

„НОТАРИАЛНИ ХРОНИКИ“

АЛЕН МОРО

Почетен Председател на Международния институт за история на Нотариата

Глава III Нотариатът

Инструмент в отговор на обществената неужда

Всяко съвременно общество, с оглед на своята еволюция, бидейки във възход, отива към развитие, генериращо усложнение, набор от социални нужди от различни видове, също разрастващи се. Сред областите, в които се манифестира такава търсене - често голямо търсене, особено при формулирането му - е очевидно това на правото.

Естеството на социалните нужди варира в зависимост от вида на цивилизацията и правната организация, прилежаща към нея. Техният начин на изразяване - директен или заобиколен - изразен или не, зависи от характеристиките на обществото, в което съществуват, и от областите на свободата, които са на разположение за гражданите. Други критерии регулират подхода им към проблема: тяхната история, от която всичко произлиза, психиката и психологията, предпочитанията им, способността им да се изразяват.

Очевидно е например, че в много части на континентална Азия - Япония - трябва да бъде отделена от културната симбиоза, която е придобила със Запада, без обаче да отрича или да губи най-важното от собствените си ценности - анализът на тези въпроси не е същият като на Запад. Въпреки че, за тях също, комуникацията и въздействията, произлизащи от XIX-ти век и преди

всичко - от XX-ти век, водят до приближаване към първия от повдигнатите проблеми.

Но ние трябва да „рамкираме“ анализа си и, с цел да не пренебрегваме една разумна схема, да го ограничим до нашите западни общества, включително тези, които стават или се превръщат в такива отново.

Съществуват две системи, предлагащи отговор на зададените въпроси:

- първата, прилагаща се основно в т.нар. „англосаксонски“ държави : Англия, Съединените щати, част от Канада, се нарича „*прецедентно право*“.
- другата, която е в сила в най-значимата част на континентална Европа, в Латинска Америка, в много африкански и множество азиатски страни, е тази на „*романо-германското право*“ (което англосаксоните наричат „континентално гражданско право“).

С оглед на тези два потенциални отговора, и двата претендиращи, че са универсални, са възникнали чрез *ползвателите на закона* или „*потребители на правото*“, т.е. от всички граждани на изброените държави, множество въпроси. Някои изследователи - структури или индивиди - съзнателно обособяват проблемите.

Други не ги формулират, дали защото след като са помислили за тях, не смятат, че е уместно да ги декларират, или защото не ги усещат освен в подсъзнанието си, по неформален и често объркан начин, достатъчни, за да ги изразят пред останалите чрез точни реакции, дори частични и често повърхностни.

Въпреки разнообразието им, проблемите, съществуващи по този начин, независимо дали са изразени или не, могат да доведат до поредица от големи схематично формулирани параметри, както следва:

- необходимост от правна консултация,
- необходимост от правна помощ,
- необходимост от правна близост,
- необходимост от правна скорост,
- необходимост от правна сигурност,
- необходимост от гаранция, дадена за услугите, предоставени по предходните нужди,
- цена.

Отговорът на двете съществуващи системи на всички тези въпроси очевидно е различен и несходстващ.

Правната система на „*прецедентното право*“ използва следните процеси, за да ги разреши:

Всеки „търсещ правото си“ трябва да потърси съвет (срещу заплащане) от юристи, които се заемат както с производството, така и с изготвянето на извънсъдебни споразумения, т.е. *приятелски*. Същите юристи пледират, когато това, което защитават се оспори. Привържениците (често материално

заинтересовани) на тази система наричат този тип юрист „*юридическо лице*“, като това също се подкрепя в страните на „*гражданското право*“.

Остава да се определи как юристът отговаря на необходимостта от:

- близост,
- бързина,
- сигурност,
- гаранция.

Осъзнавайки, че подпомогнатата страна вече е получила услуга в отговор (срещу заплащане).

Близостта е широко гарантирана в страните на „*прецедентното право*“. Въпреки това, юристът, който я практикува, не го прави, за да зачете волята на държавата или общия интерес, а само защото практикува свободна професия, т.е. защото е открил там, където се ситуира, „*пазар*“ на правото от потребители, „*резерв*“ от консуматори, достатъчни, за да „*живее добре*“. Всяка философска и етична представа отсъства от разсъжденията му, които са сведени само до икономиката.

Скоростта трябва да бъде предмет на специфичен анализ. В която и да е от двете системи на правото, скоростта на дадена услуга не зависи от изпълнителя:

- Когато се касае за съдебен спор: всъщност сроковете се налагат от:

- процесуалната кодификация в страните, регулирани от писменото право,
- специфично законодателство или обичай (предхождащ го) в страните от „*прецедентното право*“.

Освен това скоростта на разрешаването на спора зависи от тромавостта на сезирания съд и от времето, което

неговите членове считат за необходимо за размисъл преди тяхното решение.

— Когато се касае за извънсъдебно решаване на спор: за него изминалото време не произтича единствено от усърдието на юриста, който отговаря за преписката, а най-вече от външни елементи, за които той не отговаря, но с които се съобразява.

Това са по същество срокове, наложени в някои страни - по-специално Франция - от администрациите, определени от държавната изпълнителна власт, *за издаване на определени документи*, които са от съществено значение за правилното установяване на акта, конкретизиращ казуса, или, в повечето случаи, *за определяне дали съществува обществен интерес* - който има предимство пред този на физическите лица - *за допускането до нормално развитие на процедурата* или *отделянето ѝ от главните протагонисти* с оглед запазването ѝ за целите на обществената ползност. Това са, например, многобройните преимуществени права във Франция. Те обаче предизвикват едно несъответствие. В действителност сроковете, определени от различните администрации, за които се предполага, че са компетентни да издадат такъв вид решение, пренебрегват съществено икономическо правило: факторът „време“, чиято цена расте в ущърб на „ползвателите на правото“, които са страни по сделката. За съжаление, необходимо е да се отбележи, че постановленията за организация на администрациите фаворизират комфорта на длъжностните лица, дори и

тяхната небрежност, пред интереса на потребителите. Следователно при всяка сделка съществува една несигурност що се отнася до определен срок, по време на който страните чакат и се надяват на решение, позволяващо най-накрая - приключването на техния казус, за предпочитане положително за тях. Например сключването на обикновена сделка за продажба на недвижим имот е значително забавено, като по време на периода на изчакване се натрупват наеми, банкови лихви, липса на средства и т.н.

Такива неприятни ситуации се случват, в различни форми, при повечето от народите, подчинени и на едната или другата правна система. Следователно нито една от двете не може да претендира, че е най-бързата, тъй като в това отношение всичко зависи от външни елементи, които освен това могат да бъдат изменени, ако това представлява политическата воля на гражданите. Следователно факторът „скорост“ трябва да се превърне в чужд на дебата.

След това остават параметрите на сигурността и гаранцията. Що се отнася до тях, дискусиата трябва да се съсредоточи главно върху извънсъдебните процедури по взаимно съгласие като сектор от правото. Всъщност те отсъстват по дефиниция от исковото производство. В зависимост от преценката и решението на съдията неговото становище всъщност не може да включва нито едното, нито другото, тъй като винаги води до поне един губещ.

Необходимо е също така да се направи допълнителна забележка, че в страните от „*прецедентното право*“ упражняването на закона в някои

отношения може да бъде рисково, поради две причини:

— юрист, специалист по въпроси, решаващи се по съдебен ред, печели процент от сумата, присъдена в полза на клиента, който защитава, ако спечели делото. Ето защо той има - в това отношение, както и в другите, към които ще се върнем - определен личен интерес да придвижи процедурата. Този аспект на нещата е още по-неудобен на етично ниво, тъй като един и същ юрист най-често е изготвял правния документ, който се е превърнал в източник - това е подходящата дума - на исковото производство.

— „процедурна параноя“, която понякога нахлува в някои съдилища на определени държави, мотивирана различно, но по-специално от желанието за печалба, размива границите между съдебна зала и състезание.

Така произлизащите негативни последици стават често конфликтни и колективното подсъзнание се надига с войнственост и латентна агресия, която се изправя една срещу друга социални или расови групи. Това е отричането на целия живот в група, което може да се случи само чрез минимална хармония. И чрез нея обществото започва да функционира от и за юристите. Това не е нито това, което понякога се нарича „управление на съдиите“ нито „управление на правистите“, което чрез Франция на Филип Ле Бел доведе до развитието на Европа, но „управление в полза на юристите“, т.е. печалба, от която съдиите отсъстват, тъй като тя е

запазена за другите участници в утвърждаване на правото. Същите тези съдии, „затворници“ на дълга да отсъждат, по никакъв начин не могат да ограничат бича. Същото важи и за обществото, засмукано от замайваща процедурна вихрушка, която може да доведе само до избухване, разделяне и регресия.

В консенсусния терен, сигурността и гаранцията са проектирани и възприемани в двете системи на правото като диаметрално противоположни.

В областта на „прецедентното право“ понятието варира от една страна до друга. Въпреки това се спазват общите правила.

Те са в полза на всички - силни или слаби, с оглед запазване на сигурността си чрез прибегване до най-добрия съвет. Горко на този, който не го иска и преди всичко - заради икономическата си слабост - не може. Той сам понася последствията. Гражданинът понякога може да прибегне до застраховка, но все пак има и само свои собствени разходи. Отново, той е ограничен - „прецедентното право“ е замислено като компенсация, а не до поправяне на самия правен акт, когато той е установен неправилно. Оттук и преправянето на всички или почти всички договори от юристи, представляващи всяка страна, които желаят да включат в него - дори без знанието на техните съредактори - благоприятни клаузи в полза на тези, които представляват, или които могат да причинят, в случай на неправилно прилагане на договора, право на иск, който, разбира се, ще бъде заведен ... от същите автори.

При толкова несигурни условия всеки трябва да сключва договор. Освен

това правният акт, съставен от самия договор, има само определена стойност, подложена на разни пречки, тъй като не му се приписва никаква характеристика, която да го отличава от всички останали писмени документи, а пък неговите автори нямат каквато и да е специфична характеристика, която да им предоставя правомощия.

В „романо-германските“ държави страните по сделката имат възможността или - в зависимост от държавата и естеството на извършената правна сделка - задължението да прибягват до трета страна, на която са възложени специални квалификации: *нотариуса*.

Това е така, защото в тези страни юристите не са тези, които ние можем да посочим, по аналогия със старото наименование, използвано в индустрията, „маневриране чрез всички ръце“, защото те са специалисти по силата на правото, разделящо дейността, която извършват на два раздела:

- исково производство: това е процедурата, съдебният процес, воден от магистрати и попадащ в компетентността на адвокатурата,
- решаване на спор по взаимно съгласие: областта на споразумението, в която всичко трябва да бъде извършено превантивно, за да не се прибягва до съдебен спор. Това е обхватът на функциите на нотариата.

Намесата на нотариуса сама по себе си предоставя „безопасност“ и „гаранция“.

Задължен от закона във всички страни да съставя определени договори и да

съхранява, в продължение на десетилетия или завинаги, оригинала (което само по себе си е допълнителна гаранция за устойчивост), нотариусът се назначава от държавата, на която следователно той представлява, изпълнявайки публична функция. Тъй като се е закълел се пред държавата като магистрат, актовете, които получава и подписва, гарантират, подобно на съдебните решения, за автентичност, запазена за произтичащата документация от притежателите на държавната власт.

Това води до две последици:

- доказателствената сила на акта: това, което нотариусът е заверил, е автентично, както например съдържанието на едно решение,
- изпълнителна сила на акта: пряко приложим е както едно съдебно решение, без предварително производство.

В интерес на истината, двете системи произлизат от различни концепции:

- първата, която може да се нарече „превантивно право“, прилагаща се в страните на „гражданското право“, се стреми да избегне, като се обърне към нотариус, прибягване до исково производство;
- другата, т.е. „оздравителното право“, прилагано от „прецедентното право“ се стреми да прибегне до съдията, когато има реална или предполагаема трудност, имагинерна или... въображаема от адвокатите.

Статистическите данни ясно показват последиците от тези два различни подхода:

— в страните на „*прецедентното право*“ съдебният водовъртеж е достигнал такива пропорции, че общото функциониране на обществото е засегнато единствено в полза на юристите, от които и за които системата функционира единствено. Нека не цитираме такава държава, където четири и половина милиона граждани постоянно генерират девет милиона дела...

— в „*романо-германските страни*“ е точно обратното, което се случва много точно. Френският пример е тук, за да го докаже: от около 4 500 000 акта, получавани ежегодно от 7500 нотариуси, обслужващи страната, по-малко от 1 000 са източник на съдебни спорове.

Защо тогава тази втора система, несъмнено превъзхождащата, не се налага на другата?

Отговорът е комплексен, въпреки че бъдещето не зависи изцяло от хората, има някои симптоми, които са склонни да покажат, че съществува такава проблематика, независимо дали е тиха или дискретна.

На първо място, в една система, където неизбежно преобладава законът на най-силните, съществува голям икономически натиск, който предотвратява бруталния избор на система, различна от прилаганата ежедневно такава.

Поради това историята е оформила идеята за потребителското общество, неговите интелектуални структури, адаптирайки ги към използваните процеси, имайки предвид, че човек не може да заличи черта на вековни навици.

И накрая, невежеството, също и в тази област, съществува - именно, че някои хора нямат интерес да се борят. Това е само, за да се покаже чувството на удовлетворение, което англичаните като цяло изпитват, прибягвайки до континенталната система и... нотариуса, за да се убедят в нея.

Налице е и проблемът със сблъсъка на двете системи по отношение на международните договори. Всяка от тях, когато има такава конфронтация между страни от две държави, е лишена от смисъла си, тъй като вече няма държавно рамкиране. Тогава се установява царуването не на свобода, а на празнота. Ето защо е необходимо онези, които изготвят такъв тип споразумение, да прибягват до собственото си въображение, освен в случаите, когато за щастие съществуват международни конвенции, които са определили правилата, които трябва да се следват.

За „*ползвателите на правото*“ един ден ще е необходимо да се вземе позиция след като обективните данни за проблема са им били съобщени по един или друг начин. На тях ще бъде зададен въпросът, който не беше споменат по-рано, за разходите - както за общността, така и за всички - от двете системи. Тук отново нашата - нека потвърдим без страх - печели при сравнението.

Тъй като финансовата сила, която трябва да бъде оценена от два ъгъла, е значително по-ниска в държавите, управлявани от „*романо-германското*“ право:

— за самите индивиди, при сравняване на съотношения качество/цена и дори когато се прави позоваване само на

последните. Нека не добавяме към него, освен ако не са налице изключения, разходите, които неизбежно са свързани с всяка следваща процедура, последваща договора;

- за обществото, което трябва - чрез данъчно облагане, но също и чрез поделени и тежки разходи, дори и да са трудни за количествено определяне - да понесе икономическите и социалните последици от множеството процедури и несигурност, преобладаващи в областта на правото.

Също така ще бъде поставено като въпрос от същите тези „ползватели на правото“ дали не съществува в областта на договорите трети вариант, независим от двете системи, и във всеки случай нов такъв.

Във Франция вече бяха направени опити в тази посока. Те се състоят основно в това да се позволи на основни страни да се изправят сами пред правната ситуация, но като им се „помага“ чрез минимални периоди на размисъл, наложени им преди подписването на акта, вероятно придружени от „ръчно написани забележки“, които се предполага, че ги уведомяват за някои възможни последици, които могат да възникнат за тях с оглед на правната сделка.

Въпреки че желанието вдъхновило опитите, поне засега е на лице, безпристрастният оценител може да заключи, че те са неефективни, поради три причини:

- при липсата на арбитър на споразумението, сроковете, наложени, когато се ангажират

двама партньори с неравностойна икономическа сила (например кредитна институция и лице със средно ниво на образование) не водят до ребалансиране на споразумението;

- тази всъщност липса на съществуване на трета страна означава, че не е дадено обективно предварително обяснение що се отнася до характеристиките на акта, което утежнява вече причинения дисбаланс, произлизащ само от сложността на правилата на правото;
- времето за размисъл налага, само по себе си, икономическите последици от естеството на вече споменатите.

Ако се извършва при обективни условия, елементите на проверка на твърденията един на друг (включително тези на автора на тази статия), предоставени на гражданина без помощта или чрез посредничество що се отнася до групи под определен натиск, то тогава „романо-германската“ система може само да спечели.

И с нея и нейните участници, на първо място нотариатът, инструмент, който отговаря на обществените нужди.

Същият този нотариус, не трябва да „заспива“, блазнайки се от надмощието си, а постоянно да се предизвиква, за да подобри услугата, която предоставя. Огромно поле за размисъл в това отношение му се предоставя от края на ХХ-ти век: адаптирането на правилните правни процеси към околната технология. Остава въпросът дали някои от структурите му, които са предмет на петдесетгодишен статут, са в състояние

да направят това, без първо да се регенерират, като тези на адвокатите. Нека завършим с оптимизъм, че силата на духа ще бъде намерена, позволявайки на всички членове на институцията където преобладава изобилния динамизъм, да отговорят положително и заедно на тези предизвикателства.

Около 1990 г.

Глава IV Нотариусът, функция на публичната власт

Всяко човешко общество, освен примитивното, се нуждае от социална организация.

За да съществува се предполага наличието на публична власт, която да го ръководи и контролира. Моделът дорг на публичната власт варира, като всяко човешко същество, според времето и пространството. Тя е функция на вида общество към което се прилага.

Така разделението на властите, т.е. разделението на управленската власт, теоретизирано от Монтескьо, е характеристика на демократичните режими. Демокрацията има нужда това да е необходимост, защото тя не може да съществува без противодействаща власт. *Френската Декларация за правата на човека и гражданина от 1789 г.* припомня това, като в чл. 16 гласи: „всяко общество, в което нито гаранцията за права не е осигурена, нито е обособено разделение на властите, няма никаква конституция“.

Всеобщата декларация от 1948 г. съдържа подобни разпоредби, но подсъзнателно, тъй като принципът на разделение на властите не може да бъде изрично открит в нея, поради

несъществуването на такова понятие в марксисткото право, както и в други законодателства с религиозна същност. Що се отнася до демокрациите на Румъния и Франция, може да се отнесе изявление по повод политическата им система, което гласи, както казва Уинстън Чърчил, че тя „е най-лошата с изключение на всички останали“.

Остава да се определи какво представлява публичната власт.

Тя се състои от възможността за държавата да предприеме действия за прилагане на принципите на правовата държава, като при необходимост разполага със принудителни средства за прилагането им. Тези принципи на правото, които са задължителни, изискват, за да бъдат ефективни, съществуването на такъв тип власт.

Тя произхожда от Рим: „*auctoritas*“, като древна Гърция малко и слабо е идентифицирала концепцията.

В най-изтъкнатите съвременни общества тя дължи своята легитимност на демокрацията - конституционно управление, избори - и се контролира от вече споменатите противодействащи власти. Една от конституциите във френската история, написана през 1791 г., отчасти от нотариус - Фрошо - прецизира: „*няма по-висша власт във Франция от тази на закона*“. Следователно публичната власт, по силата на от закона, е разнообразна, гъвкава и ограничена до обхвата на легитимността и действията, признати от този закон що се отнася до различните правоприлагащи органи.

Независимо от това дали разделението на властите се прилага или не, нотариусът зависи от съдебната власт, която заедно със законодателната и изпълнителната власт, представлява

един от трите стълба на държавната власт.

Любопитното е, че справедливостта, заедно с другите два компонента на държавата, е производна на така скъпата трилогия на Бродел: свещеници, войни и орачи.

В резултат на *Декларацията за правата във Франция*, Закон от 16 ноември 1795 г. предвижда: „*нотариатът и всичко, свързано с него, са включени в компетенциите на Министерството на правосъдието*“.

Остава да се определи дали нотариусът упражнява функция на публичната власт и следователно попада в обхвата на нейното съществуване и функциониране според току-що изготвеното определение и прилежащото заглавие на главата.

Отговорът трябва първо да се търси от гледна точка на принципите, както е разкрила историята, на други места, например във Франция, през вековете.

Юстиниан (император от 527 до 565 г.), в *новела 73* напомня, че актът на нотариуса е публичен акт (глава V).

Капитуларий от династията на Каролингите от 803 г. дава на нотариуса името „*judex cartularii*“ - договорен съдия.

В преамбюла („*proemium*“) на труда си „*La Summa totius artis notariae*“: Роландино де Пасаджери (нотариус в Болоня около 1234 г.), чиято работа се популяризира в Европа по време на самия му живот, ясно се поставя, наред с речника и фразеологията на своята епоха, в контекста на „*обществената услуга*“ (понятие, което очевидно не е било ясно ясна по това време) и на „*обществена полза*“ при споменаването

на християнска благотворителност („*simplex charitatis affectus*“).

Кралят на Франция Филип IV (Филип Велики) припомня в Наредба от 9 ноември 1251 г., че институтът на нотариусите принадлежи само на суверена - официалния характер на изготвените актове от тях, както и печата, който ползват. Общественият характер на нотариалната функция във Франция ще бъде постоянно подчертаван, дори имплицитно, като все повече ще се поставя акцент върху него в хода на времето от многото наредби и кралски решения, отнасящи се до него.

Максимилиан I, император на Священата Римска империя, подчертава в преамбюла на Наредбата от 1512 г. „*за нотариата*“, че нотариусът е „*публичен*“ и че актът, който издава, е „*полезен и необходим*“ за правосъдието и опазването на мира.

Френските екзегези (от гръцки) на правото, не на последно място, не са забравени!

Жан Папон, в труда си „*Първият нотариус*“, публикуван през 1585 г., пише, че нотариалните актове „*са като суверенните дела & решения*“. През 1579 г. Шарл дьо Фигон твърди, че „*нотариусите са публично правни лица и имат доброволна юрисдикция*“. Домат (1689 г. „*Граждански закони*“) използва подобни аргументи; също и Денисарт през 1771 г., както и много други.

Същите разсъждения ще бъдат възприети от тримата съставлящи (Жаубер, Фавард и Реал) Закона от 16 март 1803 г. (*loi de Ventose*), за организацията на нотариата - първия нотариален закон на модерното време, основен текст, вдъхновил до различна степен повечето от сегашните нотариални закони. Те ще използват

следните изрази: „доброволен съдия“, „доброволна юрисдикция“, „народна служба“, наблягайки на обществения характер на нотариалната функция.

Жаубер ще уточни: „нотариалните актове трябва да се характеризират с автентичност, която е присъща за актовете на публичната власт“.

Това е публичната власт! Ето и думите, които оправдават наименованието на тази глава.

През XIX-ти и XX-ти век критиците ще използват този аргумент.

Историята ясно показва, както може да се види, обществения характер на нотариалната функция и симбиозата с незаменимата публична власт.

Ако историята обяснява настоящето, е необходимо да се поясни защо в момента нотариусът все още изпълнява функция, произлизаща от публичната власт, заедно с прерогативите ѝ.

Положителният отговор на този въпрос е съпоставен с този, също толкова положителен що се отнася до историята. Той произлиза не само от доктрината, но преди всичко от най-висшите власти в обединена Европа.

Законодателна власт, на първо място. На 18 януари 1994 г. Европейският парламент гласува резолюция, в която се подчертават характеристиките на участието на нотариусите, където те съществуват, в суверенитета на държавите заедно с различните критерии, дефиниращи функцията: обществена услуга за удостоверяване на доказателствената сила на документи, публична служба, официален контрол, спазване на стандартите за изготвяне на акт, безпристрастност, ценообразуване,

превантивна функция на тази на съдията за елиминирание или намаляване на риска от съдебен спор.

Следва съдебната власт, въпреки че хронологично е предхождана. На 28 март 1987 г. Съдът на европейските общности публикува решение, в което се посочва, че нотариусите упражняват „прерогативи на публичната власт по силата на публично им встъпване в длъжност“.

Не е неуместно да се припомни тук, че определението за държавната власт посочва, че тя представлява: „организация на държавата и на различните публично правни лица“. Това е навременна подкрепа за настоящото изявление!

С оглед на различни превратности и въпреки повтарящите се опити на структурите, в които съществуването на нотариата пречи на дейностите, водени единствено от интерес, тези позиции и до днес не са променени.

Няма нищо друго освен нормалното, би казал човек; тоест е ясно, че техните причините са оправдани. Малко наивно се забравя, че както е казал през XVII-ти век френският философ Ла Рошфуко: „качествата се изгубват в интереса като реките се губят в морето“!

Полезно е сега да се идентифицира накратко какво представляват „прерогативи на публичната власт“, свързани с нотариалната функция, както и техните характеристики.

Те са неразделни както от функцията, така и от автентичния нотариален акт; също толкова е вярно,

както е казано от испаноговорящия автор, Нунез Лагос, а именно, че *„актът е създал нотариуса“*. В действителност, те са неразделни и единият съществува само за и заради другия.

Ако трябва да споменем основните, може да посочим:

- Автономия на функцията. Тя е задължителна за спокойната намеса на нотариуса, така както и за решенията на държавния служител. И двете са, поради тази причина, *„доживотни“*, както конституцията предвижда за съдиите и за нотариусите неотменена разпоредба към момента от Закона от 16-ти март 1803 г.

Нотариусите не са просто зъбно колело на правосъдието. Нотариатът е неразделна част от третата власт - съдебната власт - в която участва, но обособява в нейните рамки различно образувание, което се възползва от другите компоненти на цялата автономна система.

Автономията е първо *вътрешна*, защото нотариусът има, както държавния служител, своя преценка, свободен контрол на свободата на действие, разбира се, взимайки под внимание:

- намерението на договарящите се страни;
- обществения ред, законодателство и подзаконовите нормативни актове;
- евентуалното ангажиране на неговата отговорност в специфични случаи.

Тя също е *външна*, защото нотариусът изпълнява държавната си функция директно. Законовият надзор над цялата съдебна система е контрол, предназначен да гарантира на гражданите, че практиките на функцията са в хармония и се отнасят с уважение към етиката и законността. Тя не е и не

може да бъде подчинена, което отличава нотариуса от длъжностното лице, което се съобразява с йерархията.

- Несъвместимостта на кумулацията с упражняването на други професии, т.е. следствие от тази автономия.

- Съществуването на професионална тайна; нотариусът, бидейки *„незаменим довереник“*.

- Проверка на законността, упражнявана от нотариуса върху съдържанието на акта, който той удостоверява.

- Характеристики, присъщи на самия акт, които са неразделни и които водят до неговата специфичност. Във Франция те възникват от разпоредбите на член 1317, първа алинея от Гражданския кодекс: *„Автентичен акт е този, приет от държавните служители, който има правото да породви правно действие на мястото, където е изготвен актът, и с необходимите особености“*. Това определение остава непроменено от 1804 г. насам и освен това е заимствано дума по дума в *„Договора за задължения“*, един от многото творби на Робърт-Жозеф Потие (1699-1772 г), знаменит юрисконсулт на XIX-ти век.

Тези характеристики са добре известни; нека все пак си ги припомним. Те са:

- доказателствена сила;
- изпълнителна сила;

И двете еквиполентни с тези на решението по съдебен спор, което е станало окончателно. Но също така и *дълготрайността* на живота на този акт, като оригиналният документ се пази от заверителя, след това наследниците на последния в продължение на повече от седем десетилетия преди да бъде

предаден на държавните архиви, които съхраняват този документ *ad aeternam*.

Наблюдаваме обаче, че на първо око нотариусът не се ползва с *imperium*, запазен за лицата, работещи в съдебната система. Това явно отсъствие не може да попречи на характера на неговото служба, защото напротив, това е следствие от нея.

Всъщност публично правният служител, който е нотариусът, има в института на автентични актове, които той приема, двойна пасивна и активна роля, като втората е от много по-важно значение, имайки предвид, че целостта на функцията му е в резултат на утвърдената воля на законодателите, т.е. доктрината.

Чисто пасивната роля всъщност би била да се транскрибира без друга намеса волята на страните в самия акт, да се снемат техните подписи и да се подпише същия документ. Нотариалната функция всъщност ще се сведе до „копиращ заверител“.

Напротив, активната роля приканва нотариуса да се намеси в процеса на обсъждане със страните, които се споразумяват, или след споразумението по принцип с оглед на това, което са се споразумели.

Това активно и незаменимо участие се основава на различни критерии, като са тясно акумулирани принципи и практики на правото.

В допълнение към вече споменатите, може да споменем, че този списък не е лимитативен:

- необходимостта да се убедят страните да спазват действащите законодателни и регулаторни разпоредби;

- определяне и изброяване на обективни последици от

споразумението както за заинтересованите страни, така и за трети страни;

- необходимото постигане на съгласие що се отнася до всички заинтересовани страни по всички точки на договора, чрез помирение и предложения за арбитражи, избягвайки абсолютно всяко заменяне на волята на нотариуса с тази на страните.

Имаше време, когато можеше да се повярва - това е потвърдено публично и записано - че заради този процес нотариусът бе абсолютно лишен от *imperium*, запазен за лицата, работещи в съдебната система. За щастие, всеки анализ се развива и следователно можем в момента да се запитаме дали нотариусът не е, също така, притежател на вид *imperium sui generis*.

Отговорът на този въпрос изглежда деликатен. Всъщност, ако наистина нотариусът не притежава правомощия за незабавно вземане на решения, ексклузивно притежание на лицата, работещи в съдебната система, той не е лишен от средства, с които да насочи страните да вземат положително решение що се отнася до акта. Те имат названия: правота, правна наука, търпение, съвети, апел към мъдрост, ефективно боравене с времето; Френският автор от ХХ-ти век, Молиер, пише, че нотариусът е „велик доктор“. Нотариалното дело покрива целия магистериум на безпристрастността.

Всичко това води до окончателното споразумение на страните, като нотариусът е „акушер“ и заверител. Оттук следва един вид *imperium sui generis*, чиито източници са перфектно обобщени, на 22 юни 1809 г. с решение на Касационния съд на Франция, което гласи, че: „нотариусите

упражняват един вид съдебна власт, малко по-смекчена отколкото изглежда“.

По този начин нотариусът практикува вид съдебна власт, произлизаща от взаимно съгласие и базираща се на превенция, чието естество противоречи на всяка идея за принуда. Тя се намесва, когато между страните има съгласие или вярват, че има такова. Тоест, може да се отнася до *алтернативна юрисдикция* между съдебната система и нотариата. Тази ситуация не засяга упражняването на публична власт от нотариуса; тя възможност се споделя и от редица функции на държавните служители, като никой не би оспорил техния обществен характер. Неизчерпателен пример е случаят с длъжностните лица.

Позицията на функция на публичната власт зависи от мястото, което се заема в организационната карта на държавата. Хегел ни учи. че: *„различните правомощия и функции на държавата нямат независимо и фиксирано съществуване, нито за себе си, нито що се отнася до специфичната воля на отделните лица: те имат своя дълбок корен в единството на държавата като просто самите себе си; това са двете предпоставки, които представляват суверенитета на държавата“.*

Освен това, нотариусът най-малко във Франция се ползва с видни атрибути в резултат от упражняването държавната власт, т.е.:

- *Табели*, запазени единствено за нотариуса, които задължително трябва да се поставят върху фасадата на помещенията на нотариалната кантора - първоначално мярка за защита,

произтичаща от Наредба на краля на Франция Шарл VI- ти от 1411 г., като след това се превръщат в символ както за участието на професията в държавната власт, също така, парадоксално и за уникалния и специфичен характер на тази функция!

- *Официалният печат* заедно с герба на Републиката, като се използва единен от всички останали публично правни органи: министерства, съдилища, префектури, кметства и др.
- *Накрая, възможността за издаване*, т.е. е да се състави копие от акта, когато е уместно, чрез формула за задължително принудително изпълнение, прибягвайки до публичната власт, прерогатив, споделен между съдилищата и нотариуса. Следователно този автентичен нотариален акт се ползва с публична власт.

Данните, които току-що бяха изложени, или поне много от тях, се отнасят за нотариусите от така наречения латински нотариат, произлизащ от различните нации; нотариалната функция през призмата на публичната власт не е специфична само за френския нотариат, а и отвъд него!

Да не говорим за румънския нотариат, с който ще бъде самонадеяно от страна на един французин да направи сравнение; може да се каже, че всички или поне повечето световни нотариати на петте континента са се сдобили с важно общо наследство от съществено значение що се отнася до факторите за участие в публичната власт, които току-що изтъкнахме дори ако понякога това да е с някои нюанси или особености.

Пример, наред с много други, е решението на колумбийския Конституционен съд през 2001 г., че нотариусът в тази държава, в качеството си на вид публичен орган, извършва „задължително помиряване преди съда“.

Следва също така да се отбележи, че „подкрепата“ на акта, независимо дали е материална или нематериална, чрез компютрите, не променя нищо, което се изразява, защото индивидът - мъж или жена - е този, който притежава държавната власт, а не техниката.

В заключение е необходимо преди всичко да се подчертае отново, че нотариатът несъмнено упражнява доброволна юрисдикция. В този израз е включена думата „юрисдикция“.

Въпреки това, една юрисдикция, независимо от обсега ѝ на компетентност, може да попада само в областта на държавата и съдебната власт.

Едно съдебно решение, независимо от съдържанието и автора, трябва да бъде, обект, когато е необходимо, на принудително изпълнение от органите на изпълнителната власт на държавата или от съдебните изпълнители. Става въпрос за ефективността на държавата, както и за обществената надеждност. Такъв е случаят с автентичния нотариален акт.

В страните, в които той съществува, нотариусът представя в консенсуалната и договорната област едно решение, осигуряващо тази социална надеждност на всеки отделен човек, на всяка семейна единица или група, чийто сбор формира масата на

всяка нация, а в Европа - на обединения континент.

Следователно нотариусът „на латинското право“ не може да се обърка по характер с „публичния нотариус“ на прецедентното право, който в най-добрия случай е само заверител на подписи - измерващ времето и надеждността понякога съмнително, който следователно може не да претендира за представител на публичната власт.

Що се отнася до латинския нотариус, неговата мисия е да отговаря, както вече беше обяснено, на изискването на член 10 от *Всеобщата декларация за правата на човека*, изпълнявайки функциите си с независимост и безпристрастност при изповядването договорни, частни и обществени сделки.

Актът, който той удостоверява, на разумна цена, без разходи за държавата, но в негова полза - фискална и социална - представлява най-надеждното решение и до днес що се отнася до договорната проблематика.

Ето защо в интерес на гражданите той упражнява публична власт и е интегриран в органите на държавата. Той, както всяка друга единица, има присъщите особености за своя статут, своята дейност и преди всичко за проблемите, за които той предлага хармонично и извънсъдебно решение. Той се разпорежда по свой собствен начин с вид *imperium sui generis*, който е от части невидим, в резултат от консенсуалния подход на страните, който накрая той удостоверява чрез издаването на публичен документ, който видимо се ползва с *imperium*.

Можем само да констатираме, че този процес е много различен от този на

лицата, работещи в съдебната система, но води до еквивалентен на арбитражно решение, както по сила, така и с оглед на ефектите му.

Всичко това може да бъде постигнато само поради обществения характер на неговата функция и публичната власт, която е неразделна от нея и която е прерогатив на нотариата както и на съдебната система.

Тази основа на нотариата, която е от полза за гражданите, представлява неговата сила и неговата специфичност. Тя е тук, като се атакува по повтарящ се начин от опоненти без истинска мотивация!

Нотариатът, на световно ниво както във всяка нация се противопоставя! Това се постига главно чрез неговото единство, във всяка нация, както и в рамките на Международния съюз на нотариусите.

Затова и поддържането на това единство е жизненоважно!

Във всеки случай, чрез ежедневната си дейност, нотариатът, орган на публичната власт, предоставя на гражданите незаменим плюс, давайки на актовете, които удостоверява, силата и пластичността - *mutatis mutandis* - от трудовете на Бранкузи.

Синая 2008 г.

Глава V Дълъг път

Появата на нотариалната автентичност

Както беше посочено другаде, проблемът с доказателствата е съществен елемент на социалната

надеждност, независимо от частите на правната наука, които се изследват.

Това твърдение е особено вярно в областта на дружественото право, на договорното право. Така през цялата си история и в най-отдалечените времена - протоистория - хората са се опитвали, с неравни успехи, да намерят задоволителни отговори на този въпрос.

Най-добрата и до сега несъмнено е нотариалната автентичност. Дори онези, които поради интересни причини оспорват основателността, пародирайки характеристиките в предлаганите решения, ги наричат новаторски, въпреки че според тях са също плагиатски.

Нотариалната автентичност е плод на дълъг път, понякога осеян със скитания, имайки предвид, че никога не е безинтересно да се пътува.

За това е полезно да се проследи развитието на понятието за договорни доказателства, както и това на персонажа, който е неин основен представител: *нотариусът*. То е неразделно от това на нотариалната автентичност.

Понятието за доказателства, търсенето на тяхната договорна надеждност - защото до тук се ограничава полето за размисъл - е толкова древно, колкото и цивилизацията.

Далеч във времето

Месопотамските култури, на които дължим повече, отколкото си мислим, предлагат някои от най-старите примери.

Първо, клинописното писане, изобретено в Шумер - пиктографска и сричкова система - състоящо се от няколкостотин знака, според

използваните идиоми, позволява писането върху глинени повърхности на различни писания от „*законодателните*“ текстове до личната кореспонденция. Използва се до края на християнската епоха, понякога конкурирайки се, от първото хилядолетие пр.н.е., с арамейски, написан с букви, произлизащи от финикийска азбука. Това е последвано от изключително разнообразие от богати документи, на разположение на любопитството на изследователите.

По този начин се позволява да се определи и увековечи съществуването на системи на писменото и „*кодифицирано*“ право, чийто най-известен пример е така нареченият „*Законник на Хамурапи*“. В действителност тези писания, изготвени по схема, включваща въвеждане, „*законодателство*“ и епилог, съдържат поредица от решения на въпроси, които не отговарят на класификацията на модерните кодификации. Въпреки това, той се е занимал с най-различни теми: наследяване, осиновявания, прехвърляне на имущество, кредити, гаранции, регламентиране на робството, наказателно право и т.н. Исторците считат тези „*законодателни*“ ансамбли за пълни и понякога противоречащи на обичайните практики.

Служителят на закона, притежател на техническата власт, която му позволява да извлече договорните последици и да ги определи чрез писане, е писарят. Неговата функция и име се появяват, заедно с тези на свидетелите, върху договорите, които той съставя с оглед на правилното изготвяне, за което той е отговорен. Неизчерпателен пример са актовете за прехвърляне на недвижими имоти,

съдържащи внимателно записан произход на собствеността. От друга страна, той изглежда не гарантира запазването на документа, тъй като всяка страна по договора има свои собствени архиви, както и различните институции, които понякога организират архиви.

Основен атрибут на писаря е печатът, кръгъл или цилиндричен, също използван от свидетели и страни по договора. По документите се появяват, в зависимост от времето и естеството на акта, техните автентични отпечатьци.

Договорният „*живот*“ е бил последователен: брачни договори, осиновявания, продажби, замени, заеми, евентуално с обезпечения, актове, свързани с робството, включително пощенски услуги и дружества. Робството заради дълг е съществувало и е можело да засегне съпругата и децата на длъжника. Хамурапи е ограничил максималната продължителност до три години.

Един важен символ е неразделен от изготвянето на актове - вече илюстрация на аксиомата на Ихеринг: „*формата е сестра близначка на волята*“. Редът се различава, разбира се, според местата и епохите на една дълга история, зародила се около 6000 г. пр. Хр., за да умрат малко преди нашата ера. Някои примери, свързани с езика на жестовите и договорите, обаче могат да присъстват, но написаното е необходимо за различни сделки, включително прехвърлянето на сгради и роби. Необходими са ритуали, реч и свидетелски показания, както и клетвата, за да се запази ангажиментът, който е включен в акта.

Древен Египет...

се характеризира с „правна“ система (въпреки че тази концепция, в смисъла, в която ние си го представяме, би била донякъде чужда на тази цивилизация), която в действителност представляваща набор от обичаи, юриспруденция и фараонски решения, всички от които не създават ситуация на незаконосъобразност и се подчиняват на морални правила, санкционирани от преценката на мъртвите, чиято сила е осигурена от Анубис. Диодор Сицилиански обяснява, че съществуват законодателни колекции, вдъхновен от бог Тот, вероятно най-интелигентният египетски пантеон. Фундаменталното правило, крайгълният камък, който трябва да вдъхнови всеки акт на всеки един от египтяните, е „*maat*“ или „*истина-справедливост*“, чието задължително спазване, санкционирано от страха от задгробния живот, лимитира до известна степен неизбежните склонности към злоупотреба и деспотизъм.

От тези елементи възниква поне малко по-труден подход към египетската правна мисъл. С оглед на провинциална империя (Горен Египет), а също и морската (Долен Египет) от тази двойствена природа се усеща правната практика. Тя, разбира се, е еволюционна поради продължителността на египетската цивилизация: старо царство, средно царство (2000 г. пр.н.е.) ново царство (1500 г. пр.н.е.), след това сайтските (64 г. пр.н.е.), гръцките и римските епохи. Имуществото съществува във форми, вариращи в зависимост от периодите, като законодателствата що се отнася до наследяване се прилагат.

Констатирането на правните положения става възможно чрез

използването на папирус и съществуването на различни писания (йероглифни, йератични, димотични). Писарите, съставящи договорите „*sesh nedjat*“ (пишещи актове), се ползват от последваща социална ситуация и може да се каже, че „*автентични актове трябва да съществуват от горните епохи*“. Елементите на оценка на тяхното съдържание и начин на приемане варират в зависимост от слоевете на по-дълга история от нашата, въпреки че тя ни е оставила непостоянни следи и в някои отношения може да бъде и пример за равновесие. Има папируси, датиращи от средното царство, протоколи от заседания, написани по време на новото царство от специализирани писари, гарантиращи запазването, както и с течение на времето, документи, които стават малко по-многобройни по време на сайтската епоха, написани на димотики или гръцки език, съдържащи подписа на „*писар-нотариуса*“ и на свидетели.

Могат да бъдат направени три допълнителни коментара:

- Двата културни ансамбъла на Египет и „*Тигър-Ефрат*“ са били в контакт и може би са били в състояние да си влияят един на друг. Остава да се определи до каква степен, по-специално в областта на договорното право. Очевидно има много за откриване...

- Все още има образци от нотариални актове от Египет през късната античност (преди 500 г.), чието изследване е било много полезно за историята на автентичността.

- На този етап от еволюцията зачитането на договорната сигурност вече изисква:

- Присъствието на компетентен писар с функция длъжностно лице;

- Присъствието на свидетели;
- Съблюдаване, което е от съществено значение за валидността на акта - ритуал, свързващ неразривно форма и воля.

Първото и третото от тези остават постоянни и до днес.

Що се отнася до гръко-римския свят ...

На първо място трябва да се отбележи, че понятието за право, в известен смисъл, близко до това, което е нашето, само прогресивно се е наложило на римската мисъл, за да бъде окончателно обобщено малко преди времето на Цицерон (106–43 г. пр.н.е.). Последното, в различни творби, определя различните си раздели: *„...между хората има едно естествено и генерално общество, което ги разбира и ги свързва един с друг... Също има разлика между правото на хората и гражданското право; предците ни винаги са я прилагали, като всичко това, което е гражданското право не съответства на правото на хората; но всичко, свързано с правото на хората, трябва да се основава на гражданското право.“* В *„de oratore“* Цицерон се стреми към *„reducere jus in artem“*.

Тази еволюция е следствие от гръцкото мисловно влияние. Като жертва на своята анархия, Гърция е подложена на военни действия от Рим между 200 и 150 г. пр.н.е., но парадоксално, гръцката мисъл е имала интелектуално победоносно разширение. Аристотел пише: *„законът е определен ред, т.е. правилното законодателство е непременно хармоничен ред“*. Той се застъпва за съществуването на закони за предотвратяване на несправедливостта в договорния обмен. Също е загрижен за

безпристрастното изготвяне на договори: *„трябва да има решителна съдебна система, която да гарантира редовността на договорите и правилния ред. Би могло да се каже, че във всички градове има покупки и продажби с оглед взаимното задоволяване на съществените нужди“* ... *„Има и друга съдебна система, която трябва да затвърди писмено частните договори...“*. След това, в Гърция, действащи под различни имена на официални лица, се обособяват съставителите на договори. Би било безразсъдно обаче да ги асимилираме с настоящия нотариат!

В Рим по времето на Цицерон договорното право е въведено практически на форума от *„notarii“*. Напомнянето за тяхното съществуване води до опит да се дефинират, в допълнение към тях, две различни функции. Също така трябва да се добави, че този опит може да бъде само по - скоро приблизителен като се има предвид ролята на времето.

Нотариусът се появява към края на републиката (около 50 г. пр. Хр.). Най-често роб или освободен, той е преди всичко стенограф, що се отнася до написаното, казано най-общо. Той обикновено е практикувал стенография, която щяла да се превърне в *„Тироновите ноти“*, кръстени на нотариуса Тирон, освободен от Цицерон, който усъвършенствал принципа. Писанията му нямат автентичност. Определението нотариус по-късно ще бъде използвано за обозначаване на друга функция, почти едно временно, с тази на:

Табелион (Tabellio): Едва през трети век откриваме това наименование в текст от Улпиан, а след това в императорската конституция на

Диоклециан през 290 година. Произходът на функцията изглежда е по-късен, като може да се предположи, че тя произлиза от нуждата, произтичаща от прогресивната сложност на закона, както и от големия брой хора, които имат достъп до него в резултат на обнародването на указа от 212 г., даващ римско гражданство на всички жители на империята, различни от робите. Лицето *табелион* се различава от нотариуса по това, че е обществен писател, а не обикновен стенограф. Той обикновено се среща по време на форума, на разположение на граждани, които желаят да подпишат договор в писмена форма. Затова професионалната му дейност изисква познаване на закона. Анализът на извадката от текста на Улпиан изглежда потвърждава това, както и поне полуофициалния характер на службата му, тъй като публичната власт го наблюдава и може да му забрани да упражнява дейност. Освен това, указът за цените, обнародван от Диоклециан (245–313, император през 284 г.) през 301 г. за борба с инфлацията (вече!) определя неговите услуги. Актовете, които изготвя, са от разнообразен характер, обхващащи много области: продажби, дарения, осиновявания...

Табулариус (*Tabularius*): понякога се бърка от екзегезите с *табелион* и има своето място в това изброяване, за да се избегне всякакво заблуждение. Думата ще се използва, за да се определят, в зависимост от времето, няколко дейности. Преди всичко архивист - обаче се илюстрира древната връзка и взаимно допълване съществуващо между двете функции с оглед съставянето и съхраняването на публични актове. Понякога е фискалист,

отговарящ за необходимите регистри за данъчно облагане, или държавен служител. Този списък предполага, в допълнение към горните наблюдения, търсенето на спецификация на функциите, т.е. белег за напредналите общества. Открива се в упражняването на различните дейности - „*публично правно лице*“. Ще дойде време, когато ще бъде ползван за удостоверяване на публичните документи: *adrogatio* (разпределение на наследството на детето), инвентаризация, завещание на слепец, депозит на средства.

Първоначално доказателствената сила на актовете, съставени от *табелиона*, не е равна, далеч от това, не само с тази на нашите съвременни автентични актове, но и на тази на писанията, произтичащи от *табулариус*, публично правно лице. Доктрината и правото понякога се колебаят в тази област между декрета на Валентиниан и Валенс (369), потвърждаващ доказателствената сила на актовете и конституцията от 421 г., според която лицето, което изготвящо писмен документ, трябва да демонстрира своята редовност, където виждаме и влиянието на Теодосианския кодекс (438). Въпреки това, през 472 г. императорът на Ориента Леон I Велики (457–474) решава, че по отношение на правото на залог, обосноваването чрез нотариален акт е приоритетно, признавайки му доказателствена сила по-висша от тази на другите писания. Такава мярка не може да се види на Запад, тъй като през 476 г. Одоакър, генерал на немските наемници в служба на Рим поставя на престола Ромул Августула, осемдесетия и последен император.

Процедурната еволюция в Рим също оказва значително влияние върху бъдещето на удостоверяването. Наистина, „*fides publica*” - обществената вяра - за която испаноговорящите нотариуси много основателно са запазили наименованието („*fe publica*“) може да се отнесе към акт сред тези на съдията „*apud acta*“. „*Insinuatio*“ - отговаря на формализъм, състоящ се от четири фази:

- Ефективно разбиране на заявителя от страна на длъжностното лице и прочит на акта;
- Постановление за „*insinuatio*“;
- Разпит на другите страни; ако е необходимо, магистрат и чиновник („*exceptor*“) отиват на място за тази цел;
- Ако актът е одобрен от страните, постановление, предписващо чиновникът да издаде автентични копия („*editio*“).

Този процес е в резултат на приемането през 212 г. на друга конституция - на Антонин, според която: „*confessos in jure pro judicatis haberi*“. Това е „*confession in jure*“ или „*recognitio in jure*“, съдебната изповед, прилагаща се чрез транспониране в договорното право.

Преди това е била прилагана процедурата „*auxiones legis*“ (действията на закона). Много формалистична, с пет различни типа действия, тя е белязана от ритуал, който предизвиква донякъде „*вълшебните практики на примитивните общества*“. Нейните характеристики, по времето на Цицерон, я обричат на забрава, а след през 294 г. провокират премахването ѝ от Диоклециан.

Практиката, последвана от два закона Julia (17 г. пр.н.е.), създава формалната процедура, прилагана с

изключение на няколко конкретни области и разделена на две фази:

- Производство „*in jure*“ пред магистрата;
- Производство „*in judicio*“ пред съдията („*judex*“), който се произнася дефинитивно в отговор на поставения въпрос.

Този подход съдържа изключения, позволяващи на магистрата да взема решения сам. Решението на Диоклециан ще има последици за правилото и за двоичния процес. Константин ще отмени производство „*in jure*“ - магистратът като единствено компетентен. Част от съдебното самопризнание ще доведе до това развитие, защото прави втората част от формалното производство безполезна, като позволява, без да се прибегва до него, решението на съдебния процес.

Така че, в Рим, с изключение на удостоверяването от *табулариус*, съществува договорна автентичност, но тя се предоставя чрез прибегване до съда, водеща до:

- съдебния договор;
- и депозирането пред нотариус посредством оригинали на частни документи, съставени от трето лице, чрез признаване на написаното и/или подписите.

По този начин постепенно се създава понятието за *instrumentum publice confectum*, т.е. съставен от *табелион*, той се помества между частните актове и публичните актове. Съществува заедно с автентичните писмени изявления, съставени от *табулариус* в областите, в които той имат изключителната компетентност, преди да достигнем до днешните нотариуси. Всъщност това се

изисква с оглед безопасността на обществото.

Историята ще обособи разграничение между нотариатите на Изтока и Европейския Запад.

Във **Византия** функцията на заверител е гарантирана, в кулминацията на империята, от професионалисти, организирани и контролирани от държавата.

На законодателно и регулаторно равнище, в допълнение към вече цитираното от Леон I Велики, три новели на Юстиниан (482–565) са посветени на нотариата, както и Книгата на префекта. Освен това много регулации по отношение на автентичността са включени в различните мерки, предприети до падането на Източната империя.

От трите предписания на Юстиниан, най-известната е новела 44. Що се отнася до разпоредбите ѝ, отнасящи се за частите „*completio*“ и „*absolutio*“, си струва да се припомни значението на тези два термина, които по преценка на нотариуса трябва да се появят в началото на всеки акт. Това е така, защото нотариусите на средновековния Запад също ще се възползват от нея.

„*Completio*“ свидетелства за достоверността на акта, одобрена от всичките страни и свидетели след прочит от нотариуса; „*absolutio*“ е предоставянето на копие на всяка страна. Използваната формула може да бъде кратка, сведена до думите „*compevi et absolvi*“ или напротив, да съдържа по-разработен текст, удостоверяващ встъпването в длъжност от нотариуса, неговото пребиваване, присъствие, както и съдействието на свидетелите и т.н.

Регламентацията също изисква нотариус, за да се избегнат фалшификации, както и за фискални цели, за използване на оригинали и префигуриране на печатна хартия. Именно това наименование ще се използва по-късно за обозначаване на оригиналите: „*ние добавяме, че табелионите ще бъдат задължени да напишат акта на същия лист като този, който се е оригиналният документ... табелионите не трябва да отделят оригинала, а да го оставят прикрепен към акта...*“

Новела 47 реформира системата за датирание на актовете.

Книгата на префекта, написана по време на царуването на Леон VI Мъдрия (866–912), регулира упражняването на известни и признати византийски професии. Първата му глава е посветена на *табулариус*, който е станал *табелион* и е считан за изключително важен. Професионалното обучение, методът на назначаване, деонтологията, поведението и дисциплината са предмет на предписания, като се вземат предвид разпоредбите на Леон VI Мъдрия. Единствената разпоредба, свързана с автентичността на актовете, е тази, която припомня задължението да се пристъпи към „*completio*“ в присъствието на страните и свидетелите, като по този начин се възобновява съдържанието в това отношение на новела 44. Екsegезата го потвърждава. Жак Годфроа (1587–1652) казва: „*tabelliones creabantur, non nisi homines fidei probae, peritissimi loquendi, scribendic et juris periti*“.

По този начин тя ще премине през различни допълващи се мерки, до края на империята.

В този момент в нотариатите на Източна и Западна Европа има някои разлики, които обаче не засягат основите на функцията. Влиянието на византийците обаче ще се прояви индиректно, но брилянтно в Европа дълго след изчезването на държавата, от която произлиза. Духът му се вижда в Максимилианската наредба от 1512 г., различни разпоредби на старото френско право и може би закона от 16 март 1803 (loi de Ventose), първия велик текст на съвременното време в материя, вдъхновяваща много други.

На Запад империята е мъртва, последвана от варварска нощ. Всичко или почти всичко колабира. Що се отнася до нотариусите, *изглежда обаче, че в Галия, както и в Италия, те оцеляват след падането на империята, но изпадат в нередовност и объркване, като тези на римските институции, които тогава не са били унищожени*.

Полезността на институцията и вероятно репутацията, която е придобила по време на имперската власт, може би и византийско влияние, подбуждат Карл Велики да се тревожи за това. През 803 г. един капитуларий се отнася за графове и епископи, за да ги въведе. Недостигът на документи прави така че да не знаем какво се е случило с тях, нито каква може да е била тяхната дейност. По подобен начин, евентуалната автентичност на техните писания не може да бъде потвърдена. Въпреки това, терминът „*judex cartularii*“ се застъпва за официалния характер на

функцията и по този начин и на актовете, които са следствие от нея. Въпреки това, трябва да се припомни, че чрез Средновековието, думата „*нотариус*“ ще се използва за обозначаване на други писарски дейности от тази, която в момента отговаря на това название.

Както в много области, светлината идва от Италия. Северната част на полуострова бързо се покрива с богати градове, достатъчно силни, особено икономически, за да придобият власт. Регионът наистина е бил задължителна точка на преминаване за източно-западния търговски транзит до изменението на икономически потоци, главно в резултат на откриването на Америка (1492). Болоня, Флоренция, Сиена, Венеция имат от 40 000 до повече от 100 000 жители. Географската близост създава контакт, който може да бъде постоянен само с Равена, окъпана във византийско влияние. В новосъздадените университети се намират най-добрите преподаватели. Достатъчно да се убедим в това са различните разработки, на които те са автори, и най-вече трудът на този, който несъмнено е най-видният от тях: Роландино де Пасаджери. Такъв контекст може да генерира само „*една нова роля за нотариусите*“. И това е още повече, тъй като самата католическа църква, която въпреки това приема търговията с известно нежелание, твърди, че законодателство съответства на нейната концепция за морал. Свети Тома Аквински пише: „*Законът обхваща първо и най-вече реда що се отнася до общото благо*“.

Тази „*нова роля*“, отговаряща на икономическите и социалните нужди на

съвременниците им, се упражнява от нотариусите чрез използване на техниките на римското право, отдадени на честта, но понякога прилагачи се приблизително или грешно. В допълнение, подобно обучение на магистрати и нотариуси, понякога комбинация от двете функции, допринася за успеха на процеса. След това публичните органи признават самия акт за автентичност, което прави ненужно симулацията на съдебното самопризнание. Постепенно ръчното сечение, предназначено за борба с фалшифицирането, се появява; то ще бъде използвано в цяла Европа, от Испания до Полша, преди да се зародят инициалите, след като бъде превърнато в безполезно с поставянето на печата.

Нотариусите също са иновативни, обособявайки правни процеси, предназначени да отговорят както на обичайните, така и на новите нужди. По този начин, както посочва Жан Фавие, те се дължат на изобретяването на запис на заповед. Те се позовават на „оригиналана на документа“ (написан в малки букви), понякога обобщен („*imbreviatura*“), заместващ „*scheda*“, като той се запазва от редактора му, а на клиентите се дават копия.

Папството ще има влияние и върху утвърждаването на автентичността. Декретал на Александър III гласи: „*Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint, nisi forte per manum publicam facta fuerint, ita quod publica appareat, aut sigfillum authenticum habuerint, per quae possint probari, non videntur nobis alicujus firmilatis robur habere*“. (истински автентични писания, ако споменатите свидетели са

мъртви, са съставени от публичната ръка, която изглежда, че е официална, ако са били официално запечатани; те могат официално да се докажат, дори да не са изискани от нас или някой друг).

Папите и императорите назначават нотариусите както много суверени и старши земевладелци. Всеки иска да бъде единственият, който да направи това и тази трудност, наред с другото, ще предизвика кавги за инвеститурата. Най-малкото е следствието, че официалният характер на функцията и следователно на акта, който е продуктът, не може да се обсъжда.

Във Франция, „кралят е император в кралството си“ гласи една от неписаните разпоредби, които формират така наречените „основни закони на кралството“. Подобно на други, назначаването на нотариус е част от неговите прерогативи. Заедно с клетвата, на нотариусите е дадено право да удостоверяват автентичността на документите. Посредством феодализма това право може да бъде поверено на някои недоброжелателни лордове. При все това автентичността, предоставена от *табелионите*, не ще бъде, в известен смисъл, по-нисша, тъй като тя е ограничена до границите на земния участък, към който принадлежат (*seigneurie*).

Нотариусите имат определена функция. Тя попада в „категория обществена услуга“ със „индивидуално и стабилно съществуване“. Тези принципи са древни и потвърдени с декларация от Луи XI от 20 октомври 1467 г. Кралската

власт ги смята за лица, обединяващи закона.

Нотариалният акт тогава несъмнено се смята за автентичен. Луазо припомня, че нотариусите упражняват „най-честата дейност“ на „доброволната юрисдикция“ и че автентичните нотариални актове „са задължителни за всички“. Според Луазо „печатът не е абсолютно необходим за съвършенството на арбитражното решение или договорите, особено след като арбитражното решение е перфектно от момента, когато е подписано от страните и от нотариуса“. Той напомня, че ръчното сечение, „означава оригинално в нашите книги печата“. Силно резервиран е по отношение на отделните функции на печатната марка.

Това наблюдение неизбежно води до изброяването на нотариалната функция, изпълнявана преди работата на Луазо от Франсоа I.

Това решение, въпреки че е представено като част от тези, които са „много известни и много полезни в администрацията на обществените дела“, не градивно за доброто функциониране на институцията, следователно за обществото, е резултат от указа от ноември 1542 г., даден в Ангулем, в регион, скъп за подписалите го. Текстът дава обяснение в доста объркваща степен, като зле разграничава *табелиона* от нотариата, чрез „много грешки и злоупотреби“. Удостоверяването се дели на три: издаването на оригинал (при нотариусите), копиране на пергамент за страните (при *табелионите*) и

подпечатване (при пазителите на печатите). Далеч от отстраняването на възможните неизправности на институцията, взетото решение ще ги направи сигурни, хронични и катастрофални. Следва да се добави, че реципрочните посегателства, не винаги доброволно, на трите функции ще участват в безредие по този начин създаден.

Друг указ от 11 декември 1543 г. предписва, че всички действия ще бъдат приети от двама нотариуси или нотариус и двама свидетели. Неговият прочит консолидира впечатлението за дезорганизация, създадено от този от Ангулем. Това води и до неизбежната констатация на автентичния характер на нотариалния акт. Въпреки това, неговата изпълнителна сила е резултат само от версията на акта, копирана на пергамент от *табелиона* и подпечатана от пазителя на печатите.

Указът на Хенри IV, „издаден в Париж през май 1597 г.“ е средство за защита срещу неблагоприятните последици от разчленяването на функцията от Франсоа I. След като си припомня началото на трудно управление, както и предишните опити за рационализация (Шарл IX - Генералните щати на Франция от 1560 г.; Хенри III - указ от 1580 г.), той решава да слее функциите на нотариуси, *табелиони* и пазители на кралските печати в „така наречените нотариуси“. Рационализирането е трябвало да бъде придружено от възстановяване на службата на притежателите ѝ. Решение на Сметната палата, на което се позовава указът от 3 юни 1597 г., уточнява, че назначеното лице „може да бъде съкратено само след възстановяването на финансовите

средства, които те са платили, заедно с разходите“ . С оглед на безупречността на държавата, те остават на власт под новото си име, чрез сливането.

С това здравословно решение, рационализирайки отново различните компоненти на мисията за съставяне на публични документи, е обединена автентичността на нотариалния акт.

Остана само въпросът за печата. Луи XIV, отвъд величествеността си, твърде често забравяща модерността, е взел решение.

Постигнато е на два етапа. През ноември 1696 г. един указ създава *„консултанти на царя, пазители на печати, (...) за откликване на неотложните нужди“* на държавата. Дори е планирана тарифа за техните дейности. През април 1697 г. са назначени 20 *„нотариални консултанта“* в Париж. През декември 1697 г. друг указ премахва пазителите на печати, давайки на парижките нотариуси *„власт да запечатват и да поставят печат на всички договори и актове, които са съставили и които ще съставят в бъдещето“*.

Трябва да се припомни, че Франция трябва да се изправи пред трудностите на войната на Аугсбургската лига (1688–1697), преди да се изправи пред испанската приемственост (1701–1713).

Друг указ от август 1706 г. указ отнема всички права, създадена за подпечатаните актове и нотариалните актове, разширявайки по този начин мярката за цялото кралство.

Според Денисарт *„това е печатът, който дава автентичност на актовете, като те нямат изпълнителна форма, ако не са подпечатани, признавайки, че печатът е знак на органа, чиито решения и други действия са обособени“*. Необходимо е да се добавят две забележки: объркването на Денисарт между доказателствената сила и изпълнителната сила, както и имплицитното признаване на еквивалентността между арбитражното решение и автентичния акт, което не е неприятно, когато човек има малко симпатия към нотариуса! Той напомня *„необходимостта да се подпечатат всички актове на правосъдието, приети от нотариусите“* и коментира указа от август 1706 г.: *„... далеч от факта, че този нов указ премахва формалността за подпечатване на актовете, той я изтъква като важна и тъй като вече няма длъжностно лице, което да го изпълни, този указ нарежда на нотариусите (кралските) да имат печат със символите на краля, за да го поставят върху договори и други актове, за които това би било необходимо“*.

В този момент в историята автентичният нотариален акт събира всички характеристики, които правят неговата модерност.

В края на този дълъг път, изглежда, че е необходимо да се направят няколко забележки.

Първо, наблюдението, че областта на научните изследвания е толкова огромна, че не е изчерпана, далеч сме от това!

След това потвърждаване на истинността на аксиомата на Ихеринг, като цялата история е демонстрацията.

Накрая, еквивалентността между съдебното решение и автентичния нотариален акт, изготвен от превантивната функция, която има сходни характеристики, въпреки че се е сдобила с тях чрез различни средства (*imperium* от една страна, съветва/съпровожда решението що се отнася до подписалите от друга страна). Това е интересно да се подчертае - в една епоха или по причини, произтичащи от безразсъдство, преди това от отърсване от нечисти и ревнива отмъстителност, се предлага един ерзац, където социалната вреда вече не е на лице, което конституира поне една малка част на горната демонстрация.

Тук както и в други области, урокът на историята би могъл да убеди тези, които са обективни.

2009 г.