

**XXVI Congreso Internacional del Notariado
Marrakech 2010**

PONENCIA DE LA BUNDESNOTARKAMMER

TEMA I

**Colaboración del Notario con el Estado ante los nuevos
desafíos de la sociedad: transparencia de los mercados
financieros, blanqueo de capitales, urbanismo, medio
ambiente**

Ponente:

**Sra. Karin Arnold
Abogada y Notaria
Kurfürstendamm 59
D-10707 Berlin
Tel.: +49 (0)30 893 66 40
e-mail: karnold@broich.de**

Resumen

El campo de actuación del Notario alemán está claramente delimitado por las leyes. En lo esencial, las competencias se derivan de lo establecido en los arts. 20-24 de la Ley de Notarios [BnotO]. El sistema alemán de administración de la justicia parte de un modelo con dos pilares. La administración de justicia de manera preventiva por parte del Notario sirve para proteger a participantes inexpertos y poco diestros de perjuicios jurídicos y garantiza seguridad jurídica y en las pruebas a efectos de evitar posteriores litigios. Frente a la función judicial de decisión de litigios ejercida por los Jueces, el control jurídico preventivo ejercido por los Notarios tiene una función complementaria. A los Notarios, en su condición de “Jueces previos” les corresponde de algún modo ejercer una competencia soberana de decisión y control propia.

El Notariado alemán contribuye a hacer frente a los nuevos desafíos a los que se enfrenta la sociedad como, por ejemplo, la transparencia de los mercados financieros, el blanqueo de dinero, el urbanismo, el medio ambiente. Contribuyendo también a la evolución del Derecho en estos sectores mediante iniciativas, la participación en procedimientos legislativos nacionales y supranacionales, la preparación científica de cuestiones jurídicas, también en lo que toca a su aplicación práctica.

Sin embargo, la función del Notario en los campos citados es distinta en cada uno de ellos. En relación con cuestiones urbanísticas y medioambientales el Notario no está sometido a obligaciones especiales. Por lo que en estos casos, solo puede realizar una aportación en el marco de su función pública general, por ejemplo, en lo que toca a la preparación de contratos inmobiliarios que precisen ser elevados a escritura pública.

Por el contrario, la aportación del Notario en el marco de la lucha contra el blanqueo de dinero y la lucha contra el terrorismo está basada en una exigencia legal concreta. Pues La Ley contra el blanqueo de dinero incluye al Notario en el grupo de los obligados y le asigna la tarea de identificar a clientes, de conservar la documentación relacionada y de comunicar los casos sospechosos. Siendo el alcance de esta obligación de identificación mayor que el que le corresponde al Notario en virtud de la legislación profesional aplicable (art. 10 de la Ley de Legalizaciones [BeurkG], art. 26 de la Ley de Notarios [DnotO]).

Según esto el Notario ha de comprobar si todos los negocios que precisan de su participación pueden estar relacionados con delitos graves tales como el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Si existe sospecha de violación de la Ley antiblanqueo de dinero, ha de presentar una denuncia en la Oficina Federal de Investigación Criminal – Departamento central de denuncia. Hasta ahora, como se deriva del informe anual de 2009 de la Financial Intelligence Unit (FIU) de Alemania, ha habido muy pocas denuncias por parte de Notarios. Así, en el año 2009 solamente se registraron 5 denuncias de Notarios. A pesar de este pequeño número, ha de constatarse que, en relación con las tareas de identificación de clientes y de documentación relacionada que le asigna la Ley contra el blanqueo de dinero, el Notario contribuye de manera eficaz a combatir el blanqueo de dinero en Alemania. Por lo demás, el Notario ha de tener especial cuidado de que no se abuse de su posición como Notario a los fines del blanqueo de dinero.

El Notario también realiza una importante aportación al desarrollo técnico y jurídico de los documentos y registros electrónicos. En especial, han de citarse la adaptación del Registro Mercantil a la celebración de actos jurídicos en formato electrónico así como la preparación de la adaptación del procedimiento del Libro Registro de la Propiedad a la celebración de actos jurídicos en formato electrónico. La creación de registros centrales de poderes para casos de necesidad,

poderes para el cuidado asistencial y, en el futuro, también de testamentos garantiza que estos documentos se encuentren rápidamente y con garantías jurídicas y facilita en gran medida el trabajo de organismos oficiales, Juzgados y Tribunales así como de otras instancias afectadas. Los costes de las medidas anteriores son bajos por lo que no representan ningún obstáculo para los implicados.

La crisis financiera actual no tiene ningún efecto recíproco sobre la actividad del Notario. Esto es entendible dado que la crisis financiera no ha sido la consecuencia de transacciones cuyo contenido fuese incompleto o jurídicamente defectuosas, sino que antes bien ha tenido su origen en el menosprecio de principios económicos evidentes.

El legislador ha reaccionado a la crisis financiera con, entre otras medidas, la Ley de limitación de riesgos ligados a las operaciones financieras. En virtud del nuevo art. 1192, apartado 1a, del Código Civil [BGB], la persona que constituye una garantía de deuda real constituida o adquirida a partir del 19 de agosto de 2008 también puede alegar frente a cualquier persona que adquiera la deuda real las excepciones que le correspondan en virtud del contrato de garantía frente al anterior acreedor por deuda real o que se deriven del contrato de garantía. Además, el Tribunal Supremo Federal [BGH] ha decidido que la sumisión a la ejecución forzosa en la constitución de deudas reales solamente incluye los derechos derivados de una garantía de deuda real ligada de modo fiduciario. Es por ello que, antes de proceder a traspasar, según el art. 727 ZPO, al nuevo acreedor por deuda real la cláusula de ejecución forzosa, el Notario ha de comprobar si este se ha adherido a las obligaciones derivadas del contrato de garantía original. En razón del artículo 1192, apartado 1a, del BGB, esta decisión solo es relevante para las deudas reales constituidas y cedidas antes del 19 de agosto de 2008.

La consecuencia es que, dejando a un lado el traspaso de la cláusula de ejecución forzosa en caso de cesión de una garantía sobre una deuda real que exige el BGH solamente cuando el nuevo acreedor se

subrogue en el acuerdo de garantía, no serán necesarias más comprobaciones por parte del Notario, la cuales, por motivos de política económica, el legislador tampoco considera deseables en este momento.