Notary Public, the procedures to appoint as a Notary Public, and the authority of a Notary Public in Indonesia. Before someone was appointed and sworn as a Notary Public, he/she must take some examination:

- Passed the examination to be an extraordinary member of "IKATAN NOTARIS INDONESIA" (INI), the one and only association for all of notaries public in Indonesia;
- Joined and passed the examination of pre-internship by INI (justified by the certificate of graduation);
- Passed the Ethical Code Examination held by INI (justified by the certificate of graduation of Ethical Code Examination);
- Passed the examination of Notary Public Appointment held by the Ministry of Law and Human Rights

of the Republic of Indonesia (justified by certificate/diploma of graduation).

I would like to express my special appreciation to President of UINL for giving a chance to INI to participate in this anniversary celebration. The greatest honor and appreciation would be dedicated to UINL and all of its members for their valuable trust and chance given to INI as one of the members of UINL; for togetherness, spirits, motivation, and willingness to uphold the honour of the Notaries' institution.

Hopefully, this paper provides the necessary explanation about Notary Public in Indonesia. Thank you. We look forward to welcoming you to UINL Congress in Jakarta, Indonesia, in November 2019.

Argentina, October 2018
YUALITA WIDYADHARI, S.H.
Ikatan Notaris Indonesia

A Notary Public is one of public officer (*openbaar ambt*) as referred to in the KUHPerardata (*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata = Indonesian Civil Codes*), Article 1868, and it is specially specified under the laws, namely the *Peraturan Jabatan Notaris* (*Notariswet = regulation on notary Public Profession*) as then replaced with the UUJN (*Undang-Undang Jabatan Notaris = Laws of Notary Public Profession*) Number 30 of 2004, and enhanced with the UUJN Number 2 of 2014, as set forth in Article 1, figure 1 and Article 15, paragraph 2, and also Article 15, paragraph 3.

The main duty of the Notary Public as a public officer is to deliver the authentic deed by relating the intention of (*relater*), and verifying the facts presented by (*konstater*), the parties regarding their legal actions as set forth in the KUHPerdata (*Kitab Undang – Undang Perdata = Indonesian Civil Codes = Burgerlijk Wetboek*), and the Kitab Undang- Undang Hukum Dagang (KUHD = *Indonesian Commercial Codes = Wetboek van Koophandel*), as specified in the UUJN Number 2 of 2014, Article 1, figure 1, in which written as follows.

“Notary Public is a public officer having authority to deliver authentic deeds, and other authorities as referred herein, or subject to other laws”.

In addition to authorities to those subject and also objects of the deeds issuance as specified in the UUJN Number 2 of 2014, Article 1, figure 1, there are the other Notary Public authorities specified in the UUJN Article 15 paragraph 2, in which written as follows:

“(2) In addition to the authority as referred to in paragraph (1), the following are also the authorities of the Notary Public:

- a. To ratify signatures, and determine the exact date of a private instrument by registering the same in a social book for the said purpose;
- b. To record a private instrument by registering the same in a special book for the said purpose;
- c. To issue a copy of an original private instrument, containing the written and illustrated description of the what related instrument;
- d. To verify a true copy document from its original;
- e. To provide legal information relating to a Deed deliverance;

f. To deliver a Deed of land affairs;

g. To deliver a Akta Risalah Lelang (Deed of minutes of auction)”.

And also related to the UUJN, Article 15, paragraph 3, in which written as follows:

“(3) In addition to the authority as referred to in paragraphs 1 and 2, a Notary Public has other authorities as set forth in the legislation”.

Observing the aforesaid articles, it may be concluded that a Notary Public is the only public officer with completely large authorities, for example to deliver authentic deeds, and also other authorities as to be specified hereunder.

The questions Articles are the more detailed description of the *Peraturan Jabatan Notaris* (*Notariswet = Regulation on Notary Public Profession*) in Indonesia (*Ord. Stbl. 1860 No. 3, effective on 1st July, 1860*) Article 1, in which written as follows:

“a Notary Public is the only public officer having authority to deliver the authentic deeds on all actions, agreements, and verdicts required by a general regulation or by the interested party(ies) to be expressed in an authentic deed, to ensure its exact date, to keep the deed, and its member grosse, copy, and excerpt, all of them to the extent that such deed deliverance is not assigned or exempted to other officers, or party(ies) by a general rule”.¹

“De Notarisse zijn openbare ambtenaren, uitsluitend bevoegd om authentieke akten op te maken wegens alle handelingen, overeenkomsten en beschikkingen, waarvan eene alge-meen verordening gebiedt of de belanghebbenden verlagen, dat bij authentiek geschrift blijken zal, daarvan de dagtekening te verzekeren, de akten in bewaring te houden en daarvan grosse, afschriften en uittreksels uit te geven; alles voorzover het opmakendier akten door ene algemene verordening niet ook aan andere ambtenaren of personen opgedragen of voorbehouden is. (S. 16-46, BL. 662; n. Not. 1)”.²

The questioned *Peraturan Jabatan Notaris* (Regulation on Notary Public Profession) was still remain effective as of the Indonesian independence day, up to the enactment of the Laws of Undang-Undang Jabatan Notaris (Laws of Notary Public Profession) Number 30 of 2004, in which Laws

¹ G.H.S. Lumban Tobing, SH., *Peraturan Jabatan Notaries* (Regulation on notary Public Profession), Third Publication, Erlangga, Jakarta, page 31.

² Ibid., page VIII.

Number 2 of 2014 on Notary Public Profession.

Laws number 2 of 2014 on notary Public Profession (UUJN) Article 15 paragraphs 2 and 3 as the abovementioned specifies other Notary Public authorities in addition to those of delivering authentic deeds as follows:

1. To legalize, certify, and declare a true copy document (*Legalisir*);
2. To record a private deed in a protocol book (*waarmerking*)
3. To witness and ratify the signature of the party (-ies) attached in the deed (legalization);
4. To verify a true copy document from its original (*Copie Collationne*);
5. To deliver a “Surat Keterangan Waris” (*Certificate of Legacy* = *van Erfrecht*) for Western and Chinese Ethnic Categorized, and those silently subject thereto (*Christian, native- Indonesian/ inlander*); and
6. To deliver the “Surat Kuasa Membebaskan Hat Tanggungan” (= *Power of Attorney of Encumbrance Rights*).

LEGALIZATION

(Verification of a true copy Document)

This authority is set forth in the UUJN Article 15, paragraph (2), item d, in which written as follows:

“A notary Public is authorized:
a. To verify a true copy document from its original;”

The Notary Public attaches its signature and official stamp on the photocopy / copy of the deed with wordings / sentences certifying the photocopy / copy of deed therein is a true copy of its original. The said Notary Public completely ensures to witness and verify the sentences and the meaning between the content of the original, and of the photocopy / copy versions.

Wordings or sentences on this legalized stamp are not exactly arranged, but they should be affixed with the date, month, and year of those deeds verifications.

WAARMERKING

(Registration)

This authority is set forth in the UUJN Article 15, paragraph (2), item b, in which written as follows:

“A Notary Public is authorized:
b. To record private instrument by registering the same in a special book for the said purpose;”

Recording (*waarmerking*) shall mean the recording, registration of a private deed (*onderhand acta*) on the protocol kept in the Notary Public’s office. The said deed has completed or finished, and is attached with the signature(s) of the involved party (ies), and has possible termination date far prior to the registration / *waarmerking* date. Thus, is it most likely that the dates of the delivery and of the recording / *waarmerking* of the deed are different. In this case, the Notary Public is neither liable to the true content of the deed, not to the *surrogaat* (signature/ thumbprint) attached thereon. The Notary Public is only accountable to the existence and the acknowledgment of the said deed as of its registration in the protocol of the Notary Public office. The questioned deed is registered by affixing the signature and official stamp of the Notary Public Profession, and also the protocol number of the Notary public.

Following the *Waarmerking* of the questioned deed, it is then recorded in the *Register of Private Deed Book* (Notary Public protocol).

LEGALIZATION

(Surrogat [=signature/ thumbprint] Ratification)

This authority is set forth in the UUJN Article 15, paragraph (2), item a, in which written as follows:

“A Notary public is also authorized:
a: to ratify signatures, and determine the exact date of a private instrument by registering the same in a special book for the said purpose;”

Legalization means the attachment of the *surrogaat* (signature / Thumbprint) on a private deed (*onderhand acta*) before Notary Public, as part of the Notary Public authority to wit-

ness and verify the accurateness of the *surrogaat* of the party (-ies) entering into, and attaching their signatures on, the questioned deed. The Notary Public is not liable to the accurateness of the content thereof. In this case, the questioned deed is neither completed, nor attached the *surrogaat* (*signature / Thumbprint*) when it is presented before the Notary Public, The deed, following its content, and legal consequences reading and explanation by the Notary Public, has just then been attached with the *surrogaat* (*signature / Thumbprint*) of the party (-ies) and the Notary public affixes the number of legalization as per the relevant protocol administration. The dates, months, and years during the deed deliverance, and as of its legalization are the same.

A private deed according to the (*KUHPerdata = Indonesian Civil Codes (Indonesian Civil Codes)*, Article 1874, section two, is written as follows:

“is the signing of a private instrument, including thumbprint attachment with a dated statement of a Notary Public or other officer appointed by the laws where it is evident that the Notary Public knows the party (-ies) attaching its (their) thumbprint (s), or of so introduced, explains the content of the deed to the said party (-ies). Following the explanation of the deed to the relevant party(-ies), and the thumbprint attachment before the relevant officer, such officer shall record the said instrument. The laws may specify further arrangements on the intended statements and recording.”

Following the legalization of the questioned deed, it is recorded in the buku daftar Surat Dibawah Yang Disahkan (registry of validated Private instrument) (Notary Public protocol).

COPIE COLLATIONNE (Copy Issuance)

This authority is set forth in the UUJN Article 15 paragraph (2) huruf c, in which written as follows:

*“A notary Public is authorized:
c. To issue a copy of an original private instrument, containing the written and illustrated description of the what related instrument;*

Remarks: no *copie collationne* should be issued as of the availability of the as current photocopy machine.

Notarial deed (authentic deed) under the authority of the Notary public

Mandatory Legal Undertaking / action delivered in Notarial Deed.

1. Laws Number 25 of 1992 On Cooperation, Article 7, confirming that the deed of Cooperation Establishment and its amendment shall be made *notarially*;
2. Laws Number 42 of 1999 On Fiduciary Warranty, Article 5, paragraph (1), confirming that the deed of Fiduciary Warranty shall be made *notarially*;
3. Laws Number 16 of 2001 on Foundation, Article 9, paragraph (2), confirming that the deed of foundation Establishment shall be made *notarially*;
4. Laws Number 40 of 2007 on Limited Company, Article 7, paragraph (1), confirming that the Deed of Limited Company Establishment shall be made *notarially*;
5. Laws Number 2 of 2008 on Political parties, Article 2, paragraph (1), determining that the deed of political party establishment shall be made *notarially*;
6. Laws Number 9 of 2009 on Educational Corporation, Article 7, paragraph (3), determining the deed of establishment of Educational Corporation shall be made *notarially*;
7. Various marriage permits, including from parents / grand parents (*KUHPerdata = Indonesian civil Codes, Article 7*);
8. Revocation of marriage prevention (*KUHPerdata = Indonesian civil Codes, Article 70*)
9. Various prenuptial agreements and their amendment; (*KUHPerdata = Indonesian civil Codes, Articles 147, 148*);
10. Authority to solemnize a marriage (*KUHPerdata = Indonesian civil Codes, Article 79*);
11. Grants related to marriage and its acceptance (*KUHPerdata = Indonesian civil Codes, Article 176*);

12. Marriage assets distribution following the court verdict on assets separation (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Article 191);

13. Separated, mixed-assets distribution following the court verdict on assets separation (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Article 196);

14. Requirements on entering into a perjanjian pisah meja dan ranjang (separation from bed and board agreement. (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Article 237);

15. Illegitimate child acknowledgement (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Article 281);

16. Appointment of Custody (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Article 355);

17. Various kinds / types of Last Will and Testament, including / among other the keeping of public testament, foundation establishment, inheritance separation and distribution, *difeicomi*, appointment and revocation of trustees and executor(-trix) (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Chapter XIII – on Last Will and Testament);

18. Various deeds of inheritances separation and distribution (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Chapter XIII – on Separation of Inheritance);

19. Various types of grants (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Chapter X – on Grants);

20. Protest of nonpayment / acceptance (KUHD = Indonesian civil Codes, Article 132 and 143);

The following are some authentic deeds under the authority of the Notary Public, and also of other officers or agencies:

1. “Deed of illegitimate child acknowledgment (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Article 281);

2. Deed of official report on mortgage officer fault (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Article 1227);

3. Deed Official report on cash payment offering and consignment (KUHPerdara = Indonesian civil Codes, Articles 1405, and 1406);

4. Deed of draft and check protest *Kitab Undang Undang Hukum Dagang* (Indonesian Commercial Codes, Articles 143, and 218) (WvK);

5. *Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan* (SKMHT = Power of Attorney of Encurance Rights) (Laws Number 4 of 1996 on Encumbrance Rights, Article 15, paragraph (1);

The following are some mandatory legal actions to be made in the Akta Originali (Original Deed) (UUJN Article, 16, Paragraph (3):

- a. rental, interest and pension payment
- b. cash payment offering;
- c. Protest on non-payment or non-acceptance securities
- d. Deed of Power of Attorney
- e. Certificate of Ownership; or
- f. Other deeds subjects to the valid legislation

REQUIREMENTS OF NOTARY PUBLIC APPOINTMENT

It is set forth in the *Undang-Undang Jabatan Notaris* (Laws of Notary Public Profession) Number 2 of 2014 relating to the Governmental Regulation Number 25 of 2017 on Examination of Notary Public Appointment, relating to the regulation on the Minister of Law and Human Rights Number 62 of 2014 on requirements and Procedures of Appointment, *Transferring, Termination, and prolongation of Notary Public Commission*, relating to Regulation of Association Number 10/PER-KUM/INI/2018 on Internship, Requirements for Notary Public qualification, and appointment among others:

1. Indonesian;
2. Faithful to the Only God;
3. Achieving at least 27 years old;
4. Physically and mentally in good condition, accompanied with written medical check-up from general practitioner and psychiatrist;
5. Having Bachelor of Law degree, and graduated from Master Degree of Notarial Affairs;

6. Completed the internship or actually worked as the Notary Public clerk for at least 5 years, and issued at least 100 deeds. Completed the internship / work at the shortest of 24 consecutive months at the Notary Public office at its own initiative and / or recommendation of the Notary Public organization following the graduation of second stratum of Notarial affairs.

7. Is not a civil servant, state Officer, advocate, nor an incumbent officer / having dual capacities, as legally restricted for the appointment of the Notary Public Profession.

8. Never been imprisoned as the consequence of committing criminal action for 5 years or more, subject to the court verdict having final and permanent legal power (*inkracht*).

9. Participated, and passed the examination of *Pendaftaran Anggota Luar Biasa* (*Pra-ALB = Registration of Outstanding Member*), held by the Regional Management of Indonesian Notary Public Association (*justified with the certificate of graduation*);

10. Maintain the ALB (*Anggota Luar Biasa = Outstanding Member*) registration via online service, at INI (*Ikatan Notaris In-*

onesia = Indonesian Notary Public Association) website, and obtain its receipt, and the ALB number;

11. Joined and passed the examination of pre-internship held by the INI (*justified by the certificate of graduation*).

12. Completed Internship daily report published by the INI, attaching the relevant Notary Public signature.

13. Completed the joint internship held by the Regional Management, only for those ALB completed their internship at the Notary Public Office at least of 6 month period (*justified by the related diploma /certificate*);

14. Collects 30 seminar activity points held by the Local, Regional, or Central Management.

15. Passed the Ethical Code Examination held by the INI (*= Indonesian Notary Public Association*) (*justified by certified of graduation of Ethical Code Examination*).

16. Passed the Examination of Notary Public Appointment held by the Ministry of Law and Human Rights (*Justified by by certificate / diploma of graduation*).

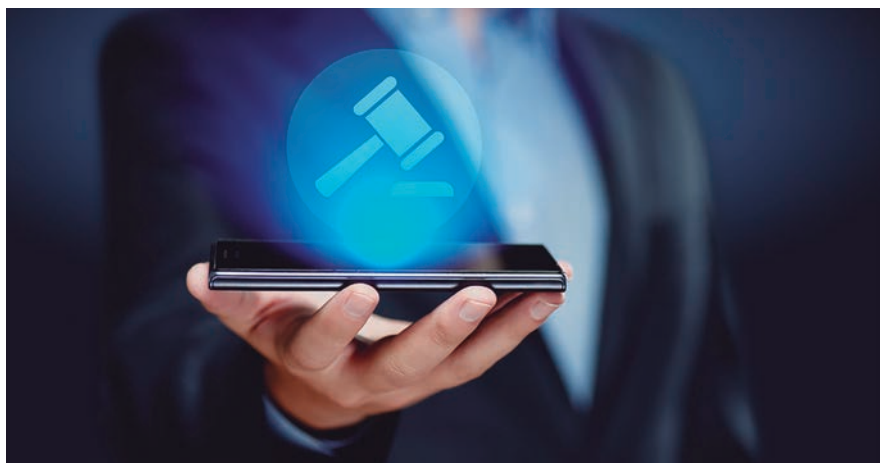




NOTARIAL ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF THE PROTECTION OF LAW: A GENERAL THEORETICAL APPROACH

ANASTASIA MOSKALENKO
LAWYER FROM MOSCOW, RUSSIA





Notarial activities

IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF THE PROTECTION OF LAW: A GENERAL THEORETICAL APPROACH

ANASTASIA MOSKALENKO
LAWYER FROM MOSCOW, RUSSIA

My name is *Anastasia Moskalenko*. I'm graduated lawyer from Moscow, Russia. I also finished the practical study by notary and now work as a notary assistant of notary prof. doctor of law Igor Moskalenko.

My research interests span both on investigation of property right and development of notariate. Much of my work has been on improving the understanding in comparing Russian and foreign civil law.

I'm also an author of following articles:

"About defence of property right in countries- members of the European Union (Slovenia as an example)."

"About land ownership of European countries"

"Germany and Russia: community of negative economic experience and perspectives of defence of property right".

ANNOTATION

In this article, the author considers notarial activities in the context of the implementation of the protection of the right at the theoretical level. The author comes to the conclusion that the distribution of volumes of private and public components is not equivalent and depends on the type of notarial device. The private law component consists of the subjective interests of the participants in the notarial relations: citizens and legal entities seeking protection of their rights and legitimate interests; The "freedom of the profession" of a notary, and is more characteristic of a private notary, due to the limitations of his responsibility. The public component is realized by virtue of the powers of notaries, delegated to them by the state, by the ability of notaries to give rise to legal facts and thereby have an impact on the relevant material and procedural legal relations. It

also raises the question of the relationship of notarial activities with the function of protecting the right. The author believes that notarial activities should be considered as a method and basis for human rights protection, in connection with which there are two levels of this function - general and specific. At the general level, human rights protection is implemented on behalf of the state under Art. 2 of the Constitution of the Russian Federation; at a specific level - by notaries in order to exercise the subjective rights and legitimate interests of citizens and organizations.

The author comes to the conclusion that notarial actions, combining the beginnings of public legal guarantees from the state and guarantees for the exercise of subjective rights, are an independent and specific human rights remedy, without which the legitimate interests of individuals cannot be exercised, which means that notarial acts not only as a basis for legal relations, but also as a method of performing a human rights function.

KEY WORDS: notary, notary, public law relations, private law relations, notary responsibility, notarial legal relations, objective law, subjective law, basis of legal relations, legal fact.

According to par. 1 tbsp. 1 of the Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on the notariate (hereinafter - the Basics) the notaries in the Russian Federation "are designed to ensure the protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities in accordance with the Constitution of the Russian Federation and other laws by notary acts on behalf of the Russian Federation by the notaries"¹.

In this normative provision, the legislator has generally defined the concept of notarial activity based on the general legal principles of legality, equality, responsibility,

corporatism, etc. At the same time, one of the key concepts in the above formula is "calling" (notaries) and ensuring protection (notaries) of the rights and legitimate interests of citizens and organizations. We study these concepts in order to determine the role and significance of notarial activities in the context of the implementation of the protection of rights. To do this, we define: what is the legal nature of the notary, whether notarial activity is capable of generating independent legal relations.

1. Legal commencement of notarial activities

The aforementioned concept of "vocation" does not cause any special problems in understanding the meaning. It means that the notary, on the basis of internal motives, high desire to implement notarial activities, implements it, subject to the relevant rules and regulations that establish uniform professional standards. Using this notion, in our opinion, the legislator emphasizes that: firstly, the status of a notary is a voluntarily chosen type of professional activity; secondly, the will to become a notary is associated with the necessary level of professional qualification, which is mandatory and strictly regulated; thirdly, vocation requires a certain social and legal responsibility, by virtue of public law functions assigned to a notary.

The term "vocation" contains ethical connotation, which corresponds to the meaning of the freedom of the profession, rather than compulsory service. For example, in the Federal Law "On State Civil Service of the Russian Federation" we will not find any mention of "vocation", except in the ethical code, which, in particular, stipulates that "state (municipal) employees, aware of their responsibility to the state, society and citizens called ..."². It would be possible to disregard this legislative formulation, but its presence introduces in

¹ Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on the notary (approved by the RF Supreme Council on February 11, 1993 N° 4462-1) (as amended on 08/03/2018) (as amended and added, took effect from October 1, 2017) // RG. N° 49. 1993.

² Model Code of Ethics and Service Conduct of State Employees of the Russian Federation and Municipal Employees (approved by the decision of the Presidium of the Presidential Council on Anti-Corruption of the Russian Federation dated December 23, 2010 (protocol No. 21) // URL: <http://base.garant.ru/55171108> (ATP Garant) (appeal date: 11/03/2018).

the Basis reading a certain subtext implying a regime of freedom to exercise notarial powers, the choice of means, scope and mechanism for exercising corporate and judicial control, which, unlike the public service, is not so strict and almost totally penetrating not only into the sphere of work, but also persona.

However, it should not be assumed that a freer regime for a notary to carry out his activities, unlike the public service, does not impose responsibility, not only moral, but also legal. This objective element of the direct realization of the right exists as necessary and obligatory, since it is associated with the implementation of not public law, but public law. The uniqueness of the legal status of a notary is in this: as a private person, called to exercise the protection of the rights and legitimate interests of the subjects of relevant legal relations, its functions and tasks are essentially public in nature, which is emphasized by the legislator, indicating that the notary bases his activities exclusively on the law and implements it on behalf of the Russian Federation³.

Thus, the mechanism of notary activity is based on the unity of private and public, subjective and objective legal components. By virtue of this, the powers of a notary correspond to his immediate duties to the client, the violation of which is also of a private or public nature. Depending on what the actual circumstances of the law violated by the notary, what are the consequences and features of guilt, a certain legal liability comes from the law: from civil law to criminal law.

Another sign indicating a private law mechanism for a notary to carry out its activities is the lack of joint or subsidiary responsibility on the part of the state in the event of harm being caused by illegal actions of a notary (with the exception of notary publics) (paragraph 5.6 of article 17 of the Principles). In this sense, it is assumed that the private notary is in a contractual (private) rela-

tionship with the client, and the violation of obligations can be resolved by private-law means: by complaints to the notary chamber, court, etc.

At the same time, the delegation of a state by a part of its powers to notaries, on the one hand, defines its figure as independent (called up), and on the other hand, bound by law (obliged). In case of violation of private interests (by mistake, professional unqualification, etc.), private law consequences also arise based on civil liability providing for compensation for harm; in cases of public consequences, which are defined by criminal law through a number of signs, for example, substantial harm as a consequence of illegal actions by a notary, there is a criminal liability. In the latter case, the connection between the public aspect of the exercise of powers by a notary and public criminal liability is already defined in the title of a specially allocated article of the criminal code of the Russian Federation: "abuse of powers by private notaries and auditors".

It should be noted that the object of this crime is not the government, otherwise, the notary would fulfill the status of a public servant, but the interests of service in a commercial or other organization. This is quite enough to understand that the delegation of public authority by the Russian Federation to a notary does not at all predetermine the full publicity of its legal status. It can be said that it has a dual character: on the one hand, the notary performs the tasks entrusted to him by the state and in the interests of the individual, society and the state, on the other hand, the object of the offense on his part are not public, but essentially private interests.

In addition to the powers of the notary and the limits of responsibility, the public component in the notariate is formed by legal facts generated by notary actions, the establishment and consequences of which are generally

³ For example, Begichev points out the dual legal nature of the notaries, saying that, on the one hand, it (the notaries) performs its functions independently and independently of state bodies, on the other hand, it is a public authority tool exercising the powers entrusted to it by law. In this regard, the task of the state regulation of a notary is to create and implement legal mechanisms to support this institution while simultaneously controlling its activities ...". (See: AV Begichev. The notariate's human rights activities in the area of observing the rights and legitimate interests of participants in civil turnover while providing evidence: dis. ... Dr. in Law. 12.00.11. M., 2015. p. 31.

binding. These facts are not merely hypothetical and thus contested by their very nature (as it is, for example, characteristic of advocacy, in which evidence obtained by a defense lawyer in a criminal case is subject to mandatory verification by a person whose duties include proving a criminal case) and are facts real for this particular legal reality (as is the case with the security function when proving in a notarial activity).

2. Notary activities as a method of protection of the right

Let us turn to an important aspect of this provision of art. 1 of the Fundamentals, according to which the implementation of notarial activities is associated with the protection of rights and legitimate interests by performing notarial acts. It is not entirely clear from this provision whether the notary provides protection of the right or only provides the already existing protection, i.e. supports the legal status of citizens or organizations, implementing the necessary interim measures, which are notarial acts. This question becomes even more expressive if one pays attention to the position of Part 1 of Art. 16 of the Basics, where it is stated that “the notary is obliged to assist individuals and legal entities in exercising their rights and protecting their legitimate interests ...”. On the basis of logical interpretation, the rendering of assistance means that the notary does not directly and directly protect the legitimate interests, but only provides co-protection. So who, in this case, directly provides protection, and what is the role of the notary? More specifically, the question should be posed as follows: do notarial actions generate new legal relations or do they significantly transform old ones, or does this not happen at all?

The relationship of notarial activities with its ability to generate legal relations is put by us in connection with the theory of legal fact, according to which a legal fact is the basis for a change, termination or the emergence of legal relations. Take in this regard, for example, the right to make a will. The notarial act itself on the exe-

cution of a will has legal factuality, as well as the legal and property status of the applicant, which serves as the basis of the will and which, therefore, can be called the actual composition of the will. For example, I appeal to the notary, because I am capable and possess the property that I wish to inherit - this is the actual composition of the will. In turn, the design of the document itself by means of a notarial action fixes this factual composition, thus forming a single legal fact - the fact of the will, and as a result - the legal relationship of property inheritance. In this legal event, the material legislation defining the rights and obligations of the parties on the design of the will acts as an objective basis of activity in the relevant subjective interest direction and directly creates conditions for the emergence of legal relations, but the very occurrence of these legal relations is associated exclusively with the legal fact of the will. According to I.V. Kutyukhin: “... the right gives these or other connections an objective character. Providing for the emergence and subsequent development of legal relations as a result of the occurrence of factual circumstances, the law establishes a causal relationship between factual circumstances and legal relations”⁴.

So, back to the above question about the possibility of generating legal relations through notarial actions. A positive response to it would mean that there are some human rights notarial relations and in this case, it will be undoubted that the protection of rights and legal interests on the part of notaries is their characteristic function, and not just a certain form of legal reinforcement of the law; accordingly, a negative answer would indicate that the notary does not directly perform the human rights function, and therefore does not give rise to any independent legal relations regarding the protection of the right.

Here, we consider it appropriate to draw an analogy with medical practice. Since the citizen has the right to health, the doctor is asked to exercise this right, which is covered by the private law sphere of activity. A person, if he does not wish to be treated, he may not consult a doctor. But the public component associated with en-

⁴ Kutyukhin I.V. On the relationship of legal fact and legal relations // Leningrad legal journal. № 2 (6). 2006. p. 40.

sure the realization of the right to health is that the state guarantees everyone the protection of its rights and freedoms. Thus, referring to the doctor for the realization of the right to health, the patient is already in a situation of defending his right, since the unlawful refusal of medical assistance or its poor quality rendering has consequences for the doctor himself or the medical institution. That is, the realization of the right is carried out only when there is a corresponding duty of another subject of the legal relationship to fulfill its obligations in the proper quality and the necessary level of professionalism. Turning to a notary, a person who enters into a notarial legal relationship (here we emphasize that we use the concept of notarial legal relations only in the context of private law will to appeal to the notary as a subject of law), realizes its right to such treatment, which indicates a private law case or subjective right on appeal. There is no obligation to appeal to the notary.

At the same time, in a number of cases appeal to a notary is necessary for the exercise of certain rights, which is directly established by the legislator (for example, a marriage contract (part 2 of article 41 of the Family code of the Russian Federation⁵), a pledge of a share or part of a share in the authorized capital are subject to notarization. limited liability companies (part 2 of article 22 of the Federal Law "On limited liability companies"⁶, making a will (part 1 of article 1124 of the Civil Code of the Russian Federation⁷, etc.), unlike a patient for whom the exercise of his right is not conditional, except organizational technical moments (such as attachment to the clinic, registration of a policy of compulsory medical insurance, etc.). That is, the desire to realize the right to health is not ultimately due to the performance of any legally significant actions, and the figure of the doctor for the realization of the right to health is also not mandatory. The citizen in the case of the fact of the disease may not seek medical attention, but self-medicate or seek help from traditional medi-

cine, etc. That is, the realization of the right to health is not a subject of purely medical professional assistance, and yet the patient is able to implement it. And then the protection of the right to health by the state will be related to the methods and means that the patient chooses to cure. In the notary, an alternative on specific types of the realization of rights is impossible in order to exercise these rights in addition to the activity of the notary. That is, the state in this sense cannot ensure the full protection of the right, since such protection is based only on the fact that the right already being realized. For example, how is the state able to protect the right of heirs to receive property if the right to inheritance is not realized, where the notary is the direct figure, one of whose immediate powers is to draw up and certify the will. Thus, hereditary legal relations are realized, and the legal regime and statuses of the testator and heirs are established by performing the corresponding notarial act.

But you should also pay attention to one more thing. The fact is that the constitutional duty of the state to protect the rights and interests of the citizen are primary in relation to any forms of law-realization and exist before and beyond them. Thus, realizing the right to inheritance, if one wishes to become a testator, a person enters into a notarial relationship, but here it must be remembered that the subjective right to such treatment comes from the objective right to freedom of disposing of his property and guarantees from the state to protect such a right 35 of the Constitution of the Russian Federation). If, for example, the notary unlawfully denies the right to dispose of his property to a citizen, this may mean that the citizen can apply for judicial protection. For example, according to Part 2 of Art. 17 of the Fundamentals "a notary who practices private practice is fully liable for real damage caused by an unlawful refusal to perform a notarial act".

⁵ Family Code of the Russian Federation "of 29.12.1995 N° 223-FZ (as amended on December 29, 2017, as amended of June 20, 2017) // SZ RF. N° 1. 1996. St. 16.

⁶ Federal Law dated 08.02.1998 N° 14-FZ (as amended on 04.23.2018) "On Limited Liability Companies" // SZ RF. N° 7. 1998. Art. 785

⁷ Civil Code of the Russian Federation (part three) of 26.11.2001 No. 146-FZ (as amended on 28.03.2017) // SZ RF. N° 49 2001. Art. 4552.

In this case, we can say that there are at least two interrelated levels of protection of the right of a person to dispose of his property. If we proceed from the classical classification, which characterizes the relation of the general to the private, then we can define these levels as the general level of human rights activities to ensure the right of the owner to dispose of the property and a specific level when the right of ownership is exercised in relation to the bequeathed property. In this case, the protection is carried out both at the general level (due to the public law function of the state, ensuring the rights and interests of citizens and organizations), and at a specific level (due to the notary actions of the notary actions).

Consequently, the mechanism of law-realization, of which the notary is a direct participant, consists of:

- 1) an actually implemented regime for the protection of the right to own property, the guarantor of which is the state;
- 2) the subjective right of a citizen to dispose of his property, including the choice of means and methods of such disposal;
- 3) the procedure of notarial action, without which it is impossible to realize the status of the testator under the will and, accordingly, the heir.

It should be noted that the protection of rights and legitimate interests is based on a public law function and is an essential guarantee from the state in almost any area of law-realization. However, the subjective right, the initial basis for which is the legitimate interest and the will of the citizen can be implemented at a specific level through procedures that are necessary for the purposes of translating the legitimate interest. This is the relationship of public participation in the realization of the rights of citizens and the private-law sphere: without the presence of state guarantees, it is impossible to realize a private interest. So, if the right to health is not guaranteed for a person, then realizing a subjective right is practically impossible, or actions for such implementation will not be provided in terms of a guarantee of full and objective performance. Also in the notariate.

The lack of guarantees for the free and unimpeded disposal of property actually makes the notaries in a functional sense helpless and useless. Thus, each notary can, under some pretext, refuse to carry out the will procedure, and moreover, outside the sphere of public-law guarantees all notarial actions will only be a waste of time and money

The notary is not the original source of protection of the law, but its activities combine the general and specific levels of law enforcement, thanks to which it ensures the protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities by performing notarial acts. It is at a specific level, in the process of realization of a subjective right, an appeal to a notary is a necessary condition for legal relations defined by law, therefore notarial activity generates, within existing public relations, more specific private-public relations that serve as an additional guarantee to the main state duty to protect property rights and within the framework of which a special legal regime of notarial protection is established.

Summarize. The legal status of a notary is characterized by a dual regulatory nature, which forms a combination of private law and public law components. The private law component is realized from the subjective interests of the participants of notarial relations: citizens and legal entities who seek protection of their rights and legitimate interests; "Freedom of profession" of a notary, the limited nature of his responsibility. At the same time, it is important to emphasize that the private law component acquires a more pronounced character in the activities of private notaries, which is due to the limited degree of their responsibility (the state is not responsible for the harm caused by notaries during their professional activities). The public component is realized by virtue of the powers of notaries, delegated to them by the state, by the ability of notaries to give rise to legal facts and thereby have an impact on the relevant material and procedural legal relations. Notarial actions, combining the beginnings of public guarantees by the state and guarantees for the exercise of subjective rights, are an independent and specific human rights remedy, without which the legitimate interests of individuals cannot be exercised, which means that notary

acts act not only as a basis for legal relations, but and as a method of exercising a human rights function. As a method of human rights protection, notarial acts are at the general level of law enforcement, i.e. they (notarial acts) are one of the many ways to implement public law. The basis for the human rights function of notarial actions becomes when the subjective interest is realized, aimed directly at the implementation of certain provisions of the law (objective law).

BIBLIOGRAPHY

1. Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on the notary (approved by the RF Supreme Council on February 11, 1993 No. 4462-1) (as amended on 08/03/2018) (as amended and added, took effect from October 1, 2017) // RG. No. 49 1993.
2. Model Code of Ethics and Service Conduct of State Employees of the Russian Federation and Municipal Employees (approved by the decision of the Presidium of the Presidential Council on Anti - Corruption of December 23, 2010 (protocol No. 21) // URL: <http://base.garant.ru / 55171108> (ATP Garant) (appeal date: 03/11/2018).
3. The family code of the Russian Federation "dated 29.12.1995 No. 223-FZ (as amended on December 29, 2017, as amended as of 06/20/2018) // SZ RF. No. 1. 1996. St. 16.
4. Federal Law dated 08.02.1998 No. 14-FZ (as amended on 04.23.2018) "On Limited Liability Companies" // SZ RF. № 7. 1998. Art. 785
5. Civil Code of the Russian Federation (part three) of 26.11.2001 No. 146-FZ (as amended on 28.03.2017) // SZ RF. No. 49 2001. Art. 4552.
6. Begichev A.V. Human rights activities of the notary in the sphere of observance of the rights and legitimate interests of participants in civil turnover while providing evidence: dis. ... doc legal Sciences: 12.00.11. M., 2015.
7. Kutukhin I.V. On the relationship of legal fact and legal relations // Leningrad legal journal. № 2 (6). 2006.





EDICIÓN N° 124
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - BUENOS AIRES - ARGENTINA





ONPI
Institución Editora

Sede Permanente
Av. Las Heras 1833 Piso 4° CP (1024)

Dirección y Redacción
Av. Las Heras 1833 Piso 4° CP (1024)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
República Argentina
Tels.: (0054) 11 4809-7161
onpiuinl@onpi.org.ar
www.onpi.org.ar

Internet
www.uinl.org
onpiuinl@onpi.org.ar

Presidente UINL
Notario José Marquero de Llano
España

Presidente de la ONPI
Notaria Agueda Luisa Crespo
Argentina

Comité Ejecutivo de Contenidos
Susana Bonanno
María Alicia Craviotto
Agueda Luisa Crespo
Enrique Garbarino
Gonzalo Matías Vásquez

Diseño y Diagramación
María Cecilia Alcoba

RIN