

# NOTARIAL GUIDE OF GOOD PRACTICES FOR PEOPLE WITH DISABILITIES:

THE NOTARY AS AN INSTITUTIONAL SUPPORT AND PUBLIC AUTHORITY

Human Rights Commission (HRC)  
International Union of Notaries (UINL)



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



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

# TABLE OF CONTENTS

MESSAGE FROM JOSÉ MARQUEÑO DE LLANO.....	4
MESSAGE FROM ALMUDENA CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ.....	7
THANKS.....	9
SUMMARY.....	9
INTRODUCTION .....	10
I. THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (CRDP).....	12
A. THE IMPORTANCE OF THE CRPD.....	12
B. ITS PURPOSE AND ITS GENERAL PRINCIPLES.....	13
C. A FUNDAMENTAL IDEA.....	14
D. THE UNAVOIDABLE ISSUE OF ARTICLE 12.....	14
II. THE IMPACT OF THE CRPD ON NOTARIAL ACTIVITY.....	22
A. THE NOTARY: AUTHORITY AND INSTITUTIONAL SUPPORT.....	26
B. A NOTARIAL PROCESS .....	29
C. EXPRESSION OF WILL: RECOMMENDATIONS FOR LEGAL ACCESSIBILITY .....	29
D. THE DUTY OF CONSULTANCY.....	37
III. PROVIDING INFORMED CONSENT IN ACCORDANCE WITH THE LAW: JUDGEMENT OF CAPACITY, DISCERNMENT AND UNDERSTANDING.....	40
A. PERSONS WITH A COURT RULING OF INCAPACITATION SUBJECT TO CARE AND PROTECTION SYSTEMS.....	42
B. PERSONS WITHOUT A COURT RULING: WITHOUT INCAPACITATION AND WITHOUT A CARE AND PROTECTION SYSTEM.....	43
IV. THE NECESSARY LEGISLATIVE REFORMS: THE NOTARY AS CREATOR OF LAW.....	46
CONCLUSION.....	49
COMMISSION AND MEMBER NOTARIATS UINL.....	51



As President of the UINL, on an institutional level we are very pleased to have established the legal defence for persons, specifically those in particularly vulnerable situations, as one of the main priorities of the legislature. We are aware of the great challenge and responsibility we have taken on and are very satisfied with the positive efforts being made by the Notariats of all 88 UINL member countries, though we are well aware of the long road ahead.

The UINL allows legal cooperation and the exchange of experiences across the different Notariats to become a reality. This in turn aids each country in providing the most appropriate legal response to the needs of its citizens and guaranteeing legal certainty by way of the notarial institution. As such, we're doing our bit to uphold higher values such as freedom, equality, justice, legal certainty, truth and social peace, which are inextricably linked to the rights of the individual and to social development.

The Notarial Good Practices Guide, which is now published in English, French and Spanish, examines the impact of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on notarial activities across the various International Union of Notaries member countries to which it is addressed.

The report submitted to the General Assembly of the United Nations by the special rapporteur for the Rights of Persons with Disabilities, Catalina Devandas, highlights the importance of the notarial judgement of capacity and the need for training in the new paradigm enshrined in the Convention. Point 77 expressly states that "in the performance of their duties, notaries assess the capacity of persons entering into a legal relationship." She adds that the notariat should take into account the recognition of the exercise of legal capacity and the support paradigm brought forward by the Convention, "in order to ensure that their work does not translate into a de facto restriction of legal capacity."

Its content is general in nature and does not refer to specific cases, but will rather require notariats in each country to apply and adapt it. In the absence of the necessary legislative reforms, this Guide sets out guidelines as to how the notary should proceed, distinguishing between persons with disabilities who have been subject to an incapacitation ruling, and those for whom this ruling has not been applied (who are the majority), presenting the notary as a means of support and an authority in the exercise of their rights.

The Guide begins by highlighting the significance of the Convention - the first treaty ratified by the European Union - its principles, its purpose, its impact and the recommendations for legal accessibility: a duty to give advice, information, support, etc.

It then provides an in-depth study of the vitally important article 12 from the point of view of exercising rights with the necessary support. Notaries provide institutional support in order for persons with disabilities to receive all the information and specific recommendations to allow them to exercise their rights on an equal basis.

Ultimately, it explains the ways in which the notary can provide such institutional support by means of a judgement of capacity, or more specifically, a judgement as to the discernment or understanding of the specific act being performed.

The publication closes by proposing the legislative reforms required in order to adapt countries' laws to the Convention, making reference to the notariat as the instigator of such reforms. For instance, Spain's Law on the Protected Heritage of Persons with Disabilities, the Horizontal Property Law, inheritance agreements, preventive powers, self-guardianship, and many others which demonstrate the notaries' creative legal efforts.

I end these few lines in the hope that this Guide will contribute to improving and changing the reality of disabilities across the world. There is still a great deal left to do, but I would call on the Spanish and worldwide notariats to continue to apply the Convention on a daily basis in the interests of the more than 650 million people with disabilities.

**José Marqueño de Llano**  
**President of the UINL**  
**Notary in Barcelona**





We have drawn up this Notarial Good Practices Guide on the matter of disability under the Spanish Presidency of the UINL. It is the result of the hard work carried out by the Human Rights Commission and aims to provide guidelines to the international notariat regarding the need to adapt to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

The 2006 study of the New York Convention has been an absolute priority for the Spanish UINL Presidency and allowed this Guide to be approved by representatives of the international notariat's 88 member countries when they met in Veracruz in May 2019.

In the report submitted to the United Nations Assembly in December 2017 by the United Nations special rapporteur, Catalina Devandas, related to the exercise of legal capacity by persons with disabilities, there is specific reference made to the notariat as an authority for the exercise of rights and its duty to undertake further training in disability matters.

In April 2018 a debate was held at the United Nations headquarters in Geneva, attended by representatives from more than 50 countries, regarding the impact of the international treaty on the notarial function. The result of this rich international debate is the Guide we are presenting today, which stresses the role of the notary as an authority figure, institutional support and trusted adviser who provides legal solutions to people with disabilities and their families because our bread and butter is not paperwork, but people.

Lastly, I would like to thank the UINL, the international notariat and each and every notary who acts as a guarantor for the exercise of individuals' rights. In particular, I thank every member of the UINL Human Rights Commission, over which I have had the honour of presiding during this legislature, for their dedication, tremendous effort and hard work. Lastly, I thank our President, Mr José Marqueño de Llano, for his strong commitment to placing disability among the most significant issues to be dealt with by the international notariat and asserting the role of the Spanish notariat as a champion in the protection of the rights of people with disabilities.

**Almudena Castro-Girona Martínez**  
**President of the UINL Human Rights Commission**  
**Director of the Æquitas Foundation of the General Council of Spanish Notaries**  
**Notary in Castellbisbal (Barcelona)**





# THANKS

The members of the Human Rights Commission (HRC) of the International Union of Notaries (UINL) would like to thank the President of the Union, Me José Marqueño de Llano, as well as the members of the Steering Committee and of the General Council of the UINL for their support.

We also thank the United Nations Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities, Ms. Catalina Devandas Aguilar, and the Research Coordinator of the UN Special Rapporteur, Mr. Alberto Vasquez, for their precious collaboration.

Finally, we want to greet notaries around the world and all the people who live with a disability as well as their families.

# SUMMARY

Convention on the Rights of Persons with Disabilities is in force since 2008. Its approval was an historic event because the Convention puts disability on the level of Human Rights and entails a paradigm shift in the treatment and conception of persons with disabilities. The authors present the general principles of the Convention and discuss its article 12 – its corner stone – who states full and equal recognition before the law for persons with disabilities. Then they examine the impact of the Convention on notarial activity. After having explored the role of the notary as a provider of institutional support to persons with disabilities, the authors discuss the oversight of lawfulness performed by the notarial authority and the implementation of the so-called judgement of capacity, discernment and understanding of the parties executing a notarial act. Finally, the authors propose to notaries from around the world concretes measures to better support the exercise of capacity by persons with disabilities and promote their full and effective participation in society and the respect of their rights.

# INTRODUCTION

The concern of different States and international organizations for defending and respecting the rights of vulnerable people such as children, the elderly and persons with disabilities is clear. Consider the following:

The year 2000 Convention on the International Protection of Adults and the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults adopted on 23 February 1999 , stating that:

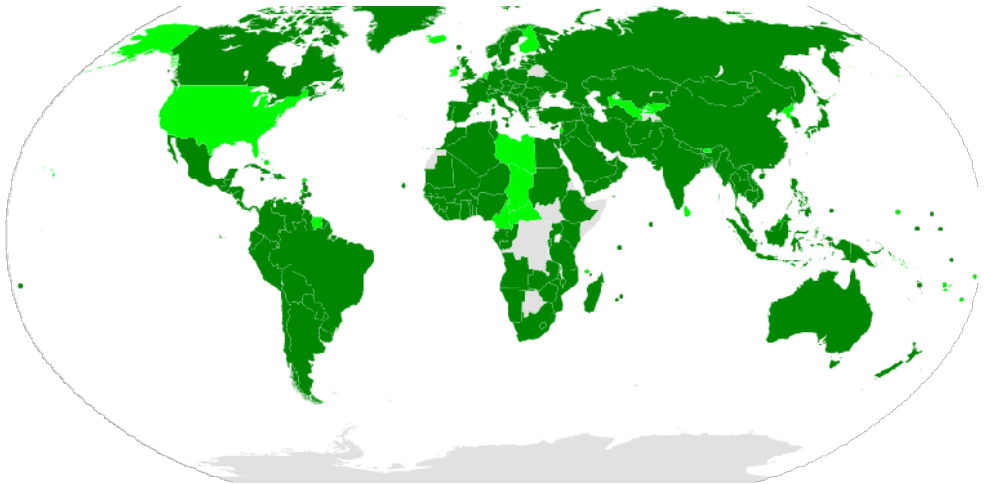
1. National laws need an adequate legislative framework providing for sufficient flexibility to allow for various legal responses, and it is the work of these laws to define the selection of the chosen means.
2. The law must offer protection measures or other simple and inexpensive legal arrangements.
3. Measures that do not necessarily restrict the legal capacity of the person concerned or a specific intervention should be decided without the need to appoint a representative with continuing powers.
4. Measures requiring a representative to act jointly with the adult concerned and take them into consideration should be considered, along with measures providing for the appointment of more than one representative.

The Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities , the San Jose Charter on the Rights of Older Persons of Latin America and the Caribbean (2012) , the recently signed Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons , which is being ratified, and the Brasilia Regulations Regarding Access to Justice for Vulnerable Persons .

Globally, the 2006 UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) , in force since 3 May 2008 and ratified by more than 160 countries, of which almost 90 have ratified their optional protocol .

The Convention is overseen by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities , which has the power to penalize States for breach of obligations arising from the treaty.

It was ratified by the EU, meaning it became part of the Union's legislative body in January 2011.



### CRPD states parties and signatories:

- Signed and ratified
- Signed but not ratified
- Neither signed nor ratified

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities is important within Human Rights and should have an impact on notarial activity.



# I. THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (CRDP)

The UN's approval of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities was an historic event for more than 650 million people around the world, putting disability on the level of Human Rights and entailing a paradigm shift in the treatment and conception of persons with disabilities.

It was approved on 13 December 2006 following an incredibly swift negotiation process on the international stage, jointly involving not only the governments of the various States but also civil society, and in particular the body of associations of people with disabilities, a reflection of the now established principle of **"Nothing about us without us"**.

It entered into force on 3 May 2008, thirty days after the twentieth ratification by the States Parties of the CRPD, becoming a binding and enforceable legal instrument for all those States which have ratified it.

## A. THE IMPORTANCE OF THE CRPD

The place that this international human rights treaty holds in each country's sources of law depends on the mechanism adopted by each State for its reception as a binding national law, i.e., whether a monist or dualist system is adopted.

Once incorporated into the legal system of each country, it becomes part of national law, and the legal principles they contain are directly applicable with a twofold effect: first of all in terms of interpretation, in that all legal agents (judges, prosecutors, notaries, lawyers...) must interpret legislation in accordance with the convention, and also in that they impose on States an overriding requirement to adapt their own legal texts, considering that because it is a human rights treaty it is incorporated into the sources of law with a constitutional value.

## B. ITS PURPOSE AND ITS GENERAL PRINCIPLES

Article 1 of the CRPD sets out its purpose and a broad definition of disability by establishing that the purpose is to:

"Promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others".

In addition, Article 3 recognizes general principles, such as:

- a) Respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one's own choices, and independence of persons.
- b) Non-discrimination.
- c) Full and effective participation and inclusion in society.
- d) Respect for difference.
- e) Accessibility.
- f) Equality between men and women.
- g) Respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for their right to preserve their identities.

The text thus prohibits "discrimination on the basis of disability", understood as any distinction, exclusion or restriction on the basis of disability which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise, on an equal basis with others, of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field. This includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation. (Article 2).

"Reasonable accommodation" means, according to the CRPD, necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms. (Article 2).

The CRPD enshrines a number of rights which we may classify as:

- a) Equal rights, such as equality and non-discrimination (Article 5), accessibility (Article 9), equal recognition before the law (Article 12) and equal access to justice.
- b) Protection rights, such as the right to life (Article 10), protection in situations of risk and humanitarian emergencies (Article 11), etc.
- c) Personal liberty and autonomy rights, such as liberty and security of person (Article 14), liberty of movement and nationality (Article 18), etc.
- d) Rights of participation, such as participation in political and public life (Article 29); and
- e) Basic social rights, such as education, work and employment or health.

### C. A FUNDAMENTAL IDEA

Awareness-raising in article 8:

With regard to what the Convention refers to as "awareness-raising", it requires that States Parties undertake to adopt immediate, effective and appropriate measures:

- a) To raise awareness throughout society, including at the family level, regarding persons with disabilities, and to foster respect for the rights and dignity of persons with disabilities;
- b) To combat stereotypes, prejudices and harmful practices relating to persons with disabilities, including those based on sex and age, in all areas of life.
- c) To promote awareness of the capabilities and contributions of persons with disabilities.

### D. THE UNAVOIDABLE ISSUE OF ARTICLE 12

CRPD article 12 is the cornerstone for the exercising of rights by persons with disabilities, since legal capacity, understood as the capacity to act, is "the door through which all rights may be exercised", an essential precondition in order to enjoy and exercise all rights on the basis of equal opportunities.

The right to equal recognition as a person before the law is fundamental, not only as a right itself but also as a prerequisite in order fully to enjoy other rights, since only through recognition as a person before the law can rights be protected by the courts (the right to appeal), the execution of contracts (the right to work, along with others), to purchase and sell assets (the right to own assets independently or in association with others), to enter matrimony and raise a family.

The drafting of the definitive text of this article gave rise to serious discussions and even threatened to endanger the very adoption of the final text of the Convention, with the debate focusing on the distinction between legal capacity and capacity to act, since whereas the countries of the Western world, both in Europe and America, led by the EU, argued for full recognition of the capacity to act, others, such as the Islamic countries, China and Russia, drew the line at legal capacity, leading to the startling inclusion of an exception in the form of an unprecedented "footnote" to the article itself, subsequently deleted in the final text approved by the UN General Assembly, following which the definitive version of the aforementioned article reads as follows:

**"Article 12. Equal recognition before the law:**

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.
2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.
3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.
4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.
5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property."

In truth, the first paragraph does not involve an ex novo creation, but rather asserts and underpins a prior, pre-existing legal situation, the rights of people with disabilities to have their legal personality recognized.

Paragraph 2 is more categorical, deploys a greater scope and triggers more destabilizing effects, since it specifically asserts that persons with disabilities have legal capacity on an equal basis with other men and women in all aspects of life and, in order for this to be realised, it is necessary not only for it to be effective with regards third parties, but also to recognize the validity and effectiveness of the rights exercised and acts granted on equal terms.

Paragraph 3 recognizes the capacity to act, although not expressly mentioned with this Latin terminology, but that we know it means "exercising the legal capacity", imposing on States the obligation to adopt the pertinent measures that provide persons with disabilities with the necessary support that allows them to exercise it, setting out in point 5 specific expressions of the exercise of rights, expressly indicating that States must "take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property".

Particular mention should be made of paragraph four in that it obliges the States to provide persons with disabilities with appropriate and effective safeguards in exercising their legal capacity, not as a limitation but to prevent abuse, ensuring that in all cases such safeguards, or "reasonable accommodations" should guarantee respect for the rights and "autonomy" of individuals, free of conflict of interest and undue influence, ensuring at all times that these safeguards are proportional and tailored to the "person", subject to review by "an authority or judicial body", in accordance at all times with the "higher interest of persons with disabilities".

different signatory countries to remove obstacles that could entail inequality or discriminatory treatment with regard to persons with disabilities. Consider Article 8, which refers to "promoting awareness of the capabilities... of persons with disabilities" or Article 26, indicating that States shall take effective and appropriate measures, including through peer support, to enable persons with disabilities to attain and maintain maximum independence, full physical, mental, social and vocational ability, and full inclusion and participation in all aspects of life. Then there is Article 32.1 which, based on the importance of international cooperation, sets out as a measure "facilitating and supporting capacity-building, including



through the exchange and sharing of information, experiences, training programmes and best practices, between States"; Article 16.3, which in order to prevent the occurrence of all forms of exploitation, violence and abuse imposes on States appropriate forms of "assistance and support"; Article 19(b), concerning the right to live independently and be included in the community, referring to "in-home, residential and other community support services"; Article 23.2, establishing that "States Parties shall render appropriate assistance to persons with disabilities in the performance of their child-rearing responsibilities" and Article 23.3 "States Parties shall undertake to provide early and comprehensive information, services and support to children with disabilities and their families".

That said, the direct relationship between the principle of personal autonomy and the exercise of legal capacity with civil legal support is clear, meaning that, without attempting to downplay the importance of the CRPD articles overall, Article 12 is perhaps one of the precepts to which we must grant most importance in the sphere of private law, which is, per se, the branch that regulates the exercise of rights on the part of individuals.

This article has to be put in relation to the **general comments prepared by the CRPD monitoring committee** concerning the interpretation of Article 12, which literally read:

### "Normative content of Article 12

#### Article 12, paragraph 1

- Article 12, paragraph 1, reaffirms the right of persons with disabilities to be recognized as persons before the law. This guarantees that every human being is respected as a person possessing legal personality, which is a prerequisite for the recognition of a person's legal capacity.

#### Article 12, paragraph 2

- Article 12, paragraph 2, recognizes that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all areas of life. Legal capacity includes the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law. Legal capacity to be a holder of rights entitles a person to full protection of his or her rights by the legal system. Legal capacity to act under the law recognizes that person as an agent with the power to engage in transactions and create, modify or end legal relationships. The right to recognition as a legal agent is provided for in article 12, paragraph 5, of the Convention, which outlines the duty of States parties to "take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own

financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and... ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property".

- Legal capacity and mental capacity are distinct concepts. Legal capacity is the ability to hold rights and duties (legal standing) and to exercise those rights and duties (legal agency). It is the key to accessing meaningful participation in society. Mental capacity refers to the decision-making skills of a person, which naturally vary from one person to another and may be different for a given person depending on many factors, including environmental and social factors. Under article 12 of the Convention, perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity.
- In most of the State party reports that the Committee has examined so far, the concepts of mental and legal capacity have been conflated so that where a person is considered to have impaired decision-making skills, often because of a cognitive or psychosocial disability, his or her legal capacity to make a particular decision is consequently removed. This is decided simply on the basis of the diagnosis of an impairment (status approach), or where a person makes a decision that is considered to have negative consequences (outcome approach), or where a person's decision-making skills are considered to be deficient (functional approach). In all of those approaches, a person's disability and/or decision-making skills are taken as legitimate grounds for denying his or her legal capacity and lowering his or her status as a person before the law. Article 12 does not permit such discriminatory denial of legal capacity, but, rather, requires that support be provided in the exercise of legal capacity.

### Article 12, paragraph 3

- Article 12, paragraph 3, recognizes that States parties have an obligation to provide persons with disabilities with access to support in the exercise of their legal capacity. States parties must refrain from denying persons with disabilities their legal capacity and must, rather, provide persons with disabilities access to the support necessary to enable them to make decisions that have legal effect.
- Support in the exercise of legal capacity must respect the rights, will and preferences of persons with disabilities and should never amount to substitute decision-making. Article 12, paragraph 3, does not specify what form the support should take. "Support" is a broad term that encompasses both informal and formal support arrangements,

of varying types and intensity. For example, persons with disabilities may choose one or more trusted support persons to assist them in exercising their legal capacity for certain types of decisions, or may call on other forms of support, such as peer support, advocacy (including self-advocacy support), or assistance with communication. Support to persons with disabilities in the exercise of their legal capacity might include measures relating to universal design and accessibility – for example, requiring private and public actors, such as banks and financial institutions, to provide information in an understandable format or to provide professional sign language interpretation – in order to enable persons with disabilities to perform the legal acts required to open a bank account, conclude contracts or conduct other social transactions. Support can also constitute the development and recognition of diverse, non-conventional methods of communication, especially for those who use non-verbal forms of communication to express their will and preferences.

- The type and intensity of support to be provided will vary significantly from one person to another owing to the diversity of persons with disabilities. This is in accordance with article 3 d), which sets out "respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity" as a general principle of the Convention. At all times, including in crisis situations, the individual autonomy and capacity of persons with disabilities to make decisions must be respected.
- Some persons with disabilities only seek recognition of their right to legal capacity on an equal basis with others, as provided for in article 12, paragraph 2, of the Convention, and may not wish to exercise their right to support, as provided for in article 12, paragraph 3.

#### Article 12, paragraph 4

- Article 12, paragraph 4, outlines the safeguards that must be present in a system of support in the exercise of legal capacity. Article 12, paragraph 4, must be read in conjunction with the rest of article 12 and the whole Convention. It requires States parties to create appropriate and effective safeguards for the exercise of legal capacity. The primary purpose of these safeguards must be to ensure the respect of the person's rights, will and preferences. In order to accomplish this, the safeguards must provide protection from abuse on an equal basis with others.

## Article 12, paragraph 5

- Article 12, paragraph 5, requires States parties to take measures, including legislative, administrative, judicial and other practical measures, to ensure the rights of persons with disabilities with respect to financial and economic affairs, on an equal basis with others. Access to finance and property has traditionally been denied to persons with disabilities based on the medical model of disability. That approach of denying persons with disabilities legal capacity for financial matters must be replaced with support to exercise legal capacity, in accordance with article 12, paragraph 3. In the same way as gender may not be used as the basis for discrimination in the areas of finance and property, neither may disability".

### WE SHOULD HIGHLIGHT:

1. This is an example of a pioneering provision which places obligations on the States, the vast majority of which will be required to reform their domestic legislation regarding legal capacity, reforms in which the traditional model based on the "replacement" of the person will need to give way to a model of human rights based on the intrinsic dignity of all persons as enshrined in the Convention and which champions a "support" system.
2. Few national laws are presently adapted to the terms of the Convention; generally all laws, through the incapacitation procedure and appointment of a guardian, deprive persons with disabilities of the exercise of legal capacity on the basis of what the committee calls "mental capacity", i.e., the ability to make decisions which, logically, varies from one person to another not only because of the existence of a disability but also for family, cultural, social or environmental factors. However, the incapacitation procedures in our laws based exclusively on a status, outcome or functional approach do not provide the necessary support to exercise rights but rather DEPRIVE persons with a disability of the possibility of exercising them.
3. The support system must respect the principles set out in Article 12.3 and which vary both in intensity and the manner in which they are provided, as they must be suitable for the individual in question.
4. This is an international standard embedded in most legal systems with a quasi-constitutional value, meaning that it is binding and enforceable for all legal practitioners.



## II. THE IMPACT OF THE CRPD ON NOTARIAL ACTIVITY

Confusion abounds today as we have a directly applicable higher-ranking law (the UN Convention) pointing in one direction and, alongside it, national laws pointing in another direction.

All public and private stakeholders are called on, as long as precise legislative reforms do not take place, to, on the one hand, promote these legislative reforms and, on the other, adapt the current regulations to the requirements of the Convention.

Neither the scope of preventive legal certainty of which notaries form part nor the scope of remedial or punitive legal certainty (Judges, Prosecutors, Forensic Doctors) can remain oblivious to this requirement. The legal and judicial instruments currently in place must therefore be interpreted and adapted, i.e., "reasonably accommodated", in a way that enables the highest possible compliance with the principles of the Convention, without this constituting a waiver of the full enforceability of what is enshrined in it. Indeed, the opposite, as it demonstrates the need for such legislative reform, given that the current situation generates more legal uncertainty and will depend on the sensitivity of each practitioner producing one outcome or another.

Law must respond to today's social reality, which is why the New York Convention now reflects the new concept of disability focussed not on the existence of a deficiency in the individual, but a barrier in society preventing him or her from acting. That is why private law, and civil law in particular, must adapt to this new paradigm. 21st-century society cannot be allowed to provide a single mechanism rendering a person with disabilities as legally incapable as this would be contravening the Convention, leaving the question of whether this procedure is adapted to the Convention in the hands of the sensitivity of each legal practitioner and, more importantly, not ensuring the free and equal development of the personality of persons with disabilities nor the exercise of their legal capacity under the terms recognized by the Convention.

We must explore the role of notaries in promoting and respecting the right of persons with disabilities to exercise their legal capacity, since if there is a quintessential authority before which very diverse rights are exercised by any member of the public, it is the notarial authority. Having arrived at this point, we must ask how the notarial authority should engage in the correct implementation of the Convention and the measures arising from it.

The United Nations rapporteur, in her Report presented to the UN General Assembly in December 2017, refers to notaries as **authorities**, to the importance of **judgement of capacity carried out by the notary** and the **need for training**. Specifically she states in point 77 that "In doing so, notaries make assessments of the capacity of individuals entering into legal relationships". She adds that the notariat should be aware of the recognition of the exercise of legal capacity and the support paradigm brought forward by the Convention, "in order to ensure that their work does not translate into a de facto restriction of legal capacity".

We know that in practice, when a person with disabilities who is not legally incapacitated attempts to conclude a legal business for which they would need such assistance or support and this situation is detected by the legal practitioner, generally a notary, practically the only option afforded under national laws is that in order to avail themselves of such assistance they must be previously incapacitated. Thus restriction to legal capacity arises de facto, since instead of receiving assistance and support for exercising their capacity, they are deprived of the very capacity they are trying to assist and support.

The Latin-Germanic notariat, or as the rapporteur labels it, "civil law tradition" is, essentially, an element of preventive legal certainty, an authority which, in exercising its public function as a legal professional, advises and informs private individuals in the field of their private legal relations. The notary establishes and brings documentary form to the acts or contracts governing these relations, bestowing authenticity on them through the authority to attest to documents invested on notaries by the State, and as such provides them with particular probative value, in trial and beyond, as well as enforcement status.

Notarial authority is thus configured within the laws of these countries as a legal professional on whom authority to attest to documents is invested and who as such acts as a security instrument in legal relations among citizens or, if the prevailing terminology is preferred, among consumers. This comes irrespective of the social condition, culture, gender, age, ethnicity, education or other personal conditions of the individual who requires their services.

On an institutional level, the UINL is aware of the great responsibility and challenge facing notaries and has established legal defence of the individuals as one of the priorities of its legislation, with particular emphasis on those in especially vulnerable situations.

We are aware of the great challenge and responsibility we have taken on and are very satisfied with the positive efforts being made by the Notariats of all 87 UINL member countries, nevertheless we are well aware of the long road ahead.

That is why a technical event was held at the United Nations Office in Geneva on 23 and 24 April, attended by several international experts from the UN and the Hague Conference and more than 40 notaries from 19 UINL member countries. The technical debate which took place reached a series of conclusions that were subsequently discussed and expanded on at the forum entitled **"THE NOTARIAT AND PEOPLE IN A SITUATION OF VULNERABILITY: CHALLENGES FOR THE FUTURE"** held in Buenos Aires in early October 2018.

The specific objectives of the forum were to discuss the challenges facing notaries with regards the legal defence of persons in a situation of vulnerability and to exchange experiences to allow each notary to provide the most appropriate legal response for his or her citizenry through the legal certainty provided by the notarial institution. A final objective was to strengthen the partnership between the international human rights system, notaries and organizations for people with disabilities in order to share with global institutions and governments our expertise in the protection of fundamental rights, providing that which defines us: legal certainty to enable development and social cohesion.

Finally, **the Assembly of the UINL's 87 member Notariats, meeting in Buenos Aires** on 1 October 2018 in a joint session with the General Council, unanimously adopted the following **Recommendations on the Role of the Notary as a Provider of Institutional Support to Persons with Disabilities**.

1. Empowering the figure of the notary as an institutional support provider for persons with disabilities.
2. Reinforcing the judgement of capacity or discernment that notaries carry out at each notarial act they authorise in order to guarantee the exercise of rights on behalf of persons with disabilities.
3. Strengthen the figure of the notary as an authority that ensures the existence of safeguards to prevent abuse and undue influence, as well as ensuring respect for the will and preferences of persons with disabilities.
4. When receiving information, the duty of assessment and advice, and when issuing free and informed will, the notary provides reasonable accommodation. Direct communication with the notary is essential and therefore physical and legal accessibility must be ensured by promoting the use of new technologies to make such communication feasible and a reality.



5. Promoting legislative reforms recognizing the exercise of legal capacity under the terms of the Convention: in this regard, call upon the legal creativity of the notary to draw up new legal instruments that respond to the new social reality, as has been the case in other areas, such as time-sharing and common holds in real estate, or as protected assets or preventive power with regards the rights concerning individuals. The Notariat is aware of the new problems facing society and we can provide a legal response.
6. The intervention of a notary can ensure the exercise of rights by persons with disabilities on a basis of equality. In order for this to happen in reality it is not only crucial that they hold effects in relation to third parties, but also that the validity and effectiveness of the rights exercised and acts granted are recognised. For this reason, it is essential to reinforce the judgement of capacity or discernment made by the notary.
7. Dissemination in the Notariat via the UINL: congresses, seminars, legal research awards, publications and to establish a day in order to raise awareness of this aspect within the UINL.
8. Where applicable, assess the preparation of recommendations, operational protocols and indicators of the existence of abuse or conflict of interest.
9. Training for notaries on the key elements of the system and the use of supports, all in line with the Convention. This is referred to in point 60 of the Rapporteur's report. At the Notarial University, for instance.
10. Draw up a joint UINL action plan alongside the United Nations Rapporteur and the Monitoring Committee. In this regard, the rapporteur's commitment to participating in the international forum on this issue should be stressed.
11. Detect private judicial standards that limit freedom of will in designing self-regulation systems, or discriminatory standards limiting the exercise of rights by persons with disabilities.
12. Each notariat is encouraged to contact both their respective governments and tertiary sector organisations on a national level in order to provide cooperation in the implementation of the Convention under the premise of "systemic neutrality", thus ensuring the exercise of rights on equal terms.

## A. THE NOTARY: AUTHORITY AND INSTITUTIONAL SUPPORT

There are two sides to the civil law notary: public authority and legal practitioner. These sides should not conflict with each other, but rather the former should define the function and the latter describe a part of it.

In this system, the civil law notary is, essentially, an element of preventive legal certainty, an authority which, acting as a legal professional, advises and informs private individuals in the field of their private legal relations. The notary establishes and brings documentary form to the acts or contracts governing these relations, bestowing authenticity on them because of the authority to attest to documents invested on notaries by the State, and as such provides those documents with particular probative value, in trial and beyond, as well as enforcement status.

As part of each country's legal system and due to the regularity of legal businesses, the Notary is responsible, in the extrajudicial legal field, for ensuring adequate respect for the protection safeguards established in each system at the time of entering into a legal business in order for it to be validly born and be effective in the legal process, since in our legal structure notarial intervention takes place at a crucial moment: that in which wills are defined, consent is awarded, rights are exercised and legal businesses are generated. The civil law notary is configured as an instrument of preventive legal certainty in legal relations among citizens.

Notarial intervention enables any citizen, regardless of their origin or status, to exercise their legal capacity, their capacity for self-regulation and the exercise of their autonomy within the legal framework established by each system. In short, it allows individuals to exercise their rights on a daily basis, whether they are purely patrimonial (sale or mortgage loans), personal (preventive powers, decision-making powers...), family-related (prenuptial agreements, marriage, recognition of children, divorce...) or concern issues of inheritance (wills and divisions of estate...).

As a jurist, the notary does not simply collect statements of intent; rather, his or her essential function is to provide consultancy, advice and assistance, and it is essential for our function to provide special assistance to the most needy party, thereby performing a balancing function between the parties. In this regard, **the notary performs micro-empowerment in each act at the most sensitive and important moments, enabling citizens to exercise their rights on an equal basis and providing them with due legal certainty.**

The notary is an authority who, in performing his or her function, is closely related to the individual: with the exercise of their rights, personal development, economic activities and personal interests.

If there exists one group which has historically been ignored by civil law, specifically in terms of exercising their rights given there was only ever an interest in protection of their property and not integration, it is the group of people with disabilities.

If we are to include the elderly within this group, then we are dealing with one of today's largest minority groups. We must consider the ageing of the population, among others in Europe and in North America. Ageing can lead to physical or cognitive losses, which can cause an incapacity or a disability to some people.

As such, the Notariat must be well prepared to deal with the social demands of these groups; crucially; if the Notariat fails to do so, we will be impeding the development of their personalities and respect for their rights, ensuring their freedom of will.

We are currently in the process of applying an international treaty, regarding which:

1. We have international organisations that monitor its implementation and examine each country in terms of its internal legislation (New York Convention Monitoring Committee).
2. It informs the legal system with this interpretative function that all legal practitioners who must apply the international treaty on a day-to-day basis must know.
3. It imposes on signatory states the duty to reform their domestic civil law system, which must respect the principle of "systemic neutrality", i.e., respect for the legal configuration of each country with the necessary adaptations to the new social reality. As such, the Latin-Germanic tradition systems in which notaries are a fundamental part of legal certainty must provide a response to these changing social demands.

Notaries can and must offer what, in the terms of the convention is termed "support" in exercising capacity, just as they do for any citizen, by assessing, warning and advising on the scope and consequences of any business, as well as giving their own opinion regarding the opportunities entailed, as we do for any citizen who requests our intervention.

In this regard I would emphasize the role of the **notary as an institutional support** for the exercise of rights and an authority in relation to **safeguards** in two areas: positively, to respect rights, will and preferences, and negatively, to prevent abuse and undue influence.

So let us take a look at the **"notarial process"** on the basis of expression of will, consultancy work, judgement of capacity or discernment carried out by the notary and provision of informed consent, since it is in this process where:

- The will and preferences of the individual are communicated and will is expressed in a specific case.
- This consultancy and advisory role of the notarial function should be provided for the exercise of a particular right.
- The legal capacity of the parties involved must be respected, enabling the exercise of rights with institutional support by the notary in a specific act and not generically.
- Access to the necessary support must be made available on equal terms.
- This judgement of capacity, discernment and understanding is performed by the notary in each notarial act to guarantee the equal exercise of rights, since in order for this equality to be real and effective it is essential that the rights exercised be valid and effective and that they are not approached solely on the basis of disability, since if this does not occur in reality, they would fall outside of regular legal affairs.

## B. A NOTARIAL PROCESS

This is a phase in which the presentation of the requesting or appearing party's intentions and will and the advice provided by the notary can become confused and the notary has to investigate and interpret the party's will.

Communication or immediacy with the notary is required in order for the parties to explain what they want and for the notary to inform them of the legal consequences of their actions and the effects and scope of the representations to be incorporated into the instrument drawn up by the notary and, ultimately, assumed by them.

Reasonable accommodation must therefore be provided in this area in order for such communication to be made, so that persons with disabilities can access notarial services on an equal footing to any other person.

## C. EXPRESSION OF WILL: RECOMMENDATIONS FOR LEGAL ACCESSIBILITY

To this end we have a series of recommendations for legal accessibility:

- Accessibility requirements for the exercise of legal capacity.
- Accessibility of information, communications and other services.
- Facilitate the use of sign languages, Braille, augmentative and alternative communication and all other means, modes and formats of accessible communication.
- The duty to provide reasonable accommodation.

### 1. Train notaries and notary staff

The Rapporteur herself, in Recommendation F, expressly states that training on the right to legal capacity of persons with disabilities should be promoted and provided for matters to be put to public authorities, covering judges, notaries, service providers, persons with disabilities, their families and other key actors.

### 2. Ensure effective communication

Effective communication must be provided in accordance with the needs of the person with disabilities and the reasonable accommodation that is needed to facilitate communication with the notary.

The purpose is to ensure the understanding of the information provided by the notary and the correct communication between the notary and the person with disabilities. The services of expert sign-language interpreters, guide-interpreters or mediators and other means –including appropriate technological means– and any other means of communication required must be procured to ensure effective communication between the person with disabilities and the notary.

Active listening to the person, his/her opinion, will and wishes are essential.

### 3. Use plain language

It is advisable to write short sentences in plain language with no technical jargon, using as neat handwriting as possible and in a format that facilitates reading and understanding.

Persons with an intellectual and/or psychosocial disability, as well as the deaf, the hearing impaired, the deafblind and the elderly, may require more time and personal availability on the part of the practitioner to communicate.

Applying the necessary accommodation is suggested as good practice, including, for example, in the case of not understanding something being asked by a person with disabilities, asking them to say it again without making him or her feel nervous, giving each person the time they need to speak and clearing up questions in simple, clear language.

An instructional, simplified and explanatory reading of the public document by the notary is essential.

The person with disabilities (PWD) should be given time to express themselves in lieu of the long-standing practice of replacing them.

#### **4. Remain within the PWD's field of vision**

In the case of hearing impaired people who communicate orally and lip-read, the practitioner must position him or herself within the person's field of vision, articulate and modulate their words correctly at a moderate pace, with or without voice, as indicated by the person.

#### **5. Provide basic information on rights and obligations**

The Brasilia Rules for the field of remedial justice (judges and prosecutors) include the recommendation to provide basic information on the rights and obligations of PWDs at all stages of the judicial or extrajudicial process in order to ensure effective access to justice on an equal basis with others.

In the notarial sphere, this information and consultancy role is essential and is enshrined in the laws of each country, as we will see further on.

Persons that notaries must advise include persons with disabilities. Notaries must provide all the technical and legal support required by PWD, as they do with any other citizen who appeal to them, acting for and providing institutional support to the person with disabilities.

## **6. Seek information on the way they require or would prefer to receive information**

There is a general belief concerning the use of certain forms of communication by certain groups of persons with disabilities (use of Braille by blind people or sign language by deaf people). Notaries should ask the person about the way they require or would prefer to receive information and not presume they have a certain preference or favoured form.

By way of example, only 10-15% of blind people read Braille, and 93% of visually impaired people have a residual or some degree of vision that may differ functionally from one person to another. Similarly, the modalities that each deaf person has in the use of sign language may be different.

It is therefore advisable to adapt the language used according to circumstances such as age, maturity, level of education, intellectual capacity, disability or socio-cultural status. We suggest that questions and information be set forth clearly and in a simple structure.

## **7. Ask whether they need any support and what kind**

From the first intervention, and in the event that the notary does not know or has doubts about how to interact with a person with disabilities, it is advisable to ask them about their need for any kind of support.

In such cases the definition of support will be prioritized by the person with disabilities him or herself. Consequently, the necessary elements should be gathered to design an appropriate intervention strategy for that particular person and to make and/or request the necessary support so that the person can act on an equal footing with others.

## **8. Treat persons with disabilities naturally and not as children**

Sometimes, when addressing a person with disabilities or an elderly person, people can treat them as they would a child, either by using diminutives or via the tone of voice they employ, for example.

In all cases, and in particular with regards persons with intellectual or psychosocial disabilities, the deaf and hearing impaired, they should be handled naturally, not overacting and using simple but not babyish language (e.g. excessive use of diminutives), preventing the loss of the required technical rigour reconciled with due simplicity.

## **9. Consider the perception of the listener and not of the speaker**

Stigmatizing words and/or phrases based on negative stereotypes about the identity of persons with disabilities are often used.

We recommend using respectful treatment while at the same time verifying the PWD's understanding and, if misunderstandings exist, finding alternative ways to explain matters.

To check whether words or phrases are stigmatizing, consider the perception of the person who hears them and not the person who speaks them.

## **10. Address persons with disabilities directly and not outsource communication**

If the person with disabilities is accompanied, we recommend that the practitioner speak directly to the PWD and not to their companion or interpreter, thus avoiding outsourcing in the handling of information.

We would note that more credibility is often given to the word of the person's family than to their own. The same applies to health professionals, who sometimes dismiss the word of the PWD, particularly those with a psychosocial and/or intellectual disability. This is also the case for deaf people, particularly when their family members are "hearing".

## **11. Avoid any type of invasion of personal space**

Sometimes the PWD may require adaptations and accommodation (e.g., with respect to blind people, indication of the specific place to sign; people with physical disabilities of the upper limbs may sign with their feet or mouth).

Each person knows what accommodation they need and what is most comfortable and convenient for them. You should therefore ask them what their specific requirement is.

Any invasion of their personal space should be avoided (e.g., taking their arm if they are blind or putting a pencil in their mouth unless expressly requested).

## **12. Physical accessibility**

Training in "universal design" integrated in the social and human rights model of disability is recommended.



Particularly to facilitate the circulation of people with sensory disabilities (visual, auditory and deaf blind), signage is suggested in suitable places and accessible formats.

For people with a physical disability, it is advisable to remodel spaces for entry and movement, lifts and the construction of ramps, as well as the installation of automated lifting systems.

We recommend providing adequate physical space for the PWD to have access to the notary office and carry out other acts on an equal footing with others. (Table and counter heights).

Confidentiality at reception or consultation sites:

Appointments or consultations with persons with disabilities should be held in places that generate security and trust in the case of persons with psychosocial or intellectual disabilities, where they are guaranteed privacy and confidentiality, as well as for reading out loud (persons with sensory disabilities).

### **General recommendations for interacting with persons with disabilities:**

- Act naturally.
- Speak directly to the person, even if they have a companion with them.
- Request information from the person with disabilities about any help they may need before providing it to them.
- If you do not understand what the person wants to tell you, ask whether he or she can make the appropriate clarifications.
- Focus on what they have and not what they are missing.
- If you regularly extend your hand to shake a client's at the beginning of the appointment, do so with the person with disabilities too.
- Do not generalize – the behaviour of one person with disabilities is not necessarily that of another.

## Recommendations for interacting with a PwVD

- Do not take a visually disabled person's cane as it is a means of security and a key guide for them.
- Do not replace words and phrases you regularly employ such as 'look at it this way', 'see here', etc., as they also use them frequently.
- Provide information on things they can't see, such as the characteristics of the place you are in or the people present. Do not accompany instructions with gestures that cannot be seen or words without a specific reference, such as 'here' or 'there'; instead, provide more details with information on spatial situation to make location easier, such as: "to the right of the table", "on your right", etc. Another option is to ask whether you can guide their hand towards the object.
- Many times a person with a visual disability has a good handle on the area around them, seeming to see more than they can; ask them what kind of help they need.
- To indicate where a chair is, for example, ask whether you can place their hand on the back of the chair or on the railing of a staircase, etc., or whether verbal instructions are enough.
- Inform them when someone enters or leaves the room.

## Recommendations for interacting with a PwMD

- When faced with an obstacle, staircase or architectural barrier, always ask a person with a motor disability how you can help.
- Sometimes a wheelchair-using PwMD can walk and only uses the chair to conserve energy or get around faster.
- Ask before offering help; do not force them to receive unnecessary aid.
- There are no objections to using expressions such as 'walk', 'run', etc.

## Recommendations for interacting with a PwHD

- Ask the deaf or hearing impaired person whether they use spoken or sign language.
- Request, where applicable, an expert interpreter or communication mediator to enable interaction and communication with the notary.
- Speak in front of the person.
- Get their attention with a signal before you talk to them. To do this, it is better to approach them and touch their shoulder gently or wave your hand in the visual space of the person with a hearing disability.
- Do not cover your mouth with your hand when speaking.
- Vocalize clearly, but without exaggerating or yelling. Do not talk quickly.
- Respect turns to speak.
- Use short, simple sentences.
- If necessary, aid communication with a gesture or written word.
- If you mention unusual forenames, family names or words during the conversation, put them in writing.
- If several people are to be involved in the conversation, arrange them in a circle as this enables good visibility for all the people engaging in the conversation.

## Recommendations for interacting with a PwID

- Treat people with an intellectual disability in accordance with their age.
- Stay calm and employ active listening.
- Do not be afraid to ask the person to repeat something if you did not understand what was said.

- Do not finish sentences for them; let them do it.
- Use clear and simple language, short sentences, avoid abstractions, metaphors and ambiguous language.
- Reframe concepts if necessary.
- Remember that, unless legally restricted or incapable, they have full legal capacity.

#### D. THE DUTY OF CONSULTANCY

Strictly speaking, information, advice, assistance and consulting activities are integral parts of notarial consultancy in its broadest sense:

What happens if the person appearing before a notary is a person with disabilities? Of course they must, like any person, receive the full notarial action essential to the public official and the legal professional. They are users of the public service provided by the notary in both its senses (public authority and legal practitioner) with all the aspects we are going to develop, i.e. consultancy, information, social advocacy, etc., and we must provide them with the accessibility measures and reasonable accommodation they need.

As such, notaries offer what, in the terms of the Convention is termed "support" in exercising capacity, just as they do for any citizen, by assessing, warning and advising on the scope and consequences of any business, as well as giving their own opinion regarding the opportunities entailed, as we do for any citizen who requests our intervention.

##### 1. Information

Notaries must, most importantly, inform the client and, on the basis of their aspirations, the purpose pursued and their business will, inform them of the requirements for the validity of the legal business, bringing to them the most appropriate legal form, and inform them of the scope and consequences of the legal act which they intend to pursue.

Unlike lawyers, who have a professional duty of partisanship, notaries must attend equally to the interests of the different parties at stake, since the public function "must be provided to all on an equal footing"; with the special feature that, when informing, this impartiality must not be simply formal, which in cases of conspicuous inequality of grantors would entail a true taking of the side of one of them, but substantial, so that the notary must provide an extra dose of assistance and more complete and comprehensive information to the contracting party in need of special assistance, either because the other party is advised by a lawyer and they are not, or for cultural or social conditions or because of a disability.

## **2. Advice**

When informing, the notary explains the possible ways to achieve the purposes the grantors intend, with their characteristics, risks and implications, and recommends the most appropriate way within the possibilities. Therefore, individuals usually require counselling or guidance from their notary, and this is a sign of the trust that society has placed in the profession, based not only on our proven technical knowledge but, above all, our ongoing service based on the truth and prudence which accompanies our intervention.

The service that notaries provide to society as advisors falls within the public dimension of their function, to the extent that the duty to advise, which falls within scrupulous respect for and control of lawfulness, prevails even when the request for guidance is not accompanied by a simultaneous documentary requirement, and the advice may well consist of not drafting one.

## **3. Assistance**

The duty of assistance has a twofold manifestation, since on the one hand it arises from the duty of impartiality that sees notaries provide the most thorough assistance to the most needy party, and on the other entails a lasting commitment since, once the parties have been advised, informed and counselled, the notary will accompany them along the entire legal road they have chosen.

#### 4. Consultancy in the strict sense

This duty adds quality and utility to the exercise of notarial public faith and is inherent to the notarial function.

Consultancy, per se, is what the notary must by trade provide to any client who so requires it and who appears in a situation of imbalance with regard to another, more powerful, more cultured party or one with their own legal assistance, i.e., what we call the levelling function of grantors.

Notaries should be impartial but cannot be neutral before the risk of injustice, fraud or abuse, nor before the absence of civil liberty in the manifestation of will. Notaries conclude their actions in the last redoubt of the duty to provide consultancy, which is nothing but the "explanatory" reading of the deed, which cannot be conceived as a merely routine and aseptic disclaimer of a written text, but as an understandable and operational communication (making it possible to decide with sufficient grounds) of its entire content. To this end, this communicative reading must be carefully adapted to the capacity and culture of the grantors so that they know at the time of signing, which is the moment of truth, what they are going to be obliged to do.

From the first visit, the requesting party makes to the notary's office through to the "explanatory" reading that we have just seen and subsequent signing of the deed, there is a succession of steps the Notary must personally undertake in performing his or her consulting mission.

In this notarial process it is the notary alone, in the privacy of his or her office, who must receive, advise and help shape the will of the person and the party and who transfers it to the document, a process in which each notary applies not only their training and personal judgement, but also their own code of ethics and moral considerations.



# III. PROVIDING INFORMED CONSENT IN ACCORDANCE WITH THE LAW: JUDGEMENT OF CAPACITY, DISCERNMENT AND UNDERSTANDING

The culmination of this entire **notarial process** is the provision of informed consent in accordance with the law, for the oversight of lawfulness performed by the notarial authority and the implementation of the so-called judgement of capacity, discernment and understanding which entails parties executing a notarial public instrument knowing and understanding the following precisely because of this notarial intervention:

- The appropriateness of the legal business that delivers on their intentions.
- Its adaptation to the law by virtue of prior checking, which is the obligation of the notary.
- That the form of legal transaction according to their will is the most legally compliant to it and
- All the purposes which it deploys, not only those initially intended, but also those that expressly derive from the law and which will result from the actions.

The "judgement of capacity, discernment and understanding" is one of the most important functions performed by the notary in what we have called the "notarial process", in order to confer legal certainty on the business formalized by means of the public instrument, which is also a manifestation of the control of legality incumbent on the notary.

It is the notary who checks that consent has been formed in accordance with the law, absent from vices and after being duly informed. This is one of the premises of the validity of the business: the importance of the notarial action is made clear by assessing and confirming the capacity of the grantors, since the notary must ensure that in his or her judgement the grantors have **sufficient civil capacity** to grant the act or enter into the specific business, as it will depend on the nature of the act or contract and on the requirements that substantive law provides regarding the capacity of individuals.



It is not a question of examining the person with disabilities (through an intelligence test or any other manner) in order to determine the extent of his or her limitations. The notary's role is not to verify that a person with disabilities exceeds a certain threshold of minimum competence. The minimum requirement that the notary must establish is not a certain personal competence, but that of ensuring that the contract effectively contains an informed, conscious and freely expressed will, even if the grantor needed to receive a high level of support in order to form it. This support does not rule out, but can instead require a high level of advice and consulting work to help them form their business will.

The notary's judgement as to capacity or understanding will be based not only on the intellectual qualities of the grantor and the nature of the instrument or contract to be executed, but also the will and preferences of the person, a consideration to be applied by the notary in accordance with the legal supervisory principle which governs notarial practice.

To that end the notary enjoys a privileged position for various reasons: knowledge of the social and economic reality of the person in question, his or her family circumstances, proximity to the specific case being considered, a relationship of trust with the individuals calling on the notary to act and, what is more, their decision is limited to the specific case raised in that instance, surrounded by parameters which are known to them and therefore easier to evaluate. This task furthermore clearly corresponds to the very nature and purpose of the notarial function: to match the legal provisions to the specific case, in accordance with the circumstances involved.

This must under no circumstances be understood as a subversion of applicable legal provisions or court decisions, nor as a detriment to the legal certainty which must preside over notarial practice, but rather just as an imperative to adapt them to the specific case and the assumption of an interpretative approach which favours social inclusion and respect for the human rights of persons with disabilities.

This means, no more nor less, than assuming a task which fosters the proper development of persons with disabilities, promoting, as enshrined in the Convention, their inclusion in society, ensuring that as far as possible their will is given due expression in order to control their person and property, and ultimately, that rather than being objects, they will, as fully as possible, be the subjects of law, given that notaries belong to what article 12 of the New York Convention refers to as an "authority", as the UN rapporteur indicated in her report.

For this reason, notaries must ensure the rights of persons with disabilities, either when they are personally involved in a notarial act or when their interests are compromised in a legal business. If a person with disabilities exercises their rights on their own, they must ensure that they are working with discernment, intent and liberty, i.e., that they really understand the scope of the instrument they wish to grant as the notary does with any member of the public.

The principles of civil law stipulate that human acts must be voluntary and consensual to produce effects. Voluntariness requires a basic understanding of its meaning and consequences. Therefore, the conclusion of the contract must be based on consent and, if the business is being authorized by an authority or public official, the authority or public official must assess that there is sufficient consent for the specific act. The notary will therefore assess capacity, i.e., the consent given by the parties, in accordance with the general rules, including in the case of PWD.

Likewise, when a person with disabilities requires the use of other supports in addition to the institutional support of the notary and this has previously been established by a court ruling or before the notarial authority itself, the notary will require the involvement of another person/s to provide this established support. In that case, the notary also has to assess that the person providing support understands the business and its legal consequences, including ensuring that he/she has a good understanding of the nature and responsibility of their actions in support of the person with a disability. All of these wills combined, i.e., that of the person with a disability and the person providing support, whether voluntary, compulsory or institutional, make up a single party allowing the former to exercise his or her rights on an equal basis.

Pending the necessary legislative reform, knowing that the notary by fulfilling his/her consultancy task and check on legality is complying with the role of support and authority to control safeguards and enable the exercise of rights, we will analyse the cases **in which we could find ourselves in notarial practice:**

#### **A. PERSONS WITH A COURT RULING OF INCAPACITATION SUBJECT TO CARE AND PROTECTION SYSTEMS**

In this case, as long as the legislator does not correct these situations and does not establish a transitional regime:

It will be necessary to comply with the rules of substantive law. As a public authority, we cannot authorize documents that can be sanctioned as null and void because they fail to comply with the requirements of substantive law.

We must work in accordance with the court ruling determining incapacitation and the care and protection system established by it, but in this case we have to remember:

- a) There are certain highly personal rights that cannot fall within the scope of a court decision, e.g., marriage, voting and wills, in respect of which we must comply with the specific rules set out in our respective legal systems.
- b) Even if the person is subject to a replacement system, with the involvement of a guardian or curator being necessary for the validity and legal effectiveness of the act, we must procure the effective engagement of the person with a disability, who will also be provided with advice and information since the notarial document will contain a legal act of theirs, e.g. acceptance of an inheritance or sale.

While it is true that the latter is not required by law, we cannot admit that an act in the life of a person takes place without the person's meaningful involvement and without their knowledge and consent.

## **B. PERSONS WITHOUT A COURT RULING: WITHOUT INCAPACITATION AND WITHOUT A CARE AND PROTECTION SYSTEM**

This is the situation in which most people with disabilities live their legal life outside of incapacitation:

They buy bread, go to the movies, take the bus, buy clothes... without the so-called "care and protection system provided for by our national laws" being deployed in their regard, and it is these people who in most cases are forced to have themselves declared incapacitated when they have to perform a specific legal act for some reason, such as accepting an inheritance from their parents. This aspect is referred to by the rapporteur, who says that we can become a de facto impediment to the exercise of rights and a source of incapacitation.

This situation leads us to draw several conclusions about the current system:

1. The care and protection system is **only deployed in favour of incapacitated persons**, not PWDs seeking the protection of their assets nor person, and without any purpose of integration and promotion of personal autonomy or development.

2. **And actions taken are, in general, based on an assumption that persons with disabilities form an homogeneous group**, as if all persons with any form of limitation, particularly an intellectual one, **required the same treatment**.

The expression "full capacity" is used, whether one has it or not, when in reality the idea of "sufficient capacity" should be considered for each case and this will depend on many factors such as education, culture, life experience, etc. The social concept of disability, understood as a limitation, must be turned into a legal concept, in the sense of exercising capacity, which is what the Convention enshrines when recognizing the exercise of capacity to all people with the paradigm of support.

In these cases we must not only bear in mind the Convention – which is an internal law with a constitutional value – and the recognition of the exercise of capacity according to Article 12, but also the fact that, in accordance with national laws, given the ruling of incapacitation does not exist, our civil codes recognize capacity, as there is a presumption of capacity. This means that, in this case, the notary has a wide margin of manoeuvre in this work covering consultancy, advice, institutional support, informed consent and judgement of capacity of a person with the institutional support of the notary who checks the lawfulness of the instruments he or she authorizes, considering the **following recommendations**:

- With the exception of a court ruling, capacity is always presumed and there are no restrictions.
- Notaries do not perform a medical judgement: the "decisive" factor is not whether the person has a particular condition or to what extent, it is not a purely medical appraisal since various factors or circumstances can influence it as they can for any human being – such as cultural, educational, social factors, etc. The decisive factor for the notary is checking whether the person with disabilities has a clear perception, in accordance with their aptitude and discernment, of the consequences of the act they are entering into and for which the necessary support systems have been used in the absence of undue influence or abuse of any type.

- Notarial judgment of capacity or discernment does not refer to an abstract capacity or perfect capacity regarding any aspect of life. We do not do that with people who don't have a disability, either. Our judgement of understanding refers to a particular fact and act with specific coordinates and a specific moment.
- That in exercising capacity, the necessary support must be provided, assessing the individual's needs and preferences and the significance of the act or contract they wish to perform, in accordance with sufficient capacity for the specific case. Accepting a gift is not the same as taking out a loan, making a will or purchasing a bottle of water in the supermarket – the intensity of support will be different in each case.
- There is no exhaustive list by which support or reasonable accommodation is to be understood, as it will depend on the person concerned and the instrument to be granted or right to be exercised. There can be various supports from a functional point of view, such as the use of linguistic supports (sign language, Braille, tablets and computer devices) and material supports (assisted consent, assent made by other people...) and in all cases the notarial activity itself is configured as a form of institutional support.
- It is advisable to record in the public instrument all the actions performed by the notary as institutional support, as well as the material and functional support measures or other measures that allowed the person to exercise the specific right in question.
- "Undue influence" should not be confused with "support", as there is no limit to the intensity of support received, nor as to the bigger or smaller "part" that the will of the third party represents in the formation of the final joint will. In this regard, notaries must concern themselves with checking that influence is not undue, because it involves a conflict or clash of interests, and this must be recorded in the public instrument.
- Support is not the person signing with the PWD but the means, persons or reasonable accommodation necessary for the individual to understand and form his or her will in connection with a particular legal act.
- Consideration must be given to the specific circumstances involved, among others:
  1. The intensity of the support received.
  2. The economic and legal significance of the act.
  3. The prior fulfilment of performance.
  4. The establishment of future obligations by the PWD.

- The work of preventing abuse and undue influence that the notary should do as a public official.
- The notary's demand for true business consent: With more or less support or, if they prefer, none other than that provided by the notary, the person with disabilities **must want and understand** what he or she is entering into or deciding.
- The notary must check that the support is not a substitute, either because it forces or twists the will of the person with a disability or because it does not attempt to help shape and express this will and becomes a unilateral expression of the person providing the support, in the event of an absent or misunderstood attitude on the part of the person with a disability.
- Notarial checking that the support is acceptable and sufficient for the person with disabilities to form their own consent.
- The notary must rate the final result of the action with support; in the case of a negative judgement, the notary can and must refuse authorization if they consider there is no coherent, free, conscious and informed will.

## IV. THE NECESSARY LEGISLATIVE REFORMS: THE NOTARY AS CREATOR OF LAW

One of UINL's recommendations was to:

Promote legislative reforms recognizing the exercise of legal capacity within the context of the Convention: in this regard, it welcomes the legal creativity of notaries in order to draw up new legal instruments in line with the new social reality, just as has been the case in other fields such as timeshare, common hold law, preventive powers and protected assets. The Notariat is aware of the new problems facing society and we can provide a legal response.

The main problem faced by the Convention is perhaps that, for the moment, we only have access to few global reforms and limited practical examples which give precedence to personal autonomy, and these practices are not enough to establish how we should

ensure ongoing assistance in the decision-making of persons with disabilities, and hence effective implementation of the support system.

The fundamental aspect is to establish **confidence and provide legal guarantees** for support systems for all people with disabilities, since otherwise disabled people could themselves be marginalised from economic and social life, given that any system which gives rise to insecurity is rejected by society, as proclaimed in the Convention with its reference to "authority or judicial body".

**The characteristics of this NEW SYSTEM must be in our opinion the following:**

1. It must dissociate itself from the previous concept of incapacitation. The distinction between capable and incapable is overridden by the Convention, i.e., **the exercise of legal capacity cannot be denied, but instead of denying, we must start from a positive point of view: the RIGHT to provide support to persons with disabilities in the exercise of their legal capacity must be acknowledged:** we could call them procedures to provide support in exercising legal capacity.
2. The support provision system must have the required legal certainty in order to guarantee persons with disabilities the right to exercise their capacity and to engage with third parties, so that they are not left out of the market. This is what the equal exercise of rights really involves. Therefore, judicial and non-judicial measures must be arbitrated with the intervention of the concept of an "authority" such as the notary or, where applicable, "judicial body" of the Convention to determine the support system. There will be formal and informal support depending on the legal significance of the act and the involvement of third parties.
3. Support shall vary depending on the subject, since we all have a different mental capacity, different environment, culture, different training and education, and depending on the purpose, that is, based on the exercise of the right in question and on its impact on third parties, given that buying a cinema ticket is not the same thing as buying a house: the so-called 'tailor-made suit'. Support based on these variants may be formal or informal.
4. The purpose of the support system must be to ensure the exercise of rights and it must be based on the person's preferences and will.
5. This demands that we devise even more flexible, temporary, reviewable and voluntary forms, addressing more the needs of the person than of the assets, helping individuals to take and implement their decisions rather than depriving them of their capacity to do so.

6. The supervision by an authority or judicial body should provide adequate safeguards in two dimensions:

A) Positive: the determination of support measures must guarantee the respect for the rights, will, and preference of the individual.

B) Negative: abuse must be prevented by the implementation of control mechanisms: an adequate control system of the actions of the physical person or legal entity that is responsible for the "support or assistance in exercising the legal capacity" of persons with disabilities. Such a control regime does not always need to be straightforward: it can simply foresee the need for certain supplementary consents or technical assistance in those cases where the person that has designed the protection mechanism has not provided for them.

7. Training and specialisation of all legal professionals is essential.

8. Support-determination systems should be established with an adequate advertising strategy in order to ensure their effective control and to ensure due knowledge by third parties, in order to enforce respect for the rights of persons with disabilities and to avoid people claiming lack of awareness or ignorance when their interests have been affected.

9. The liability regime for people and institutions performing support actions must be hardened, for those who perform such actions by direct appointment of the person with disabilities or their families. In addition to subjecting their work to the supervision of the public authority, a system should also be established, where appropriate, to make these people accountable to the individual and their assets, and/or to impose the creation of special guarantees, at least in cases where the person asking for the provision has not excluded them.

10. Intervention by the public administration should follow its own guiding principles: need (public intervention when the subject's factual, physical and mental circumstances require it), subsidiarity (adoption of public protection measures whenever privately adopted measures are not sufficient or adequate to protect the vulnerable person) and proportionality (adaptation of the measure to the person's personal circumstances and periodic review of the measure to check it is still suitable).

11. In parallel, social, fiscal, employment, educational and health measures must also be adopted.



# CONCLUSION

Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities represents the fulfilled aspiration of those who have dealt with the proclamation of the rights of persons with disabilities, not as newly created rights, but as the updating and specification of the culture of fundamental rights for people who have a disability component that prevents them from exercising them on an equal basis with other people.

That is why the philosophy that informs and enshrines the entire Convention involves the exercise of rights with support by the person with a disability and in those aspects where it is impossible to exercise their aid complement, while always respecting and taking into account their will and preferences. This also requires public bodies to act as a watchdog to ensure that protection does not cover up exploitation by the people who should support the person with disabilities.

It is essential to establish as soon as possible a system of JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL FORMAL support in light of the guidelines set out in Article 12. In a way, the effectiveness of these measures depends on the success of the article, since if there is no confidence in the support system, the measures can hardly be considered as such and the easiest solution would be to go back to the replacement system, which has proven difficult to move past.

To this end, legal practitioners must be trained in such a way that they know where and how they can get support. In this respect, full collaboration between public and private institutions will be needed, so that all available means can be leveraged.

This leveraging is essential, and even more so given the current state of the economy, where budget cuts are increasingly significant and, unfortunately, social policies severely impacted. On the other hand, we must not forget that PWD are not a homogeneous group, and consequently each situation requires a differential treatment. Support measures must therefore be substantial and diverse in order to deliver on all possible situations, making engagement between public and private agents essential. We must prevent the standardization of support measures. This solution is the most convenient and is a simple way of washing one's hands of the problem; and that is exactly why the effort must be greater.



Unión Internacional del Notariado  

---

Union Internationale du Notariat  

---

International Union of Notaries

# Human Rights Commission (HRC)

## President

Almudena CASTRO-GIRONA MARTINEZ  
Avenida Pau Casals 14 entresuelo primera  
08755 Castellbisbal, España  
+34- 937723983 / +34-661924695  
fax +34- 93 7722589  
e-mail: almudena@castro-girona.com

## Vicepresident

Otilia ZITO FONTAN  
Argentina  
+54- 11-44111045  
+54- 11-42247272  
e-mail: otiliazitofontan@hotmail.com

## Vicepresident

Yolande FOLDAH-KOUASSI  
Résidence Bellerive, 8ème étage, porte 29  
Avenue Lamblin prolongée, Plateau  
01 B.P. 3871 Abidjan 01, Côte d'Ivoire  
e-mail: etude.yfk@notaire.c

## Vicepresident

Donatella QUARTUCCIO  
Piazza della Rinascita, 75  
I - 65122 Pescara, Italia  
+39-085 27776 – 085 880554  
Fax: +39-085 8809678  
e-mail: dquartuccio@notariato.it

## Vicepresident

Joëlle SCHWACHTGEN  
4, rue Alexis Heck  
L-9242 DIEKIRCH, Luxembourg  
Tél . : +352 80 35 16  
Fax. : + 352 80 81 47  
e-mail : joelle.schwachtgen@njs.lu

## Secretary

Rosalia Mirella MEJIA ROSASCO DE ELIAS  
Av. República de Panamá 6540, Barranco.  
CP 15047 Lima, Perú  
+51-1-445 1499 / 445 3197/961763316  
e-mail: rosamej@gmail.com  
<http://www.notariarosaliamejia.com>

# MEMBERS

## AFRICA

Kamal FETTIS

Quartier de 384 logement bâtiment c N° 22, 2eme étage n ° 05

Saïd – Ham dine - Bir Mourad Rais

Algérie

+213-661.720.102

e-mail: fettiskamal@yahoo.fr

Algeria

Berthe Lydie MIME NDOUM

Boite n° 887 Kribi

Cameroun

+237 677 024 774

e-mail : cabmimendoum@yahoo.fr

Cameroon

Serge ROUX

Abidjan-Cocody, 01

BP 6853 Abidjan 01

Côte d'Ivoire

+225 22 44 41 18 / +225 22 44 62 09

Fax: + 225 22 44 13 91

e-mail: serge@maitreroux.com;

roux.sergenotaire@gmail.com

Ivory Coast

Abdelaziz SEKKAT

45, Avenue Hassan II

Immeuble Al Watanyia FES

Maroc

+212 35 62 02 04

+212 35 65 13 34

e-mail: maitresekkat07@gmail.com

Morocco

Boubacar MADOUGOU  
Rue du Kalley-Est Derrière Pharmacie Any Koira  
BP : 10330 Niamey (République du Niger)  
+227) 20 73 93 53,  
e-mail :etudenotariale64madboubacar@yahoo.com

Niger

Me MASSIEL  
Tchad

Tchad

Koffi David TSOLENYANU  
174, Rue des Sarrasins Tokoin Gbossimé  
08 BP 80645 Lomé  
Togo  
+228 220 71 75/+228-90085135  
Fax: +228 225 12 02  
e-mail: tsoledodzi@hotmail.com

Togo

## AMERICA

Agueda CRESPO  
Calle Charcas 3106, P.B., "B"  
C.P. 1425 – Buenos Aires  
Republica Argentina  
+54-11-4826-5038 / 4827-0587  
e-mail: aguedacrespo24@gmail.com

Argentina

María del Carmen NIETO VEGA  
Subida de Boulevard Guanajuato 16,  
Col. Nuevo Guanajuato - 36003 Guanajuato  
México  
+55 52473 7326992  
Fax: +55 52473 7327133  
e-mail: nietocarmen@hotmail.com

Mexico

Christine MORIN  
Université Laval, Fac. Droit  
1030 des Sciences-Humaines bur. 4265  
Québec (Québec)  
G1V 0A6 Canada  
+ 1 418 656-2131 #3987  
Fax : +1 418 656-7230  
e-mail : christine.morin@fd.ulaval.ca

## Canada

## ASIA

YIN Nongli  
Xihu Notary Public Office, Hangzhou City,  
Zhejiang Province  
China  
+86 13396522788  
e-mail: 15996386@qq.com

## China

## EUROPE

Isabella EBERL  
Raiffeisenstraße 3  
A-5660 Taxenbach  
+43 6543 5253/0  
Fax: +43 6543 5253/21  
e-mail: office@notarin-eberl.at;  
i.eberl@notarin-eberl.at  
Web : <http://www.notarin-eberl.at>

## Austria

Juan Ignacio GOMEZA VILLA  
Alameda Urquijo 12  
E-48008 Bilbao  
España  
+34-94-4795280  
Fax: +34-94-4167926  
e-mail: juanignacio@gomez.com

## Spain

Nikolaos PAPATHEOU  
13, rue Mavrokordatou  
GR 10678 Athènes-Grèce  
+30-210-3249304  
Fax :+30-210-3249873  
e-mail : nikpapatheou@yahoo.gr

## Greece

Vancho ANDONOVOSKI  
Bul. "Koco Racin" 7<sup>a</sup>, 1/1  
1000 Skopje  
République de Macédoine du Nord  
+389-75-554-433  
e-mail :notarandonovski@t.mk

## North Macedonia

Rade JOVANOVIC  
Ul. Kalimanj b.b.  
Tivat  
Tel.: +381 32 671 709  
Mobile: +381 69 041 395  
Fax: +381 32 671 709  
E-mail: notarjovanovic@gmail.com

## Montenegro

Claudiu Nicolae BRA  
Bd. Gral. Vasile Milea, bloc B1, ap. 1  
550331 Sibiu  
Romania  
/fax: +40 269234461  
e-mail: bnpclaudiu@rdslink.ro  
bara.claudiu@enp.ro

## Romania

## MEMBER NOTARIATS UINL

Albania	Gabon	Niger
Algeria	Georgia	Panama
Andorra	Germany	Paraguay
Argentina	Greece	Peru
Armenia	Guatemala	Poland
Austria	Guinea	Porto Rico
Belgium	Haiti	Portugal
Benin	Honduras	Quebec (Canada)
Bolivia	Hungary	Republic of Korea
Bosnia and Herzegovina	Indonesia	Republic of Moldova
Brazil	Italy	Republic of North Macedonia
Bulgaria	Japan	Romania
Burkina Faso	Kosovo	Russian Federation
Cameroon	Latvia	San Marino
Central African Republic	Lebanon	Senegal
Chad	Lithuania	Serbia
Chile	London (United Kingdom)	Slovakia
China	Luxembourg	Slovenia
Colombia	Madagascar	Spain
Congo	Mali	Switzerland
Costa Rica	Malta	Togo
Côte d'Ivoire	Mauritania	Tunisia
Croatia	Mauritius	Turkey
Cuba	Mexico	Ukraine
Czech Republic	Monaco	Uruguay
Dominican Republic	Mongolia	Vatican City (State of the)
Ecuador	Montenegro	Venezuela
El Salvador	Morocco	Viet Nam
Estonia	Netherlands	
France	Nicaragua	





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



# GUIDE NOTARIAL DE BONNES PRATIQUES POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES :

LE NOTAIRE COMME PRESTATAIRE D'UN ACCOMPAGNEMENT INSTITUTIONNEL ET AUTORITÉ PUBLIQUE



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

COMMISSION DES DROITS HUMAINS DE  
L'UNION INTERNATIONALE DE NOTARIAT (UINL).



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

# TABLE DES MATIÈRES

MESSAGE DE JOSÉ MARQUEÑO DE LLANO.....	4
MESSAGE DE ALMUDENA CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ.....	7
REMERCIEMENTS.....	9
RÉSUMÉ.....	9
INTRODUCTION .....	10
<b>I. LA CONVENTION DES NATIONS UNIES.....</b>	<b>12</b>
A. L'IMPORTANCE DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES.....	12
B. SA FINALITÉ ET SES PRINCIPES GÉNÉRAUX.....	13
C. UNE IDÉE FONDAMENTALE.....	14
D. LA QUESTION INCONTOURNABLE DE L'ARTICLE DOUZE.....	14
<b>II. L'IMPACT DE LA CONVENTION SUR L'ACTIVITÉ NOTARIALE.....</b>	<b>22</b>
A. LE NOTAIRE : AUTORITÉ ET SOUTIEN INSTITUTIONNEL.....	26
B. LE PROCESSUS OU ITER NOTARIAL .....	29
C. L'EXPRESSION DE LA VOLONTÉ : RECOMMANDATIONS POUR L'ACCESSIBILITÉ JURIDIQUE.....	29
D. LE DEVOIR DE CONSEIL.....	37
<b>III. DES MANIFESTATIONS DU CONSENTEMENT INFORMÉ CONFORMÉMENT AU DROIT: JUGEMENT DE LA CAPACITÉ, DU DISCERNEMENT ET DE LA COMPRÉHENSION .....</b>	<b>40</b>
A. LES PERSONNES DÉCLARÉES INCAPABLES PAR VOIE JUDICIAIRE ET SOUMISES À DES SYSTÈMES DE GARDE ET DE PROTECTION.....	43
B. LES PERSONNES HANDICAPÉES SANS DÉCISION JUDICIAIRE : NON DÉCLARÉES INCAPABLES ET SANS SYSTÈME DE GARDE ET DE PROTECTION.....	43
<b>IV. LA NÉCESSITÉ DE RÉFORMES LÉGISLATIVES : LE NOTAIRE COMME CRÉATEUR DE DROIT.....</b>	<b>47</b>
CONCLUSION.....	50
COMMISSION ET NOTARIATS DE L'UINL.....	51



En tant que président de l'UINL, j'ai la satisfaction d'avoir fixé parmi les principales priorités de la législature la défense juridique des personnes et, notamment, des personnes qui se trouvent dans une situation de vulnérabilité particulière. Nous sommes conscients du grand défi et de la responsabilité que nous avons assumés et nous sommes très satisfaits des efforts considérables réalisés par les Notariats des 88 pays membres de l'UINL, tout en sachant qu'il nous reste un long chemin à parcourir.

L'UINL favorise la coopération juridique et l'échange d'expériences entre les différents Notariats, en permettant à chaque pays d'adopter la réponse juridique la plus adéquate aux besoins de ses citoyens, et en garantissant la sécurité juridique par le biais de l'institution notariale. De cette manière, nous contribuons à la défense de valeurs supérieures telles que la liberté, l'égalité, la justice, la sécurité juridique, la vérité, la paix sociale, qui sont indissociablement liées aux droits de la personne et au développement social.

Le Guide des Bonnes Pratiques Notariales que nous publions à présent en anglais, en français et en espagnol, étudie l'impact de la Convention des Nations Unies concernant les droits des personnes handicapées sur l'activité notariale dans les différents pays membres de l'Union internationale du Notariat auxquels elle s'adresse.

Dans le rapport présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies par la Rapporteuse spéciale pour les Droits des personnes handicapées, Catalina Devandas souligne l'importance du jugement de capacité notariale et la nécessité de formation dans le nouveau paradigme consacré par la Convention. Au point 77 dudit rapport, elle indique expressément que « dans l'exercice de leurs fonctions, les notaires évaluent la capacité des personnes qui établissent une relation juridique ». Elle ajoute que le Notariat doit tenir compte de la reconnaissance de l'exercice de la capacité juridique et du paradigme d'accompagnement introduit par la Convention « afin d'éviter que sa mission ne se traduise en une restriction de facto de la capacité juridique ».

Le contenu du Guide est de nature générale et ne fait pas référence à des cas concrets. Le notariat de chaque pays devra donc l'appliquer et l'adapter à ses propres circonstances. Ce Guide, à défaut des réformes législatives nécessaires, fournit des lignes directrices sur la façon de procéder du notaire qui fait la distinction entre les personnes handicapées qui font l'objet d'une décision d'incapacité et les personnes handicapées ne faisant pas l'objet d'une telle décision (c'est-à-dire la majorité d'entre elles) et présente le notaire comme un soutien et une autorité dans l'exercice de leurs droits.

Le Guide commence par souligner l'importance de la Convention – il s'agit du premier traité ratifié par l'Union européenne – ses principes, son but, son impact et les recommandations pour l'accessibilité légale : devoir de conseil, d'information, de soutien...

Il procède ensuite à analyser l'article 12 de la Convention, qui revêt une importance primordiale du point de vue de l'exercice des droits avec les soutiens nécessaires. Le notaire exerce un soutien institutionnel afin que la personne handicapée reçoive toutes les informations et recommandations concrètes nécessaires à l'exercice de ses droits dans des conditions d'égalité.

En définitive, le Guide fait référence à la manière dont les notaires peuvent fournir cet appui institutionnel par le biais du jugement de capacité, ou plus correctement le jugement de discernement ou le jugement de compréhension de l'acte concret qui est exercé.

La publication se termine avec la proposition des réformes législatives nécessaires pour adapter les législations des pays à la Convention et en faisant référence au notariat comme moteur de ces réformes. C'est le cas en Espagne, par exemple, avec la loi sur le patrimoine protégé des personnes handicapées, la loi sur la propriété horizontale, les pactes successoraux, les pouvoirs préventifs, l'auto-tutelle et de nombreuses autres réglementations qui témoignent du travail de créativité juridique effectué par le notaire.

Je conclus ces lignes en formulant tous mes vœux pour que ce Guide contribue à améliorer et à changer la réalité du handicap dans le monde. Il reste beaucoup à faire, mais j'encourage le notariat espagnol et le notariat mondial à continuer d'appliquer chaque jour la Convention au profit de plus de 650 millions de personnes handicapées.

**José Marqueño de Llano**  
**Président de l'UINL**  
**Notaire à Barcelone**





Sous la présidence espagnole de l'UINL, nous avons élaboré ce Guide de bonnes pratiques notariales en matière de handicap, qui est le fruit du travail intense effectué par la Commission des Droits de l'Homme de notre Union, dans le but de fournir des lignes directrices au notariat international sur la nécessité d'adaptation à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées.

L'étude de la Convention de New York de 2006 a été une priorité absolue pour la Présidence espagnole de l'UINL et elle a mené à l'approbation de ce Guide par les représentants des 88 pays membres du notariat mondial réunis à Veracruz au mois de mai 2019.

Le rapport présenté à l'Assemblée des Nations Unies en décembre 2017 par la Rapporteuse spéciale des Nations Unies, Catalina Devandas, concernant l'exercice de la capacité juridique des personnes handicapées, fait spécifiquement référence au notariat comme autorité pour l'exercice des droits et à son obligation de formation en matière de handicap.

En avril 2018, à Genève, au siège des Nations Unies, avec l'assistance de représentants de plus de 50 pays, on a débattu de l'impact du traité international sur la fonction notariale. Le Guide que nous présentons aujourd'hui est le fruit de ce riche débat international et met l'accent sur le rôle du notaire en tant qu'autorité, soutien institutionnel et conseiller proche qui fournit des solutions légales aux personnes handicapées et à leurs familles, sachant que notre pratique quotidienne ne porte pas sur les papiers et les documents, mais plutôt sur les personnes.

Pour conclure, il ne me reste plus qu'à remercier l'UINL, le notariat mondial et tous les notaires, garants de l'exercice des droits par les personnes, en particulier tous les membres de la Commission des droits de l'homme de l'UINL que j'ai eu l'honneur de présider au cours de cette législature, pour leur dévouement, leurs efforts considérables et leur magnifique travail et, enfin, notre président, M. José Marqueño de Llano, pour son engagement résolu à inclure le handicap parmi les sujets les plus importants du notariat international et à revendiquer le rôle du notariat espagnol en tant que porte-drapeau de la protection des droits des personnes handicapées.

**Présidente de la Commission des droits de l'homme de l'UINL**  
**Directrice de la Fondation Æquitas du Conseil général du Notariat espagnol**  
**Notaire à Castellbisbal (Barcelone)**





# REMERCIEMENTS

Les membres de la Commission des droits humains (CDH) de l'Union internationale du notariat (UINL) tiennent à remercier le Président de l'Union, Me José Marqueño de Llano, ainsi que les membres du Comité de direction et du Conseil général de l'UINL pour leur appui. Nous remercions également la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, madame Catalina Devandas Aguilar, de même que le coordonnateur de la recherche pour la Rapporteuse spéciale des Nations Unies, monsieur Alberto Vasquez, pour leur précieuse collaboration.

Enfin, nous désirons saluer les notaires à travers le monde et toutes les personnes qui vivent avec un handicap ainsi que leurs familles.

## RÉSUMÉ

La Convention relative aux droits des personnes handicapées est en vigueur depuis 2008. Son adoption représente un événement historique, car la Convention inscrit le respect des droits des personnes atteintes d'un handicap au rang des Droits de la personne (Droit de l'homme). Elle marque ainsi un changement de paradigme dans le traitement et la considération de la personne avec un handicap.

Les auteurs présentent d'abord les grands principes qui émanent de la Convention et traitent de son article 12 – sa pierre angulaire – qui prévoit la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité pour toutes les personnes qui présentent un handicap. Ils examinent ensuite l'impact de la Convention sur l'activité notariale. Après avoir discuté du rôle du notaire comme prestataire d'un accompagnement institutionnel dans l'exercice de la capacité juridique, ils s'attardent à son autorité comme contrôleur de la légalité qui doit s'assurer de la compréhension et du discernement de chaque partie à un acte juridique. Ultimement, les auteurs proposent aux notaires de tous les pays des mesures concrètes afin de leur permettre de mieux accompagner les personnes atteintes d'un handicap dans l'exercice de leur capacité juridique et, ainsi, de favoriser leur pleine participation sociale et le respect de leurs droits.

# INTRODUCTION

La préoccupation des différents États et des organismes internationaux pour la défense et le respect des droits des personnes en situation de vulnérabilité telles que les mineurs, les personnes âgées et les personnes handicapées, est claire. Il suffit de se reporter aux documents suivants :

La Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes ou la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres, adoptée le 23 février 1999, sur « Les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables », qui affirme :

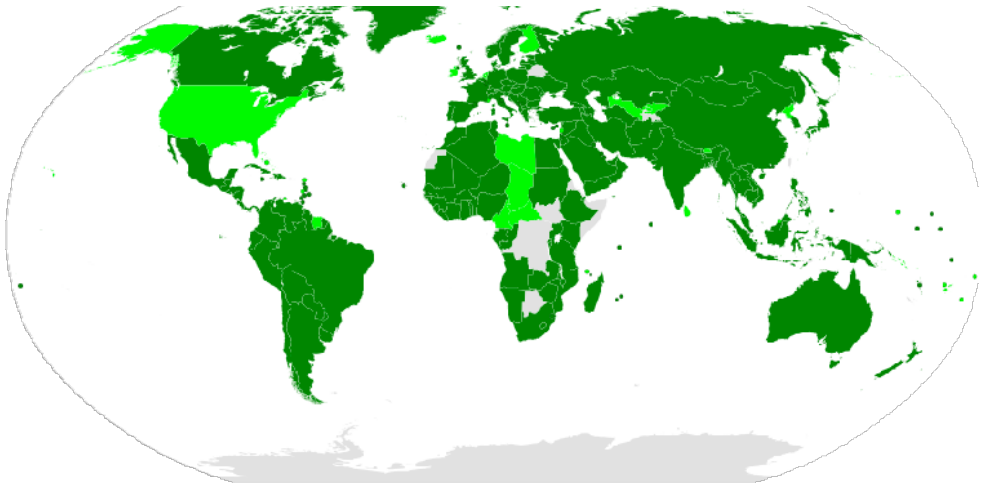
1. Qu'il est nécessaire que les législations nationales prévoient un cadre législatif suffisamment souple pour admettre plusieurs réponses juridiques, lesdites législations devant définir la sélection des moyens choisis ;
2. Que la législation doit offrir des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques simples et peu onéreux ;
3. Que des mesures doivent être prises qui ne restreignent pas nécessairement la capacité juridique de la personne concernée ou qui proposent une intervention concrète, sans qu'il soit nécessaire de désigner un représentant doté de pouvoirs permanents ;
4. Qu'il conviendrait d'envisager des mesures faisant obligation au représentant d'agir conjointement avec le majeur concerné et d'autres mesures prévoyant la désignation de plus d'un représentant.

La Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'encontre des personnes handicapées , la Charte de San José sur les droits des personnes âgées d'Amérique latine et des Caraïbes (2012) , la récente signature de la Convention interaméricaine sur la protection des droits humains des personnes âgées de 2015 ou les Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes handicapées .

Au niveau mondial, la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées de l'année 2006 , en vigueur depuis le 3 mai 2008 et qui a été ratifiée par plus de 160 pays, dont près de 90 ayant ratifié le Protocole facultatif .

La Convention est supervisée par le comité d'experts des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, qui peut sanctionner les États pour non-respect des obligations découlant du traité.

Elle a été ratifiée par l'UE et la Convention est donc entrée dans le corps législatif de l'Union en janvier 2011.



### États parties et signataires du pacte :

- Signé et ratifié
- Signé mais non ratifié
- Ni signé ni ratifié

La Convention relative aux droits des personnes handicapées est importante eu égard au Droits de la personne (Droits de l'homme) et elle doit avoir un impact sur l'activité notariale.



# I. LA CONVENTION DES NATIONS UNIES

L'approbation par l'ONU de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (ci-après, la Convention) a été un événement historique pour plus de 650 millions de personnes dans le monde, car elle place le handicap sur le plan des droits de l'homme et marque un changement de paradigme dans le traitement et la considération accordée aux personnes handicapées.

Elle a été approuvée le 13 décembre 2006 à la suite d'un processus de négociation incroyablement rapide à l'échelle internationale, dans lequel les gouvernements des différents États, mais aussi la société civile et, en particulier, le mouvement associatif des personnes handicapées, ont collaboré avec le slogan déjà gravé : « pas de handicap sans handicap ».

Elle est entrée en vigueur le 3 mai 2008, le trentième jour de la vingtième ratification par les États signataires, et est devenue un instrument juridique contraignant exigible de tous les États qui l'ont ratifiée.

## A) L'IMPORTANCE DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES

La place qu'occupe ce traité international relatif aux droits de l'homme dans le système des sources de droit de chaque pays dépend du mécanisme adopté par chaque État pour l'accueillir en tant que droit national contraignant, selon qu'un système moniste ou dualiste est adopté.

Une fois le traité incorporé dans l'ordre juridique de chaque pays, il fait partie du système juridique interne, et les normes juridiques qu'il contient sont d'application directe. Ces normes ont un double effet, à savoir, d'une part, un effet interprétatif, de sorte que tous les opérateurs juridiques (juges, procureurs, notaires, avocats, etc.) doivent interpréter l'ordre juridique conformément à la Convention et, d'autre part, elles imposent aux États une impérieuse nécessité d'adapter leurs propres corps de lois, en tenant compte du fait qu'étant un traité sur les droits de l'homme, il est incorporé au système de sources ayant valeur constitutionnelle.

## B) SA FINALITÉ ET SES PRINCIPES GÉNÉRAUX

Ainsi, l'article 1 de la Convention en reprend la finalité et définit le handicap au sens large en précisant que l'objectif est de :

« Promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.

Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. »

L'article 3, quant à lui, reconnaît les principes généraux tels que :

- a) Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ;
- b) La non-discrimination ;
- c) La participation et l'intégration pleines et effectives à la société ;
- d) Le respect de la différence ;
- e) L'accessibilité ;
- f) L'égalité entre les hommes et les femmes ;
- g) Le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et de son droit à préserver son identité, entre autres.

Ainsi est proscrite la « discrimination fondée sur le handicap », s'entendant comme toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable (article 2).

Les aménagements raisonnables sont, selon la Convention, les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales (article 2).

La Convention consacre un certain nombre de droits que nous pouvons classer en :

- a) droits d'égalité tels que ceux d'égalité et de non-discrimination (article 5), l'accessibilité (Article 9), la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité (article 12) et l'égalité d'accès à la justice ;
- b) droits de protection, tels que le droit à la vie (article 10), la protection dans les situations de risque et d'urgence humanitaire (article 11), etc. ;
- c) droits de liberté et d'autonomie personnelle, tels que le droit à la liberté et la sécurité de la personne (article 14), le droit de circuler librement la liberté et à la nationalité (article 18), etc. ;
- d) droits de participation, tels que la participation à la vie politique et à la vie publique (article 29), et ;
- e) droits sociaux fondamentaux, tels que l'éducation, le travail et l'emploi ou la santé.

### C) UNE IDÉE FONDAMENTALE

La sensibilisation de l'article 8 :

La Convention porte sur ce qu'elle appelle elle-même la « sensibilisation » au handicap, qu'elle traduit en obligations pour les États parties, puisque ceux-ci s'engagent à prendre des mesures immédiates, efficaces et appropriées en vue de:

- a) Sensibiliser l'ensemble de la société, y compris au niveau de la famille, à la situation des personnes handicapées et de promouvoir le respect des droits et de la dignité des personnes handicapées ;
- b) Combattre les stéréotypes, les préjugés et les pratiques dangereuses concernant les personnes handicapées, y compris ceux liés au sexe et à l'âge, dans tous les domaines ;
- c) Mieux faire connaître les capacités et les contributions des personnes handicapées.

### D) LA QUESTION INCONTOURNABLE DE L'ARTICLE DOUZE

Pour pouvoir parler d'exercice de droits par les personnes handicapées, la Convention a fait de son article 12 sa pierre angulaire, car la capacité juridique, entendue comme capacité d'agir, est « la porte d'accès à l'exercice de tous les droits », elle est une condition sine qua non aux fins de la jouissance et de l'exercice de tous les droits, dans l'égalité des chances.

Le droit à une reconnaissance égale en tant que personne devant la loi est fondamental, non seulement en tant que droit en soi, mais aussi en tant que condition préalable à la pleine jouissance d'autres droits, car ce n'est qu'avec la reconnaissance en tant que personne devant la loi que les droits peuvent être protégés par les tribunaux (droit de recours), que la conclusion de contrats (droit au travail, entre autres), l'achat et la vente de biens (le droit à posséder des biens, seul ou en association avec d'autres droits), contracter mariage et fonder une famille seront possibles.

La rédaction définitive de l'article 12 a été source de graves discussions et a même failli compromettre l'adoption du texte final de la Convention. La polémique portait sur la distinction entre la capacité juridique et la capacité d'agir, car alors que les pays de culture occidentale, tant en Europe qu'en Amérique, sous la direction de ceux de l'UE, plaidaient pour la reconnaissance pleine et entière de la capacité d'agir, d'autres, comme les pays islamiques, la Chine et la Russie, se limitaient exclusivement à la capacité juridique. Elle donna lieu à l'étonnante inclusion d'une exception au moyen d'une toute nouvelle « note en bas de page » dans le précepte, qui fut ensuite supprimée dans le texte définitif approuvé par l'Assemblée générale de l'ONU, de sorte que la rédaction finale dudit article est la suivante :

#### **« Article 12 Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité.**

1. Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique.
2. Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.
3. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.
4. Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêts et ne donnent lieu à aucun abus ou influence indue, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe



compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée.

5. Sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens. »

En réalité, le premier paragraphe ne crée rien ex novo. Il vérifie et renforce au contraire une situation juridique antérieure, préexistante – le droit des personnes handicapées à la reconnaissance de leur personnalité juridique.

Le deuxième paragraphe est plus catégorique, d'une portée plus large et produit des effets plus déstabilisants, puisqu'il affirme sans appel que les personnes handicapées ont la même capacité juridique que les autres hommes et femmes dans tous les aspects de la vie et, pour que cela soit conforme à la réalité, il faut non seulement que les droits exercés et les actes passés soient assortis d'effets vis-à-vis des tiers, mais aussi que soit reconnue leur validité et leur efficacité dans des conditions d'égalité.

Au troisième paragraphe, on reconnaît la capacité d'agir sans toutefois la mentionner expressément avec cette terminologie latine, mais, comme nous le savons, il ne s'agit de rien d'autre que de « l'exercice de la capacité juridique », en imposant aux États l'obligation de prendre les mesures appropriées pour fournir aux personnes handicapées le soutien nécessaire audit exercice. Le paragraphe 5 énonce les manifestations concrètes de l'exercice des droits puisqu'il établit expressément que les États « prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens ».

Le paragraphe 4 mérite une mention spéciale, car il impose aux États l'obligation de fournir aux personnes handicapées les garanties appropriées et effectives dans l'exercice de cette capacité juridique, non pas comme limitation, mais pour empêcher les abus, en imposant en tout état de cause que ces garanties ou « aménagements raisonnables » garantissent le respect de leurs droits et de leur « autonomie » en évitant le conflit d'intérêts

et l'influence indue, en veillant à ce que ces garanties soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée et soient soumises à un contrôle effectué par un « organe compétent [...] ou une instance judiciaire », toujours en respectant l'intérêt supérieur des personnes handicapées.

Or, non seulement l'article 12 impose cette obligation aux États signataires, mais la Convention énumère tout au long de ses articles les mesures nécessaires à prendre par les différents pays signataires pour lever les obstacles susceptibles d'entraîner une inégalité ou un traitement discriminatoire à l'égard des personnes handicapées. Réfléchissons donc à l'article 8 qui parle de « Promouvoir la reconnaissance des compétences... des personnes handicapées » ou à l'article 26, qui prévoit que les États prennent des mesures efficaces et appropriées, faisant notamment intervenir « l'aide entre pairs », pour que les personnes handicapées puissent atteindre et conserver le maximum d'autonomie, leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie ». Ou encore à l'article 32.1 qui, se basant sur l'importance de la coopération internationale, propose comme mesure de « Faciliter et appuyer le renforcement des capacités, notamment grâce à l'échange et au partage d'informations, d'expériences, de programmes de formation et de pratiques de référence ». Citons également pour exemple le paragraphe 3 de l'article 16, qui, pour empêcher toute forme d'exploitation, de violence ou de maltraitance, impose aux États d'adopter des formes appropriées « d'aide et d'accompagnement » ; le paragraphe b de l'article 19, qui mentionne le droit de vivre de manière indépendante et d'être inclus dans la communauté, évoque les « services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement » ; le paragraphe 2 de l'article 23, qui prévoit que « Les États Parties apportent une aide appropriée aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs responsabilités parentales » ou le paragraphe 3 selon lequel « les États Parties s'engagent à fournir aux enfants handicapés et à leur famille, à un stade précoce, un large éventail d'informations et de services, dont des services d'accompagnement ».

Le lien direct entre le principe d'autonomie personnelle et l'exercice de la capacité juridique avec un soutien du point de vue juridique civil est évident, de sorte que, sans vouloir minimiser l'importance de l'ensemble des articles de la Convention, son article 12 est peut-être l'un des préceptes auxquels nous devons accorder la plus grande attention dans le domaine du droit privé, qui est le domaine qui régleme par antonomase l'exercice des droits par les particuliers.

Cet article doit être mis en relation avec **les Observations générales élaborées par le Comité de suivi de la Convention** concernant l'interprétation de l'article 12, qui énoncent littéralement ce qui suit :

## « Contenu normatif de l'article 12

### Article 12, paragraphe 1

- Le paragraphe 1 de l'article 12 réaffirme le droit des personnes handicapées à la reconnaissance de leur personnalité juridique. Cela garantit à tout être humain le droit d'être respecté en tant que personne dotée de la personnalité juridique, ce qui est une condition préalable à la reconnaissance de la capacité juridique d'une personne.

### Article 12, paragraphe 2

- Le paragraphe 2 de l'article 12 dispose que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. La capacité juridique désigne notamment la capacité d'être à la fois titulaire de droits et sujet de droit. La capacité juridique d'être titulaire de droits garantit à la personne que ses droits seront pleinement protégés par le système juridique. La capacité juridique d'être sujet de droit implique que la personne peut accomplir des actes ayant un effet juridique. Le droit à la reconnaissance en tant que sujet de droit est prévu au paragraphe 5 de l'article 12 de la Convention, qui souligne l'obligation incombant aux États de prendre « toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier [et de veiller] à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens ».
- Capacité juridique et capacité mentale sont des notions distinctes La capacité juridique est la capacité d'avoir des droits et des obligations (statut juridique) et d'exercer ces droits et d'exécuter ces obligations (capacité d'agir en droit). Elle est fondamentale pour accéder à une participation effective à la société. La capacité mentale renvoie à la capacité d'une personne de prendre des décisions, qui varie naturellement d'une personne à l'autre et peut également varier dans le cas d'une même personne en fonction de nombreux facteurs, y compris des facteurs environnementaux et sociaux. En vertu de l'article 12 de la Convention, une incapacité mentale réelle ou supposée ne saurait justifier le déni de la capacité juridique.

- Dans la plupart des rapports d'États parties que le Comité a examinés à ce jour, on constate un amalgame entre les notions de capacité mentale et de capacité juridique, de sorte que, lorsque la capacité de décider d'une personne est jugée déficiente, souvent en raison d'un handicap cognitif ou psychosocial, sa capacité juridique de prendre une décision particulière lui est retirée. Cette décision est prise sur la seule base du diagnostic de handicap (approche fondée sur le statut), ou lorsqu'une personne prend une décision dont on considère les conséquences comme dommageables (approche fondée sur le résultat), ou encore lorsque la capacité de décider d'une personne est jugée déficiente (approche fonctionnelle). Dans tous ces cas de figure, le handicap d'une personne et/ou son aptitude à décider sont considérés comme un motif légitime pour la priver de sa capacité juridique et limiter sa personnalité juridique. L'article 12 n'autorise pas ce déni discriminatoire de la capacité juridique; il exige qu'un accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique soit fourni.

### Article 12, paragraphe 3

- Le paragraphe 3 de l'article 12 reconnaît aux personnes handicapées le droit de bénéficier d'un accompagnement pour exercer leur capacité juridique. Les États ne doivent pas priver les personnes handicapées de leur capacité juridique, mais leur donner accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour prendre des décisions ayant un effet juridique.
- L'accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique doit respecter les droits, la volonté et les préférences des personnes handicapées et ne devrait jamais équivaloir à une prise de décisions substitutive. Le paragraphe 3 de l'article 12 ne précise pas la forme que doit prendre cet accompagnement. Le terme « accompagnement » a un caractère générique et englobe des mesures tant formelles qu'informelles, de nature et de degré divers. Ainsi, les personnes handicapées peuvent charger une ou plusieurs personnes de confiance de leur choix de les accompagner dans l'exercice de leur capacité juridique pour certains types de décisions, ou faire appel à d'autres formes d'accompagnement, comme le soutien par les pairs, la défense de leurs intérêts (notamment par elles-mêmes) ou l'aide à la communication. L'accompagnement des personnes handicapées dans l'exercice de leur capacité juridique peut également comprendre des mesures relatives à la conception universelle et à l'accessibilité, par exemple une mesure obligeant des acteurs publics et privés tels que les banques et les institutions financières à fournir des informations compréhensibles, afin de permettre aux personnes handicapées d'accomplir les actes juridiques nécessaires pour ouvrir un compte bancaire, conclure des contrats ou effectuer d'autres actes de la vie sociale. (L'accompagnement peut également consister à élaborer et reconnaître diverses méthodes non conventionnelles de communication, en particulier à l'intention des personnes qui recourent à des formes non verbales de communication pour exprimer leur volonté et leurs préférences.)

- La nature et le degré de l'accompagnement à apporter varient considérablement d'une personne à l'autre, en raison de la diversité des personnes handicapées. Cela est conforme à l'article 3 d), qui pose « le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité » comme un principe général de la Convention. À tout moment, y compris dans les situations de crise, l'autonomie individuelle des personnes handicapées et leur capacité de décision doivent être respectées.
- Certaines personnes handicapées cherchent uniquement à faire reconnaître leur droit à la capacité juridique sur la base de l'égalité avec les autres en application du paragraphe 2 de l'article 12, et peuvent ne pas souhaiter exercer le droit à un accompagnement prévu au paragraphe 3 du même article.

#### Article 12, paragraphe 4

- Le paragraphe 4 de l'article 12 énonce les garanties que doit présenter tout système d'accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique. Ce paragraphe doit être lu conjointement avec les autres dispositions de l'article 12 et l'ensemble de la Convention. Il oblige les États parties à créer des garanties appropriées et effectives pour l'exercice de la capacité juridique. Ces garanties doivent avoir pour but principal d'assurer le respect des droits, de la volonté et des préférences de la personne. Pour ce faire, elles doivent permettre aux personnes concernées d'être protégées contre la maltraitance, sur la base de l'égalité avec les autres.

#### Article 12, paragraphe 5

- Le paragraphe 5 de l'article 12 oblige les États parties à prendre des mesures – y compris des mesures législatives, administratives, judiciaires et d'autres mesures d'ordre pratique – pour garantir les droits des personnes handicapées en ce qui concerne les questions financières et économiques, sur la base de l'égalité avec les autres. Le contrôle de leurs finances et de leurs biens a souvent été refusé aux personnes handicapées lorsque prévalait la conception médicale du handicap. Cette approche, consistant à dénier aux personnes handicapées la capacité juridique en matière financière, doit être remplacée par un accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique, conformément au paragraphe 3 de l'article 12. Pas plus que le sexe, le handicap ne saurait fonder une discrimination dans les domaines des finances et de la propriété.

## NOUS DEVONS SOULIGNER :

1. Que nous sommes en présence d'une disposition d'avant-garde qui impose des obligations aux États, États qui, dans leur grande majorité, devront réformer la législation nationale sur la capacité juridique. Dans ces réformes, le modèle traditionnel basé sur le « remplacement » de la personne, doit céder la place au **modèle des droits de l'homme fondé sur la dignité intrinsèque de toutes les personnes**, qui est repris dans la Convention et plaide en faveur **d'un système d'« accompagnement »**.

2. À ce jour, les législations nationales adaptées aux mandats de la Convention sont rares. En général, toutes les législations, par le biais de la procédure de déclaration d'incapacité et de nomination d'un tuteur, privent les personnes handicapées de l'exercice de la capacité juridique sur la base de ce que le comité appelle la « capacité mentale », c'est-à-dire la capacité de prendre des décisions qui, logiquement, varie d'une personne à l'autre, et non seulement en raison de l'existence d'un handicap mais aussi en raison de facteurs familiaux, culturels, sociaux et environnementaux. Pourtant, les procédures de déclaration d'incapacité de nos législations, fondées exclusivement sur le critère de la condition, des résultats ou sur un critère fonctionnel, au lieu de fournir les soutiens nécessaires à l'exercice des droits, PRIVENT les personnes handicapées de la possibilité de les exercer.

3. Le système d'accompagnement doit respecter les principes consacrés au troisième paragraphe et varier tant en intensité que dans la manière de le fournir, car cet accompagnement doit être adapté à la personne concernée.

4. Il s'agit d'une norme internationale qui s'insère dans la plupart des ordres juridiques avec une valeur quasi constitutionnelle, ce qui implique qu'elle est contraignante et applicable par tous les opérateurs juridiques.

## II. L'IMPACT DE LA CONVENTION SUR L'ACTIVITÉ NOTARIALE

Aujourd'hui, une grande confusion nous envahit car nous disposons d'une législation de niveau supérieur (Convention de l'ONU) directement applicable qui va dans un sens et, cohabitant avec elle, d'une législation nationale qui va dans le sens opposé.

Tous les acteurs, publics et privés, sont appelés, tant que les réformes législatives nécessaires n'auront pas eu lieu, d'une part, à encourager ces réformes législatives et, d'autre part, à adapter la réglementation actuelle aux exigences de la Convention.

Ni le domaine de la sécurité juridique préventive dont le notariat fait partie, ni le domaine de la sécurité juridique réparatrice ou répressive (juges, procureurs, médecins légistes) ne doivent rester en marge de cette exigence. Par conséquent, les instruments juridiques et judiciaires actuellement en place doivent être interprétés et adaptés, c'est-à-dire « raisonnablement aménagés » de manière à permettre de respecter au plus haut niveau possible les principes de la Convention, sans que cela implique une renonciation à l'exigibilité pleine et entière de ce qui est consacré par la Convention sinon le contraire, car cela démontre la nécessité d'une telle réforme législative. En effet, la situation actuelle génère plus d'insécurité juridique car le résultat produit dépendra de la sensibilité de chaque opérateur.

Le droit doit répondre à la réalité sociale d'aujourd'hui. La Convention de New York reflète actuellement le nouveau concept du handicap, qui n'est pas centré sur l'existence d'une déficience de la personne mais, au contraire, sur celle d'une barrière dans la société qui l'empêche d'agir. C'est pourquoi le droit privé et, concrètement, la législation civile doivent s'adapter à ce nouveau paradigme. La société du XXI<sup>e</sup> siècle ne peut offrir à la personne handicapée la procédure d'incapacité judiciaire comme unique mécanisme, puisque, en laissant aux mains de la sensibilité de chaque opérateur juridique qu'il l'adapte ou non à la Convention, elle contrevient aux dispositions de la Convention et que, en outre, elle ne garantit pas le libre développement de la personnalité des personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres ni l'exercice de leur capacité juridique dans les conditions reconnues par la Convention.

Nous devons explorer le rôle du notariat dans l'optique de la promotion et du respect du droit des personnes handicapées à exercer leur capacité juridique, car s'il existe une autorité devant laquelle les citoyens exercent par antonomase des droits de très diverse nature, c'est bien l'autorité notariale. À ce stade, il faut se demander comment l'autorité notariale doit collaborer à la bonne application de la Convention et des mesures qui en découlent.

Dans son rapport présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 2017, la rapporteuse des Nations Unies se réfère au Notariat comme étant une **autorité**, à l'importance du **jugement notarial de la capacité et au besoin de formation**. Plus concrètement, elle précise dans son point 77 que « Dans l'exercice de leurs fonctions, les notaires évaluent la capacité des personnes qui établissent une relation juridique ». Elle ajoute que le notariat doit être conscient de la reconnaissance de l'exercice de la capacité juridique et du paradigme d'accompagnement introduit par la Convention « afin d'éviter que sa mission ne se traduise par une restriction de facto de la capacité juridique ». Nous savons que, dans la pratique, lorsqu'une personne handicapée non juridiquement incapable a l'intention de conclure une transaction juridique pour laquelle elle aurait besoin d'une telle assistance ou d'un tel accompagnement et que cette situation est détectée par un opérateur juridique, généralement le notaire, la seule issue offerte par les systèmes juridiques nationaux est que, pour bénéficier de cette assistance, elle soit préalablement déclarée incapable. Cette restriction à la capacité juridique se produit de facto, puisqu'au lieu de recevoir de l'assistance et un accompagnement pour exercer sa capacité, elle se voit privée de cette même capacité que l'on prétend aider et accompagner.

Le notariat d'origine latino-germanique ou, comme le qualifie la rapporteuse, de « tradition juridique romaniste » est avant tout un élément de sécurité juridique préventive, une autorité qui, agissant en tant que professionnel du droit, conseille, oriente et informe les particuliers dans le domaine de leurs relations juridiques privées, configure et établit les actes ou contrats qui régissent ces relations, les convertit en actes authentiques grâce à la foi publique dont il est investi par délégation de l'État et les dote d'une force probante spéciale dans le cadre des procédures judiciaires et extra-judiciaires ainsi que de valeur exécutoire.

L'autorité notariale est donc configurée, dans les lois de ces pays, comme un professionnel du droit qui est investi de la foi publique et qui, par conséquent, est un instrument de sécurité dans les relations juridiques entre les citoyens ou, si l'on préfère utiliser la terminologie prédominante aujourd'hui, entre les consommateurs, et ce, indépendamment de la condition sociale, de la culture, du sexe, de l'âge, de l'origine ethnique, de la formation et des autres circonstances personnelles de la personne qui requiert ses services.

Au niveau institutionnel, l'UINL (Union Internationale du Notariat), consciente de la grande responsabilité et du défi auxquels le notariat est confronté, a fixé comme l'une des principales priorités de sa législature la défense juridique des personnes, et notamment de celles qui se trouvent dans une situation de vulnérabilité particulière.



Nous sommes conscients du grand défi et de la responsabilité que nous avons assumés et nous sommes très satisfaits des efforts considérables réalisés par les 87 pays membres de l'UINL, tout en sachant qu'il nous reste un long chemin à parcourir.

C'est dans ce but que s'est tenue à Genève, les 23 et 24 avril 2018, une journée technique au Palais des Nations Unies. Divers experts internationaux des Nations Unies et de la Conférence de La Haye, et plus de 40 notaires de 19 pays membres de l'UINL y ont assisté. Fruit du débat technique qui y a eu lieu, une série de conclusions ont été tirées puis débattues et étendues au forum qui, sous l'intitulé « **LE NOTAIRE et LES PERSONNES EN SITUATION DE VULNERABILITÉ : DÉFIS DU FUTUR** » a eu lieu à Buenos Aires au début du mois d'octobre 2018.

Les objectifs spécifiques de ce forum étaient de discuter des défis du notariat en ce qui concerne la défense juridique des personnes en situation de vulnérabilité, l'échange d'expériences qui permettrait à chaque notariat de fournir la réponse juridique la plus appropriée à sa citoyenneté à travers la sécurité juridique offerte par l'institution notariale, et enfin, de renforcer la collaboration entre le système international des droits de l'homme, le notariat et les organisations de personnes handicapées, dans le but de partager avec les institutions mondiales et les gouvernements notre expérience en matière de protection des droits fondamentaux, en apportant ce qui nous définit : la sécurité juridique qui permette le développement et la cohésion sociale.

Enfin, **l'Assemblée des 87 notariats membres de l'Union Internationale du Notariat (UINL)**, réunie à Buenos Aires, en Argentine, le premier octobre 2018, en session conjointe avec le Conseil général, a adopté à l'unanimité les **Recommandations sur le rôle du notaire comme prestataire d'accompagnement institutionnel à la personne handicapée** énoncées ci-dessous.

1. Renforcer la figure du notaire comme prestataire d'un soutien institutionnel à la personne handicapée.
2. Renforcer le jugement de capacité ou jugement de discernement effectué par le notaire dans le cadre de chaque acte notarié qu'il établit, comme moyen de garantir l'exercice des droits par les personnes handicapées.
3. Renforcer la figure du notaire comme autorité qui veille à l'existence de garanties empêchant les abus et les influences indues et qui garantit dans le même temps le respect de la volonté et des préférences de la personne handicapée.

4. Dans le cadre de la réception d'informations, de la mission de conseil et d'orientation et lors de l'émission d'une volonté libre et éclairée, le notaire exerce le rôle de facilitateur d'adaptations raisonnables et la communication directe avec le notaire est fondamentale. Il faut donc garantir l'accessibilité physique et juridique en favorisant l'utilisation des nouvelles technologies pour rendre cette communication directe viable et réelle.
5. Promouvoir des réformes législatives qui reconnaissent l'exercice de la capacité juridique aux termes de la Convention : à cet égard, il est fait appel à la créativité juridique du notaire pour élaborer de nouveaux instruments juridiques qui répondent à la nouvelle réalité sociale, comme cela a été le cas dans d'autres domaines tels que l'usufruit partagé, la propriété horizontale dans le domaine immobilier, la protection du patrimoine ou le pouvoir préventif en ce qui concerne les droits relatifs à la personne. Le notariat constate la nouvelle problématique de la société et est en mesure d'y apporter une réponse juridique.
6. L'intervention notariale peut garantir l'exercice de droits par les personnes handicapées dans des conditions d'égalité, étant donné que, pour que cela soit possible, il faut non seulement que ces droits produisent un effet sur les tiers, mais aussi que la validité et l'efficacité des droits exercés et des actes établis soient reconnues. Il est donc indispensable de renforcer les possibilités de jugement de la capacité ou de discernement du notaire.
7. Diffusion au sein du notariat par le biais de l'UINL : congrès, journées techniques, prix de recherche juridique, publications et instauration d'une journée spécialement dédiée à la sensibilisation à cet égard au sein de l'UINL.
8. Valoriser le cas échéant la formulation de recommandations, de protocoles d'action et d'indicateurs de l'existence d'abus ou de conflits d'intérêts.
9. Formation des notaires sur les éléments clés du mécanisme et l'utilisation des soutiens, conformément à la Convention. C'est précisément ce que vise le point 60 du rapport de la rapporteuse. Par exemple, à l'Université notariale.
10. Élaborer un plan d'action conjoint de l'UINL avec la rapporteuse des Nations Unies et le Comité de suivi. À cet égard, il convient de souligner l'engagement de la rapporteuse en ce qui concerne sa participation au forum international sur ce thème.

11. Détecter les règles juridiques privées qui limitent l'autonomie de la volonté dans la conception de systèmes d'autorégulation ou les normes discriminatoires pour l'exercice de droits de la part des personnes handicapées.

12. Il est proposé que chaque notariat contacte, à l'échelle nationale, à la fois ses gouvernements respectifs et les organisations du troisième secteur pour offrir sa collaboration en vue de l'application de la Convention dans la perspective de ladite « neutralité systémique », et afin de garantir l'exercice des droits dans des conditions d'égalité.

## A. LE NOTAIRE : AUTORITÉ ET SOUTIEN INSTITUTIONNEL

Le notaire latino-germanique possède deux dimensions : celle d'autorité publique et celle de juriste. Il convient de ne pas les opposer puisque la première définit la fonction et la seconde décrit une partie de celle-ci.

En tant qu'Autorité dans ce système, le notaire est avant tout un élément de sécurité juridique préventive qui, agissant en tant que professionnel du droit, conseille, oriente et informe les particuliers dans le domaine de leurs relations juridiques privées, configure et établit les actes ou contrats qui régissent ces relations, les convertit en actes authentiques grâce à la foi publique dont il est investi par délégation de l'État et les dote d'une force probante spéciale dans le cadre des procédures judiciaires et extra-judiciaires, et d'une valeur exécutoire.

Le notaire, dans le cadre du système juridique de chaque pays, est chargé de veiller, dans le domaine juridique extrajudiciaire, à la régularité des transactions juridiques, d'assurer le respect adéquat, quand une transaction juridique est conclue, des mesures de protection qui sont établies dans chaque système pour que ladite transaction naisse valablement et soit efficace dans le monde juridique. En effet, dans notre structure juridique, l'intervention notariale a lieu à un moment crucial : le moment où les volontés se forment, où les consentements sont exprimés, les droits exercés et où naissent les transactions juridiques.

Le notaire de type latin est configuré comme un instrument de sécurité juridique préventive dans les relations juridiques entre les citoyens.

L'intervention notariale permet à tout citoyen quelle que soit sa provenance et sa condition d'exercer sa capacité juridique, sa capacité d'autorégulation et son autonomie dans le cadre juridique prévu par chaque ordre juridique. En définitive, elle permet aux per-

sonnes d'exercer leurs droits au quotidien, qu'il s'agisse de droits à caractère purement patrimonial (vente ou prêts hypothécaires), personnel (pouvoirs préventifs, protection personnelle, etc.), familial (contrats de mariage, mariage, reconnaissance d'enfants, divorce, etc.) ou successoral (testaments, partage de successions, etc.).

En tant que juriste, le notaire ne se limite pas à recueillir des déclarations de volonté ; sa mission de conseil, d'orientation, d'assistance est une fonction primordiale. Prêter une assistance spéciale à la partie contractante qui en a le plus besoin, en exerçant ainsi un rôle d'équilibrage entre les parties, est un aspect essentiel de notre fonction. À cet égard, **le notaire réalise à chaque intervention des micro-autonomisations aux moments les plus sensibles et les plus importants, qui permettent aux citoyens d'exercer leurs droits dans des conditions d'égalité en les dotant de la sécurité juridique nécessaire.**

Le notaire est une autorité qui, dans l'exercice de sa fonction, est intimement lié à la personne : à l'exercice de ses droits, à son développement personnel, à ses activités économiques et à ses intérêts personnels.

S'il existe un groupe qui a été historiquement écarté du droit civil, concrètement de la possibilité d'exercer ses droits, étant donné que ce droit civil ne s'intéressait qu'à sa protection patrimoniale et non à son intégration, c'est bien le groupe des personnes handicapées.

Si nous intégrons également dans ce groupe les personnes âgées, nous nous trouvons face à l'une des minorités actuellement des plus majoritaires. Nous devons penser au vieillissement accéléré de la population, notamment en Europe et en Amérique du Nord. L'avancement en âge entraîne parfois des pertes physiques ou cognitives qui font en sorte que des personnes peuvent développer une incapacité ou un handicap.

Le notariat doit donc se montrer à la hauteur des demandes sociales de ces groupes. Qui plus est, si le notariat n'y répond pas, il empêchera que le développement de leur personnalité et le respect de leurs droits et de l'autonomie de leur volonté ne deviennent une réalité.

Nous sommes aujourd'hui en présence de l'application d'un traité international pour lequel :

1. Des organismes internationaux veillent à l'application du traité et contrôlent la législation interne de chaque pays à cet égard (Comité de suivi de la Convention de New York).
2. dont l'ordre juridique, grâce à cette fonction interprétative qu'aucun opérateur juridique ne peut ignorer, rappelle qu'il doit être appliqué au quotidien ;

3. qui impose aux États signataires l'obligation de réformer l'ordre interne de leur législation civile, réforme dans le cadre de laquelle ils doivent respecter le principe de « neutralité systémique », c'est-à-dire le respect de la configuration juridique de chaque pays avec les adaptations nécessaires à la nouvelle réalité sociale. C'est pourquoi les systèmes de tradition latino-germanique, où le notariat est une composante essentielle pour la sécurité juridique, doivent répondre à cette nouvelle demande sociale.

Le notaire peut et doit offrir ce que l'on appelle dans la terminologie de la Convention l'« accompagnement » pour l'exercice de la capacité, comme il le fait pour tout citoyen, en conseillant, en informant et en orientant la personne sur la portée et les conséquences de la transaction, et en donnant son propre avis sur l'opportunité de cette dernière comme il le fait avec tout citoyen qui réclame son intervention.

À ce stade, la fonction du **notaire comme soutien institutionnel** pour l'exercice des droits et en tant qu'autorité concernant les **garanties** apparaît sous un double sens : positif pour le respect des droits, de la volonté et des préférences, et négatif pour empêcher les abus et les influences indues.

Analysons donc « **l'iter notarial** » en tenant compte de l'expression de la volonté, du travail de conseil, du jugement de la capacité ou du discernement notarial, de la déclaration du consentement informé, car c'est dans ce « **processus notarial** » :

- Que la volonté et les préférences de la personne sont communiquées, que la volonté est exprimée dans un cas concret ;
- Que ce travail de conseil et d'orientation propre à la fonction notariale doit être fourni pour l'exercice d'un droit particulier ;
- Que la capacité légale des parties qui agissent doit être respectée, en permettant qu'elles exercent leurs droits avec l'accompagnement institutionnel du notaire lors d'un acte concret et non pas de manière générique ;
- Que l'accès à l'accompagnement nécessaire est possible dans des conditions d'égalité ;
- Que ce jugement de capacité, discernement et compréhension formé par le notaire à chaque acte notarié, et qui garantit l'exercice des droits dans des conditions d'égalité, a lieu. Car pour que cette égalité soit réelle et effective, il est indispensable que les droits exercés soient valides et efficaces et qu'ils ne soient pas attaqués uniquement

pour cause de handicap, car si ce n'est pas le cas dans la réalité, ils seront exclus de la vie juridique.

## B. LE PROCESSUS OU ITER NOTARIAL

À cette phase, l'exposition des prétentions et de la volonté du requérant ou de la partie comparante se confond avec les conseils du notaire, qui doit s'enquérir de la volonté de la personne et l'interpréter.

La communication ou la proximité avec le notaire est nécessaire, d'une part, pour que les parties expliquent leurs souhaits et, d'autre part, pour que le notaire puisse les informer des conséquences juridiques de leur acte, des effets et de l'étendue des manifestations qu'elles vont incorporer à l'instrument qu'il va dresser et qu'elles vont, en définitive, s'approprier.

## C. L'EXPRESSION DE LA VOLONTÉ : RECOMMANDATIONS POUR L'ACCESSIBILITÉ JURIDIQUE

De sorte que dans ce domaine, il faut prévoir les aménagements raisonnables nécessaires pour que cette communication ait lieu afin que les personnes handicapées puissent accéder aux services notariaux dans les mêmes conditions que toute autre personne. En conséquence, nous émettons une série de recommandations quant à l'accessibilité juridique :

- Exigences d'accessibilité pour l'exercice de la capacité juridique.
- Accessibilité de l'information, aux communications et à d'autres services.
- Faciliter l'utilisation des langues des signes, du Braille, de la communication augmentée et alternative ainsi que de tous les autres moyens, modes et formats de communication accessibles.
- Devoir de fournir des aménagements raisonnables.

### 1. Former le notaire et le personnel de l'étude notariale

La rapporteuse, dans sa recommandation F, indique expressément que la formation sur le droit à la capacité juridique des personnes handicapées doit être promue et dispensée aux autorités publiques : juges, notaires, prestataires de services, personnes handicapées, leurs familles et autres acteurs pertinents.

## 2. S'assurer de l'effectivité de la communication

Cette communication effective doit être offerte en fonction des besoins que présente la personne handicapée et des aménagements raisonnables nécessaires afin de faciliter la communication avec le notaire.

La finalité est d'assurer la compréhension des informations données par le notaire et la bonne communication entre celui-ci et la personne handicapée. De ce fait, des services d'interprétation en langue des signes, de guide-interprètes, de médiateurs ou autres moyens – y compris les moyens technologiques appropriés – et tout autre moyen de communication nécessaire devront être offerts pour assurer la communication effective entre la personne handicapée et le notaire.

L'écoute active de la personne, de son opinion, de sa volonté et de ses désirs est indispensable.

## 3. Utiliser un langage simple

Il est recommandé d'élaborer des phrases courtes, en langage simple, en évitant les technicités, avec, pour la communication écrite, une police de caractères aussi claire que possible et un format qui facilitent la lecture et la compréhension.

Les personnes souffrant de déficience intellectuelle et/ou psychosociale, ainsi que les personnes sourdes, malentendantes, sourdes-aveugles et les personnes âgées peuvent nécessiter plus de temps et de disponibilité personnelle de la part de l'opérateur pour communiquer.

Comme bonnes pratiques d'attention, il est suggéré de faire les ajustements nécessaires ; par exemple, en cas d'incompréhension du motif de consultation d'une personne handicapée, poser à nouveau les questions en évitant de se laisser gagner par la nervosité, en accordant à chacun le temps nécessaire et en clarifiant les doutes dans un langage simple et clair.

La lecture explicative, simplificatrice et de clarification de l'acte authentique par le notaire est de la plus haute importance.

Il est recommandé de laisser le temps nécessaire à la personne handicapée pour qu'elle s'exprime, contrairement à la pratique enracinée de parler pour elle.

#### **4. Se placer dans le champ visuel de la personne**

Pour les personnes malentendantes qui communiquent dans la modalité verbale et lisent les lèvres, l'opérateur doit se placer dans le champ visuel de la personne handicapée, articuler et moduler les mots correctement et à un rythme modéré, avec ou sans voix, tel que la personne l'indique.

#### **5. Fournir des informations de base concernant les droits et obligations**

Les Règles de Brasilia visant le domaine de la justice réparatrice (juges et procureurs) recommandent de fournir des informations de base sur les droits et obligations des personnes handicapées à toutes les étapes de la procédure judiciaire ou extrajudiciaire, afin d'assurer l'accès effectif à la justice sur la base de l'égalité avec les autres.

**Dans le domaine notarial, ce travail d'information et de conseil, qui est consacré par la législation de chaque pays, est essentiel à la fonction notariale, comme nous le verrons ultérieurement.**

Parmi les personnes que le notaire doit conseiller, on trouve le collectif des personnes handicapées. Le notaire apportera tout le soutien technico-juridique nécessaire à la personne handicapée, comme il le fait pour tout citoyen requérant son intervention, agissant ainsi comme accompagnement institutionnel de la personne handicapée.

#### **6. Demander comment la personne handicapée doit ou préfère recevoir l'information**

L'utilisation de certaines formes de communication par certains groupes de personnes handicapées (utilisation du Braille par les non-voyants ou de la langue des signes par les personnes sourdes) est largement répandue. Il est recommandé de consulter la personne sur le mode ou le moyen selon lequel elle demande ou préfère recevoir l'information, sans pour autant imposer de préférences ni de modalités.

À titre d'exemple, seulement 10 à 15 % des aveugles lisent le Braille, et 93 % des malvoyants ont une vision résiduelle ou un certain degré de vision qui peut être différent fonctionnellement pour chaque sujet. De même, les modalités d'utilisation de la langue des signes peuvent être différentes pour chaque malentendant.

Par conséquent, il est recommandé d'adapter le langage utilisé en fonction de facteurs tels que l'âge, le degré de maturité, le niveau d'éducation, la capacité intellectuelle, la situation de handicap ou les conditions socioculturelles. Les questions posées et les informations fournies doivent être clairement exposées, selon une structure simple.



## **7. Demander à la personne si elle a besoin d'accompagnement et de quel type**

Dès la première intervention, et si le notaire ne sait pas ou doute du mode d'interaction avec une personne handicapée, il est recommandé de la consulter sur la nécessité d'obtenir un certain type d'accompagnement.

Dans ce cas, l'accompagnement sera défini en priorité par la personne handicapée elle-même. Par conséquent, il conviendra de recueillir les éléments nécessaires à la conception d'une stratégie d'intervention adéquate pour cette personne en particulier, et d'effectuer et/ou de demander les soutiens nécessaires pour qu'elle puisse agir dans des conditions égales à celles des autres.

## **8. S'entretenir de manière naturelle et ne pas infantiliser la personne**

On constate qu'au moment de s'adresser à une personne handicapée ou à une personne âgée, elle est parfois infantilisée, soit au moyen du langage employé, soit par le ton de la voix.

Dans tous les cas, et particulièrement en ce qui concerne les personnes souffrant d'une déficience intellectuelle ou psychosociale, les personnes sourdes et malentendantes, il est recommandé de se comporter de manière naturelle, d'éviter d'en faire trop et d'utiliser un langage simple, sans recourir aux infantilismes (par exemple, une utilisation excessive de diminutifs), en évitant la perte de la rigueur technique exigible tout en la conciliant avec la simplicité de rigueur.

## **9. Tenir compte de la perception de ceux qui entendent et non de ceux qui parlent**

Souvent, les mots et/ou phrases utilisés stigmatisent les personnes handicapées en se basant sur des stéréotypes négatifs.

Il est recommandé de traiter la personne handicapée avec respect tout en vérifiant son niveau de compréhension. En cas de malentendus, on recherchera d'autres moyens d'expliquer les questions.

Pour savoir si les mots ou les phrases stigmatisent, il convient de tenir compte de la perception que ceux qui les écoutent, et non pas de la perception qu'en ont ceux qui parlent.

## **10. S'adresser directement à la personne handicapée et ne pas externaliser la communication**

Si la personne handicapée est accompagnée, il est recommandé à l'opérateur de s'adresser directement à elle et non pas à son accompagnateur ou interprète. On évitera ainsi d'externaliser le traitement de l'information.

On constate souvent que davantage de crédibilité est accordée à la parole de la famille qu'à celle de la personne. Il en va de même pour les professionnels de la santé, qui dédaignent parfois la parole de la personne handicapée, notamment quand le handicap est psychosocial et/ou intellectuel. Une telle situation se produit également dans le cas des personnes sourdes, en particulier lorsque leurs parents sont « auditeurs ».

## **11. Éviter toute invasion corporelle**

Les personnes handicapées ont parfois besoin d'adaptations et d'aménagements (par exemple, pour les aveugles, l'indication du lieu spécifique où ils doivent signer ; les personnes handicapées des membres supérieurs peuvent signer avec le pied ou la bouche).

Chaque personne dans son individualité sait de quel aménagement elle a besoin et celui qui lui est le plus confortable et le plus commode. C'est pourquoi il faut la questionner sur ses besoins spécifiques.

Toute invasion corporelle doit être évitée (par exemple, prendre le bras de l'aveugle ou mettre le crayon dans la bouche de la personne, à moins qu'elle ne le demande expressément).

## **12. Accessibilité physique**

Il est recommandé de se former à la « conception universelle » intégrée dans le modèle social et les droits humains du handicap.

En particulier pour faciliter la circulation des personnes ayant un handicap sensoriel (visuel, auditif et surdi-cécité), il est suggéré de placer la signalisation aux endroits appropriés et dans un format accessible.

Pour les personnes handicapées physiques, il est recommandé d'aménager des espaces permettant d'entrer et de circuler, d'installer des ascenseurs et de construire des rampes, ainsi que des systèmes automatisés de hissage.

Il est recommandé de fournir un espace physique adéquat pour que la personne handicapée puisse accéder à l'étude dans les mêmes conditions que les autres (hauteurs des tables et des guichets).

Confidentialité dans les lieux d'accueil ou de consultation :

Pour les personnes souffrant d'un handicap psychosocial ou intellectuel, il est suggéré de réaliser les entretiens et consultations dans des espaces qui inspirent la sécurité et la confiance, et qui garantissent le respect de la vie privée et la confidentialité (tout comme pour la lecture des actes à voix haute) (personnes handicapées sensorielles).

### **Recommandations générales pour l'interaction avec les personnes handicapées**

- Agir de manière naturelle.
- Parler directement à la personne handicapée, même si elle est accompagnée.
- Demander à la personne handicapée de quelles aides elle peut avoir besoin avant de les lui donner.
- Si vous ne comprenez pas ce que la personne handicapée souhaite vous communiquer, demandez-lui de clarifier.
- Se concentrer sur ce qu'elle a et non sur ce qui lui manque.
- Si vous avez pour habitude de serrer la main au début du rendez-vous, continuez à le faire.
- Ne pas généraliser, le comportement d'une personne handicapée n'est pas nécessairement le même que celui d'une autre.

### **Recommandations pour l'interaction avec une personne malvoyante**

- Ne pas prendre la canne d'une personne aveugle, car c'est un moyen de sécurité, un guide qui est pour elle fondamental.
- Ne pas remplacer pas les mots tels que voir, regarder ou aveugle, par d'autres, les malvoyants aussi les utilisent fréquemment.
- Donner des informations sur les choses qu'elles ne peuvent pas voir, comme les caractéristiques du lieu où elles se trouvent ou les personnes présentes. Ne pas accompagner les indications par des gestes qui ne peuvent être vus ni par des mots sans références concrètes, comme « ici » ou « là » ; donner au contraire davantage de détails sur leur situation spatiale pour qu'ils puissent s'orienter, comme par exemple : « à droite du bureau », « à droite ». Une autre option consiste à demander si sa main peut la conduire vers l'objet.

- Souvent, une personne ayant un handicap visuel a une bonne maîtrise de l'environnement et donne l'impression de voir mieux qu'elle ne le fait ; il est recommandé de lui demander de quel type d'aide elle a besoin.
- Pour lui indiquer où est la chaise, il est recommandé de demander à la personne aveugle si l'on doit lui poser la main sur le dossier, ou la lui poser sur la rampe de l'escalier, ou bien si des indications verbales lui suffisent.
- Prévenir quand quelqu'un arrive ou se retire de la salle.

### **Recommandations pour l'interaction avec une personne handicapée motrice**

- Face à un obstacle, un escalier ou une barrière architecturale, toujours demander à la personne handicapée motrice comment l'aider.
- Parfois, les personnes qui utilisent des fauteuils roulants peuvent marcher et n'utilisent le fauteuil que pour conserver de l'énergie ou se déplacer plus vite.
- Demander avant de fournir de l'aide, ne pas forcer à recevoir une aide inutile.
- Il n'y a pas d'inconvénients à utiliser des expressions comme : marcher, courir, etc.

### **Recommandations pour l'interaction avec une personne malentendante**

- Demander à la personne sourde ou malentendante si elle maîtrise le langage verbal ou la langue des signes.
- Demander éventuellement un expert interprète ou un médiateur pour permettre l'interaction et la communication avec le notaire.
- Parler en se plaçant face à la personne.
- Attirer son attention en lui faisant un signe avant de lui parler. Pour cela, il est préférable de s'approcher et de lui toucher légèrement l'épaule ou bien de faire un signe de la main dans l'espace visuel de la personne malentendante.
- Ne pas mettre la main devant la bouche quand on lui parle.
- Articuler correctement, mais sans exagération et sans crier. Ne pas parler vite.

- Respecter le temps de parole.
- Construire des phrases courtes et simples.
- Si nécessaire, aider la communication par un geste ou un mot écrit.
- Si des prénoms, noms ou des mots peu communs doivent être mentionnés pendant la conversation, il est recommandé de les écrire.
- Si plusieurs personnes interviennent dans la conversation, il convient de se placer en cercle car cela facilite la bonne visibilité pour tous les participants.

### **Recommandations pour l'interaction avec une personne intellectuellement ou psycho-socialement handicapée**

- Traiter les personnes conformément à leur âge.
- Maintenir une attitude calme et d'écoute active.
- Ne pas craindre de demander de répéter quelque chose parce que le notaire n'a pas compris ce qu'a dit la personne handicapée.
- Ne pas terminer la phrase à la place de la personne handicapée, la laisser finir.
- Utiliser un langage clair et simple, des phrases courtes, éviter les formulations abstraites, les métaphores, le langage ambigu.
- Reformuler les concepts si nécessaire.
- Ne pas oublier que, sauf restriction ou incapacité légale, ces personnes sont dotées de la pleine capacité juridique.

## D. LE DEVOIR DE CONSEIL

Les activités d'information, de conseil, d'assistance et d'orientation au sens le plus vaste font partie intégrante de l'activité de conseil notarial au sens strict :

Que se passe-t-il si la personne qui comparaît devant le notaire est une personne handicapée ? Logiquement, elle doit recevoir, comme toute personne, le service notarial que lui doit l'officier public et professionnel du droit. Elle est un usager de ce service public que fournit le notaire dans cette double dimension, avec tous les aspects que nous allons développer, à savoir le conseil, l'information, l'orientation, la défense sociale, etc., avec les mesures d'accessibilité et les ajustements raisonnables nécessaires.

C'est ainsi que le notaire **offre** ce que l'on appelle dans la terminologie de la Convention l'« accompagnement » à l'exercice de la capacité, comme il le fait pour tout citoyen, en conseillant, en informant et en orientant la personne sur la portée et les conséquences de la transaction, et en donnant son propre avis sur l'opportunité de cette dernière comme il le fait avec tout citoyen qui réclame son intervention.

### 1. Informations

Le notaire doit, en premier lieu, informer le citoyen, sur la base des aspirations, de la finalité poursuivie et de la volonté de négociation de ce dernier, et communiquer les exigences nécessaires à la validité de la transaction juridique en lui donnant la forme juridique la plus appropriée, mais il informera également de la portée et des conséquences de l'acte juridique que les parties souhaitent conclure.

Contrairement à l'avocat, qui a un devoir professionnel de partialité, le notaire doit veiller à l'identique aux intérêts des différentes parties en jeu, étant donné que la fonction publique « doit être prêtée à tous dans des conditions égales » ; avec la particularité que, au moment d'informer, cette impartialité ne doit pas être simplement formelle, ce qui, en cas d'inégalité notoire des parties contractantes, impliquerait une véritable prise de parti en faveur de l'une d'elles, mais substantielle, de sorte que le notaire devra fournir un « plus » d'assistance, une information plus complète et exhaustive au contractant ayant besoin d'une assistance spéciale, que ce soit parce qu'une partie est conseillée par un avocat et l'autre non, ou en raison de ses conditions culturelles, sociales ou pour cause de handicap.

## 2. Conseil

En informant, le notaire explique les voies possibles à emprunter pour atteindre les objectifs que les parties contractantes recherchent, avec leurs caractéristiques, leurs risques et leurs implications, et en conseillant, il recommande, parmi ces voies possibles, la voie la plus appropriée. Ainsi, les particuliers ont tendance à solliciter du notaire un conseil, une orientation, ce qui est un signe de la confiance que la société a placée dans la profession notariale, sur la base non seulement des connaissances techniques attestées, mais surtout, de sa mission constante au service de la vérité et de la prudence qui accompagne normalement son intervention.

Le service que le notaire rend au corps social en tant que conseiller s'inscrit dans la dimension publique de sa fonction, à un tel point que le devoir de conseiller dans le cadre d'un respect et contrôle scrupuleux de la légalité prévaut même si la demande d'orientation n'est pas accompagnée d'une demande documentaire simultanée, ce conseil pouvant très bien consister, précisément, en ce qu'aucun document ne soit formalisé.

## 3. Assistance

Ce devoir d'assistance se manifeste doublement : d'une part, le devoir d'apporter une assistance plus poussée à la partie contractante la plus nécessiteuse découle du devoir d'impartialité et, d'autre part, ce devoir implique un engagement durable, car après avoir conseillé, informé et orienté les parties, le notaire les accompagnera tout au long du chemin juridique qu'elles auront choisi.

## 4. Conseil au sens strict

Ce devoir ajoute qualité et utilité à l'exercice de la foi publique notariale et est inhérent à la fonction notariale.

Le conseil, à proprement parler, est celui que le notaire doit fournir d'office à celle des parties contractantes qui le nécessite et qui apparaît en situation de déséquilibre par rapport à l'autre, plus puissante, plus cultivée ou bénéficiant d'une assistance juridique, ce que nous avons appelé la « fonction niveleuse » des parties contractantes.

Le notaire sera impartial, mais ne peut être neutre face au risque d'injustice, de fraude ou d'abus, ni face à l'absence de liberté civile dans la manifestation de la volonté. Le point culminant de son intervention se situe dans le dernier recoin du devoir de conseiller, qui n'est autre que la lecture « explicative » de l'acte et qui ne saurait être conçue comme une simple déclamation de routine et aseptique du texte écrit, mais au contraire comme

une communication compréhensible et opérationnelle (qui permette de décider en toute connaissance de cause) de l'intégralité du contenu dudit texte. À cette fin, cette lecture communicative doit être soigneusement adaptée à la capacité et à la culture des parties contractantes, afin que celles-ci sachent, à l'heure de la signature, qui est aussi l'heure de la vérité, ce à quoi elles s'obligent.

Depuis la première visite du requérant à l'étude jusqu'à la lecture « explicative » que nous venons d'évoquer et la signature subséquente de l'acte authentique, se produit une succession d'étapes que le notaire doit parcourir personnellement dans le cadre de l'exécution de sa mission de conseil.

Dans cet « iter notarial », c'est lui seul, dans l'intimité de son cabinet, qui doit recevoir, conseiller et aider à façonner la volonté de la personne et qui la transfère dans le document, processus dans lequel chaque notaire a recours à sa formation et son critère personnel, mais aussi à ses propres considérations déontologiques ou morales.





### III. DES MANIFESTATIONS DU CONSENTEMENT INFORMÉ CONFORMÉMENT AU DROIT : JUGEMENT DE LA CAPACITÉ, DU DISCERNEMENT ET DE LA COMPRÉHENSION

L'ensemble de ce **processus ou iter notarial** s'achève par la manifestation du consentement informé conformément au droit, par le contrôle de la légalité effectué par l'autorité notariale et par son jugement de la capacité, compréhension ou discernement qui implique que les parties contractantes de l'acte authentique notarié connaissent et comprennent précisément grâce à cette intervention notariale :

- Le bien-fondé de la transaction juridique qui est conclue conformément à leurs prétentions ;
- Son adéquation à la légalité en vertu du contrôle préalable qui est l'obligation du notaire ;
- Que la forme juridique négociée dont leur volonté est revêtue est la plus conforme, juridiquement, à ladite volonté ; et
- Tous les effets qu'elle déploie, non seulement de ceux initialement visés, mais aussi ceux qui émanent expressément de la loi et qui découleront de son action.

Le « jugement de la capacité, de la compréhension ou du discernement » est une des fonctions les plus importantes du notaire dans ce que nous avons appelé l'« iter notarial », en vue de conférer la sécurité juridique à la transaction qui est formalisée par le biais de l'acte authentique, et est, en outre, la manifestation du contrôle de la légalité qui incombe au notaire.

C'est le notaire qui vérifie que le consentement a été régulièrement formé, qu'il est absent de vices et dûment informé, c'est l'une des hypothèses de la validité de la transaction. Avec l'appréciation et la confirmation de la capacité des parties contractantes, l'importance de l'intervention notariale est claire, étant donné que le notaire doit s'assurer que, selon lui, les parties contractantes ont la **capacité civile suffisante** pour passer l'acte ou conclure l'affaire en question, conformément à la nature de l'acte ou du contrat et des exigences du droit substantif quant à la capacité des personnes.

Il ne s'agit pas de faire passer un examen à la personne handicapée (avec un test d'intelligence ou autrement) pour tenter de déterminer l'étendue de ses limitations, la fonction du notaire n'est pas de vérifier que la personne handicapée dépasse un seuil de compétence minimum. Il ne relève pas du notaire d'exiger une compétence personnelle minimale, mais il doit en revanche exiger que le contrat finisse par contenir une volonté informée, consciente et librement exprimée, même si, pour la former, le contractant a eu besoin d'un niveau élevé d'accompagnement. Un accompagnement qui n'exclut pas la personne et qui peut, au contraire, requérir un haut niveau de conseil et d'orientation qui l'aide à former sa volonté de négociation.

Dans le jugement notarial de capacité ou de compréhension effectué par le notaire, influent non seulement la capacité de compréhension de la partie contractante et la nature de l'acte ou du contrat qu'elle prétend conclure, mais également sa volonté et ses préférences, que le notaire devra appréhender conformément au principe de contrôle de la légalité qui préside l'intervention notariale.

À cet effet, le notaire jouit d'une position privilégiée pour différents motifs : la connaissance de la réalité sociale et économique de la personne concernée, de sa situation familiale, la proximité par rapport au cas particulier à évaluer, sa relation de confiance avec les personnes qui réclament son intervention et, qui plus est, sa décision est limitée au cas concret qui se présente à tout moment déterminé, caractérisé par des paramètres qu'il connaît et qui sont, par conséquent, plus faciles à évaluer. De plus, cette tâche correspond clairement à la nature et à la raison d'être de la fonction notariale, à savoir cerner les dispositions légales applicables au cas d'espèce et en fonction des circonstances de celui-ci.

Une telle intervention ne doit en aucun cas être interprétée comme la subversion des dispositions légales ou judiciaires qui seraient applicables, ni comme une atteinte à la sécurité juridique qui doit présider à l'intervention notariale, mais seulement comme un impératif d'adéquation de celles-ci au cas spécifique et l'acceptation d'un critère interprétatif favorisant l'inclusion sociale et le respect des droits humains des personnes handicapées.

Il s'agit, ni plus ni moins, de se charger d'une mission qui favorise le bon développement des personnes handicapées, en promouvant, comme le consacre la Convention, leur inclusion dans la société, en faisant, dans la mesure du possible, que leur volonté s'exprime par les voies appropriées pour régir leur personne et leurs biens et, en définitive, qu'elles deviennent, avec la plus grande plénitude possible, des sujets et non pas des objets de

droit. En effet, le notariat est intégré dans ce que l'article 12 de la Convention de New York dénomme « autorité », comme le signale le rapport de la rapporteuse des Nations Unies.

C'est la raison pour laquelle les notaires doivent garantir les droits des personnes handicapées, que ce soit lorsqu'elles interviennent personnellement dans un acte notarié ou lorsque leurs intérêts sont engagés dans une transaction juridique. Si une personne handicapée exerce ses droits par elle-même, le notaire doit s'assurer qu'elle agit avec discernement, intention et liberté, c'est-à-dire qu'elle comprend réellement la portée de l'acte qu'elle souhaite passer, comme il le fait avec tout citoyen.

Les principes du droit civil établissent que les actes humains, pour produire leurs effets, doivent être volontaires et consentis. La volonté requiert une compréhension élémentaire de la signification et des conséquences de tels actes. Par conséquent, la perfection du contrat doit reposer sur le consentement et, si la transaction est autorisée par une autorité ou un officier public, celui-ci doit estimer qu'il y a un consentement suffisant pour passer l'acte en question. Le notaire appréciera donc la capacité et le consentement donné par les parties conformément aux normes générales, y compris lorsque des personnes handicapées interviennent.

De la même manière, quand la personne handicapée requiert, en plus de l'accompagnement institutionnel fourni par le notaire, d'autres moyens de soutien établis préalablement par une décision de justice ou devant l'autorité notariale elle-même, le notaire exigera l'intervention d'une autre ou d'autres personnes qui lui apporteront cet accompagnement. Dans ce cas, le notaire devra également s'assurer que l'accompagnateur comprend la transaction et ses conséquences juridiques, et notamment s'assurer qu'elle comprend bien la nature et la responsabilité de son action comme soutien à la personne handicapée. Toutes ces volontés ajoutées, celle de la personne handicapée et celle de l'accompagnateur, qu'il soit volontaire, de caractère obligatoire ou institutionnel, constituent une seule et même partie qui permet à la première d'exercer ses droits dans des conditions d'égalité.

Dans l'attente de la nécessaire réforme législative, sachant que le notaire accomplit sa mission de conseil et de contrôle de la légalité, qu'il remplit les fonctions d'accompagnement et d'autorité qui contrôle les garanties et permet l'exercice des droits, nous analyserons les différents cas que l'on peut trouver dans la **pratique notariale**.

## A . LES PERSONNES DECLAREES INCAPABLES PAR VOIE JUDICIAIRE ET SOUMISES A DES SYSTEMES DE GARDE ET DE PROTECTION

Dans ce cas, tant que le législateur ne corrige pas ces situations et ne prévoit pas de régime transitoire :

Il faudra se conformer aux règles de droit substantif. En tant qu'autorité publique, nous ne pouvons pas autoriser des actes qui, faute de respecter les exigences du droit substantif, pourraient être sanctionnés de nullité de plein droit.

Il faudra se conformer à la décision judiciaire qui déclare l'incapacité et au système de garde et de protection qu'elle établit mais, dans ce cas, nous devons nous rappeler :

a) Qu'il existe **certaines droits personnels** qui ne peuvent relever du champ de la décision judiciaire, par exemple le mariage, le vote, le testament, et pour lesquels nous devons nous conformer aux règles spécifiques prévues dans nos législations respectives;

b) Que même dans le cas où la personne est soumise à un régime de substitution, l'intervention du tuteur ou du curateur étant nécessaire à la validité et l'efficacité juridique de l'acte, **nous devons veiller à la participation effective de la personne handicapée**, qui recevra également le conseil et l'information, puisque l'acte notarié représentera son acte juridique, par exemple, l'acceptation d'une succession ou d'une vente.

S'il est vrai que le droit n'exige pas de conseiller ni d'informer la personne handicapée, nous ne pouvons permettre qu'un acte de la vie d'une personne se fasse en marge de cette dernière, sans qu'elle en ait connaissance et sans son accord.

## B. LES PERSONNES HANDICAPEES SANS DECISION JUDICIAIRE : NON DECLAREES INCAPABLES ET SANS SYSTEME DE GARDE ET DE PROTECTION

Telle est la situation dans laquelle se trouvent la plupart des personnes handicapées qui vivent leur vie juridique en marge de l'incapacité juridique.

Elles achètent du pain, vont au cinéma, prennent le bus, achètent des vêtements... sans que le système dit « de garde et de protection prévu par nos législations nationales » n'ait été déployé sur elles. Il s'agit de personnes qui, dans la plupart des cas, se trouvent dans une situation d'incapacité alors qu'elles doivent, pour une raison donnée, réaliser un acte

juridique concret, comme par exemple accepter l'héritage de leurs parents. C'est à cette situation que la rapporteuse fait référence quand elle déclare que nous pouvons de facto nous convertir en un obstacle à l'exercice des droits et une source d'incapacité.

Cette situation nous amène à tirer plusieurs conclusions relatives au système actuel :

1. Le système de garde et de protection **ne se déploie qu'en faveur de l'incapable** et non pas en faveur de la personne handicapée. Il a pour objet la protection de son patrimoine, non de la personne, et ne présente aucune finalité d'intégration ni de promotion de l'autonomie ou du développement personnel.

2. **Or, on agit comme si, en général, les personnes handicapées formaient un collectif homogène**, comme si toutes les personnes handicapées, notamment handicapées intellectuelles, **devaient recevoir le même traitement.**

On utilise l'expression « pleine capacité juridique », que la personne a ou n'a pas, alors qu'en réalité on devrait s'intéresser dans chaque cas à l'idée de « capacité suffisante », qui dépendra de multiples facteurs tels que l'éducation, la culture, l'expérience de vie, etc. Le concept social du handicap, considéré comme une limitation, doit se transformer en concept juridique au sens de la manière d'exercer la capacité, que la Convention consacre en reconnaissant à quiconque l'exercice de la capacité avec ce paradigme de l'accompagnement.

Dans ce cas, nous devons non seulement garder à l'esprit la Convention – qui est un droit interne à valeur constitutionnelle – et la reconnaissance du droit d'exercice de la capacité énoncé à l'article 12, mais aussi les codes civils de nos législations nationales qui, en l'absence de déclaration judiciaire d'incapacité, reconnaissent la capacité. Il existe une présomption de capacité, de sorte qu'en l'espèce, le notaire jouit d'une large marge de manœuvre dans ce travail de conseil, d'orientation, de soutien institutionnel, de consentement informé et de jugement de la capacité ou de la compréhension afin de permettre à la personne d'exercer sa capacité avec le soutien institutionnel du notaire, qui contrôle la légalité des actes qu'il reçoit, en tenant compte des **recommandations suivantes** :

- Sauf décision judiciaire, la capacité est toujours présumée et n'est pas restreinte.
- Le notaire n'émet pas un jugement médical : le facteur « déterminant » n'est pas que la personne souffre ou non d'un certain degré d'une pathologie donnée. Il ne s'agit pas d'une évaluation purement médicale car divers facteurs ou circonstances influent, comme sur tout être humain, par exemple les facteurs culturels, éducatifs, sociaux, etc. Pour le notaire, le facteur déterminant est de

vérifier que la personne handicapée a une perception claire par rapport à son aptitude et son discernement des conséquences de l'acte qu'elle passe, et de contrôler que les systèmes d'accompagnement nécessaires ont été employés en l'absence de tout abus ou d'influence indue.

- Le jugement notarial porté sur la capacité ou le discernement ne concerne pas une capacité abstraite ni une capacité parfaite dans tous les aspects de la vie. C'est un jugement que nous ne portons pas même sur les personnes ne souffrant d'aucun handicap. Notre jugement de la compréhension porte sur un fait et un acte concrets avec des coordonnées spécifiques et à un moment précis.
- Dans cet exercice de la capacité, les soutiens nécessaires doivent être fournis, en évaluant les besoins et les préférences en fonction de la personne et de l'importance de l'acte ou du contrat qu'elle souhaite conclure, en tenant compte du concept de capacité suffisante pour le cas en question. Ce n'est pas la même chose d'accepter un don, de contracter un prêt, de faire un testament ou d'acheter une bouteille d'eau au supermarché l'intensité du soutien sera à chaque fois différente.
- Il n'y a pas d'énumération exhaustive de ce que l'on doit entendre par accompagnement ou aménagement raisonnable, car cela dépend, d'une part, de la personne et, d'autre part, de l'acte qu'elle souhaite passer ou du droit qu'elle doit exercer. L'accompagnement et les aménagements raisonnables peuvent varier tant d'un point de vue fonctionnel, comme le recours à des moyens linguistiques (langue des signes, Braille, tablettes et dispositifs informatiques) que d'un point de vue matériel (consentements assistés, assentiments réalisés par d'autres personnes...). En tout état de cause, l'intervention notariale se configure comme une forme de soutien institutionnel.
- Il est recommandé de consigner dans l'acte authentique toutes les interventions réalisées par le notaire en tant que soutien institutionnel, ainsi que toutes les mesures de soutien, matérielles, fonctionnelles ou de toute nature qui ont permis à la personne d'exercer le droit concret en question.
- On ne doit pas confondre « influence indue » avec l'« accompagnement » car il n'y a pas de limite à l'intensité de l'accompagnement reçu, ni quant à la plus ou moins grande « part » que la volonté du tiers représente dans la formation de la volonté conjointe finale. À cet égard, le notaire doit s'attacher à constater que l'influence n'est pas abusive en raison d'un conflit ou d'une opposition d'intérêts, ce qui devra figurer sur l'acte authentique.

- L'accompagnement n'est pas la personne qui signe avec la personne handicapée; l'accompagnement consiste au contraire en les moyens, personnes ou aménagements raisonnables nécessaires permettant à l'individu de comprendre et de former sa volonté relativement à un acte juridique concret.
- Les circonstances concrètes réunies dans le cas d'espèce devront être prises en compte, entre autres :
  1. L'intensité des soutiens reçus.
  2. L'importance économique et juridique de l'acte.
  3. Les prestations préalables.
  4. La création d'obligations futures à la charge de la personne handicapée.
- Le travail de prévention des abus et de l'influence induite qu'en tant qu'officier public, il doit mener.
- L'exigence par le notaire de l'existence d'un consentement véritable de négociation : avec plus ou moins d'accompagnement ou si elle préfère n'avoir recours qu'au seul notaire, mais la personne handicapée **doit vouloir et comprendre** ce qu'elle contracte ou dispose.
- Vérification que l'accompagnement n'est pas substitutif, que ce soit parce qu'il force ou tergiverse la volonté de la personne handicapée, ou parce qu'il ne tente pas d'aider à former et à exprimer cette volonté, et qu'il ne se convertit pas en l'expression unilatérale de la personne qui accompagne, face à une attitude d'absence et d'incompréhension de la part de la personne handicapée.
- Contrôle notarial de l'acceptabilité et de la suffisance de l'accompagnement pour que la personne handicapée forme son propre consentement.
- Le notaire doit qualifier le résultat final des actes réalisés avec un accompagnement ; en cas de jugement négatif, il peut et doit refuser son autorisation s'il estime que la volonté cohérente, libre, consciente et informée est absente.

# IV. LA NÉCESSITÉ DE RÉFORMES LÉGISLATIVES : LE NOTAIRE COMME CRÉATEUR DE DROIT

L'une des recommandations de l'UINL était de :

« Promouvoir les réformes législatives reconnaissant l'exercice de la capacité juridique selon les termes de la Convention : à cet égard, le notaire doit faire preuve d'une certaine créativité juridique pour élaborer de nouveaux instruments juridiques répondant à la nouvelle réalité sociale, comme cela a été le cas dans d'autres domaines tels que l'usufruit partagé, la propriété horizontale, les pouvoirs préventifs ou la protection du patrimoine. Le notariat constate la nouvelle problématique de la société et est en mesure d'y apporter une réponse juridique ».

Le principal problème auquel est confrontée actuellement la Convention réside, sans doute, dans le fait que nous ne disposons que de peu de réformes globales et de petits exemples pratiques primant l'autonomie des personnes dans la législation. Ces pratiques sont insuffisantes pour déterminer la façon de garantir l'accompagnement dans la prise de décision des personnes handicapées et, par conséquent, pour une implantation efficace du système d'accompagnement.

Le point fondamental consiste à **établir la confiance et à doter de sécurité juridique** les systèmes d'accompagnement pour toutes les personnes handicapées, faute de quoi elles pourraient être exclues de la vie économique et sociale, étant donné que tout système qui soit une source d'insécurité est rejeté par la société. C'est bien là ce qu'indique la Convention lorsqu'elle fait allusion à « l'autorité ou organe judiciaire ».

**Selon nous, les caractéristiques du NOUVEAU SYSTÈME doivent être les suivantes :**

1. Il doit être dissocié de l'incapacité. La Convention dépasse la distinction entre personnes capables et incapables, c'est-à-dire que **l'exercice de la capacité juridique ne peut être refusé. Au lieu du refus, nous devons partir d'un point de vue positif : le DROIT des personnes handicapées à recevoir un accompagnement dans l'exercice de leur capacité juridique doit être reconnu.** Il pourrait être dénommé « procédures relatives aux mesures d'accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique ».



2. Le système de mesures d'accompagnement doit être doté de la sécurité juridique nécessaire pour garantir aux personnes handicapées le droit d'exercer leur capacité et de contracter avec des tiers, de sorte qu'elles ne soient pas exclues du marché. C'est cela qu'exercer ses droits sur la base de l'égalité avec les autres implique réellement. Pour ce faire, des mesures judiciaires et non judiciaires doivent être arrêtées, en y introduisant le concept d'« autorité » telle que l'autorité notariale ou, le cas échéant, de l'« organe judiciaire » mentionné dans la Convention pour définir le système d'accompagnement. Il y aura des accompagnements formels et informels en fonction de la transcendance juridique de l'acte et de l'implication des tiers.

3. L'accompagnement variera à la fois en fonction du sujet, car nous avons tous une capacité mentale différente, un environnement différent, une culture différente, une formation et une éducation différentes, et en fonction de l'objet, c'est-à-dire en fonction de l'exercice du droit dont il s'agit et de son impact sur les tiers. Ce sera donc un « costume sur mesure » car ce n'est pas la même chose d'acheter une entrée de cinéma que d'acheter une maison. Les accompagnements en fonction de ces variantes pourront être formels ou informels.

4. L'objectif du système d'accompagnement doit être de garantir la possibilité d'exercer ses droits et il doit se fonder sur les préférences et la volonté de la personne.

5. Pour cela, il faut concevoir des formes encore plus souples, temporaires, révisables et volontaires, davantage axées sur l'attention à la personne que sur le patrimoine, et sur l'aide à la prise de décisions plutôt qu'à la privation de la capacité.

6. La surveillance par une autorité ou un organe judiciaire doit fournir les garanties adéquates sous deux aspects :

a) L'aspect positif : dans la détermination d'un accompagnement qui garantisse le respect des droits, de la volonté et de la préférence de la personne.

b) L'aspect négatif, pour éviter les abus à l'aide de mécanismes de contrôle : un régime adéquat de contrôle des actes des personnes, physiques ou morales, chargées de « l'accompagnement ou de l'assistance dans l'exercice de la capacité » des personnes handicapées. Un tel régime de contrôle n'a pas à toujours être direct : on pourrait envisager la simple nécessité de consentements supplémentaires ou d'une certaine assistance technique pour les cas que le mécanisme de protection n'a pas prévus.

7. La formation et la spécialisation de tous les opérateurs juridiques sont indispensables.
8. Les systèmes de détermination de l'accompagnement doivent être concrétisés par un régime de publicité adéquat, tant pour en assurer un contrôle efficace que pour veiller à ce que les tiers en soient dûment informés, afin de rendre effectif le respect des droits des personnes handicapées et d'éviter l'allégation de méconnaissance ou d'ignorance lorsque leurs intérêts ont été lésés.
9. Augmenter le régime de responsabilité des personnes et des institutions qui exercent des fonctions d'accompagnement, de ceux qui exercent de telles tâches par désignation directe de la personne handicapée ou de sa famille. En plus de soumettre leur travail à la surveillance de l'autorité publique, établir le cas échéant un système de reddition de comptes sur la personne et les biens, et/ou imposer la constitution de garanties spéciales, au moins pour les cas où le régulateur ne les aurait pas exclues.
10. L'intervention de l'Administration publique doit être guidée par les principes qui lui sont propres : la nécessité (action publique lorsque les circonstances factuelles, physiques et psychiques du sujet le requièrent), la subsidiarité (adoption de mesures de protection publique lorsque les mesures prises à l'échelle privée pour la protection de la personne vulnérable ne sont pas suffisantes ou sont inappropriées) et la proportionnalité (adéquation de la mesure aux circonstances personnelles de la personne et révision périodique de la mesure pour vérifier qu'elle est toujours adaptée aux circonstances).
11. Parallèlement, des mesures sociales, fiscales, professionnelles, éducatives et sanitaires doivent être prises.

# CONCLUSION

L'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées comble les aspirations de ceux qui se sont employés à faire proclamer les droits des personnes handicapées, non pas comme droits de nouvelle création, mais comme actualisation et concrétisation de la culture des droits fondamentaux des personnes souffrant d'un handicap qui les empêche de les exercer sur une base d'égalité avec les autres personnes.

C'est pourquoi la philosophie que la Convention établit et consacre est celle de l'exercice des droits par la personne handicapée accompagnée de moyens de soutien et, pour les aspects impossibles à exercer, d'une assistance complémentaire, mais en respectant et en tenant invariablement compte de sa volonté et de ses préférences. Cela exige également une attitude vigilante de la part des organismes publics, qui doivent garantir que la protection n'est pas indûment utilisée par les personnes qui doivent accompagner la personne handicapée.

Il est essentiel de mettre en place au plus vite un système d'accompagnement FORMEL, JUDICIAIRE ET EXTRAJUDICIAIRE, à la lumière des lignes directrices énoncées à l'article 12. D'une certaine manière, l'efficacité de ces mesures dépend du succès de cet article, car s'il n'y a pas de confiance dans le système d'accompagnement, il pourra difficilement être considéré comme tel. La solution la plus facile sera alors le retour au système de substitution, qu'il a fallu tant de temps et d'efforts pour vaincre.

Pour cela, les opérateurs juridiques doivent se former de manière à savoir où et comment ils peuvent disposer de cet accompagnement. À cet égard, une pleine collaboration entre les institutions publiques et privées sera nécessaire afin d'optimiser tous les moyens disponibles.

Cette optimisation est indispensable, surtout dans l'état actuel de l'économie, où les réductions budgétaires sont de plus en plus importantes et où, malheureusement, les politiques sociales sont fortement affectées. D'un autre côté, nous ne devons pas oublier que le collectif des personnes handicapées n'est pas un groupe homogène et que, par conséquent, chaque situation mérite un traitement différencié. Les mesures d'accompagnement doivent donc être nombreuses et variées pour pouvoir faire face à toutes les situations possibles, et cette collaboration entre acteurs publics et privés est par conséquent indispensable. Il faut éviter de tomber dans la standardisation des mesures d'accompagnement. Cette solution serait la plus confortable et une manière simple de « se laver les mains », mais c'est précisément pour cela que les efforts doivent être renforcés.

# COMISSION DROITS HUMAINS UINL

## Présidente

Almudena CASTRO-GIRONA MARTINEZ  
Avenida Pau Casals 14 entresuelo primera  
08755 Castellbisbal, España  
+34- 937723983 / +34-661924695  
fax +34- 93 7722589  
e-mail: almudena@castro-girona.com

## Vice-présidente

Otilia ZITO FONTAN  
Argentina  
+54-11-44111045  
+54-11-42247272  
e-mail: otiliazitofontan@hotmail.com

## Vice-présidente

Yolande FOLDAH-KOUASSI  
Résidence Bellerive, 8ème étage, porte 29  
Avenue Lamblin prolongée, Plateau  
01 B.P. 3871 Abidjan 01, Côte d'Ivoire  
e-mail: etude.yfk@notaire.c

## Vice-présidente

Donatella QUARTUCCIO  
Piazza della Rinascita, 75  
I - 65122 Pescara, Italia  
+39-085 27776 - 085 880554  
Fax: +39-085 8809678  
e-mail: dquartuccio@notariato.it

## Vice-présidente

Joëlle SCHWACHTGEN  
4, rue Alexis Heck  
L-9242 DIEKIRCH, Luxembourg  
Tél . : +352 80 35 16  
Fax. : + 352 80 81 47  
e-mail : joelle.schwachtgen@njs.lu

## Secrétaire

Rosalía Mirella MEJIA ROSASCO DE ELIAS  
Av. República de Panamá 6540, Barranco.  
CP 15047 Lima, Perú  
+51-1-445 1499 / 445 3197/961763316  
e-mail: rosamej@gmail.com  
<http://www.notariarosaliamejia.com>

# MEMBRES

## AFRIQUE

Kamal FETTIS

Quartier de 384 logement bâtiment c N° 22, 2eme étage n ° 05

Saïd – Ham dine - Bir Mourad Rais

Algérie

+213-661.720.102

e-mail: fettiskamal@yahoo.fr

Algérie

Berthe Lydie MIME NDOUM

Boite n° 887 Kribi

Cameroun

+237 677 024 774

e-mail : cabmimendoum@yahoo.fr

Cameroun

Serge ROUX

Abidjan-Cocody, 01

BP 6853 Abidjan 01

Côte d'Ivoire

+225 22 44 41 18 / +225 22 44 62 09

Fax: + 225 22 44 13 91

e-mail: serge@maitreroux.com;

roux.sergenotaire@gmail.com

Côte d'Ivoire

Abdelaziz SEKKAT

45, Avenue Hassan II

Immeuble Al Watanyia FES

Maroc

+212 35 62 02 04

+212 35 65 13 34

e-mail: maitresekkat07@gmail.com

Maroc

Boubacar MADOUGOU  
Rue du Kalley-Est Derrière Pharmacie Any Koira  
BP : 10330 Niamey (République du Niger)  
+227) 20 73 93 53,  
e-mail :etudenotariale64madboubacar@yahoo.com

Niger

Me MASSIEL  
Tchad

Tchad

Koffi David TSOLENYANU  
174, Rue des Sarrasins Tokoin Gbossimé  
08 BP 80645 Lomé  
Togo  
+228 220 71 75/+228-90085135  
Fax: +228 225 12 02  
e-mail: tsoledodzi@hotmail.com

Togo

## AMÉRIQUE

Agueda CRESPO  
Calle Charcas 3106, P.B., "B"  
C.P. 1425 – Buenos Aires  
Republica Argentina  
+54-11-4826-5038 / 4827-0587  
e-mail: aguedacrespo24@gmail.com

Argentina

María del Carmen NIETO VEGA  
Subida de Boulevard Guanajuato 16,  
Col. Nuevo Guanajuato - 36003 Guanajuato  
México  
+55 52473 7326992  
Fax: +55 52473 7327133  
e-mail: nietocarmen@hotmail.com

Mexico

Christine MORIN  
Université Laval, Fac. Droit  
1030 des Sciences-Humaines bur. 4265  
Québec (Québec)  
G1V 0A6 Canada  
+ 1 418 656-2131 #3987  
Fax : +1 418 656-7230  
e-mail : christine.morin@fd.ulaval.ca

## Canada

## ASIE

YIN Nongli  
Xihu Notary Public Office, Hangzhou City,  
Zhejiang Province  
China  
+86 13396522788  
e-mail: 15996386@qq.com

## Chine

## EUROPE

Isabella EBERL  
Raiffeisenstraße 3  
A-5660 Taxenbach  
+43 6543 5253/0  
Fax: +43 6543 5253/21  
e-mail: office@notarin-eberl.at;  
i.eberl@notarin-eberl.at  
Web : <http://www.notarin-eberl.at>

## Austriche

Juan Ignacio GOMEZA VILLA  
Alameda Urquijo 12  
E-48008 Bilbao  
España  
+34-94-4795280  
Fax: +34-94-4167926  
e-mail: juanignacio@gomezacom

## Espagne

Nikolaos PAPTHEOU  
13, rue Mavrokordatou  
GR 10678 Athènes-Grèce  
+30-210-3249304  
Fax :+30-210-3249873  
e-mail : nikpapatheou@yahoo.gr

## Grèce

Vancho ANDONOVOSKI  
Bul. "Koco Racin" 7<sup>a</sup>, 1/1  
1000 Skopje  
République de Macédoine du Nord  
+389-75-554-433  
e-mail :notarandonovski@t.mk

## Macédoine du Nord

Rade JOVANOVIĆ  
Ul. Kalimanj b.b.  
Tivat  
Tel.: +381 32 671 709  
Mobile: +381 69 041 395  
Fax: +381 32 671 709  
E-mail: notarjovanovic@gmail.com

## Montenegro

Claudiu Nicolae BRA  
Bd. Gral. Vasile Milea, bloc B1, ap. 1  
550331 Sibiu  
Romania  
/fax: +40 269234461  
e-mail: bnpclaudiu@rdslink.ro  
bara.claudiu@enp.ro

## Roumanie



## NOTARIATS MEMBRES UINL

Albanie	Gabon	Paraguay
Algérie	Géorgie	Pays-Bas
Allemagne	Grèce	Pérou
Andorre	Guatemala	Pologne
Argentine	Guinée	Porto Rico
Arménie	Haïti	Portugal
Autriche	Honduras	Québec (Canada)
Belgique	Hongrie	République centrafricaine
Bénin	Indonésie	République de Corée
Bolivie	Italie	République de Macédoine
Bosnie-Herzégovine	Japon	du Nord
Brésil	Kosovo	République de Moldova
Bulgarie	Lettonie	République dominicaine
Burkina Faso	Liban	République tchèque
Cameroun	Lituanie	Roumanie
Chili	Londres (Royaume-Uni)	Saint-Marin
Chine	Luxembourg	Sénégal
Cité du Vatican (Etat de la)	Madagascar	Serbie
Colombie	Mali	Slovaquie
Congo	Malte	Slovénie
Costa Rica	Maroc	Suisse
Côte d'Ivoire	Maurice	Tchad
Croatie (Hrvatska)	Mauritanie	Togo
Cuba	Mexique	Tunisie
El Salvador	Monaco	Turquie
Équateur	Mongolie	Ukraine
Espagne	Monténégro	Uruguay
Estonie	Nicaragua	Venezuela
Fédération de Russie	Niger	Viet Nam
France	Panama	



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



# GUÍA NOTARIAL DE BUENAS PRÁCTICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

EL NOTARIO COMO APOYO INSITUCIONAL Y AUTORIDAD PÚBLICA.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS,  
UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO.



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



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

# ÍNDICE

CARTA DE JOSÉ MARQUEÑO DE LLANO.....	4
CARTA DE ALMUDENA CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ.....	7
<b>AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>9</b>
<b>SÍNTESIS.....</b>	<b>9</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>10</b>
<b>I. LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. (CRPD).....</b>	<b>12</b>
<b>A. LA IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS.....</b>	<b>12</b>
<b>B. SU FINALIDAD Y PRINCIPIOS GENERALES.....</b>	<b>13</b>
<b>C. UNA IDEA FUNDAMENTAL.....</b>	<b>14</b>
<b>D. LA CUESTION FUNDAMENTAL: EL ARTÍCULO DOCE.....</b>	<b>14</b>
<b>II. IMPACTO DE LA CONVENCIÓN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL.....</b>	<b>22</b>
<b>A. EL NOTARIO: AUTORIDAD Y APOYO INSTITUCIONAL.....</b>	<b>26</b>
<b>B. EL PROCESO O ITER NOTARIAL.....</b>	<b>29</b>
<b>C. EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD:RECOMENDACIONES PARA LA         ACCESIBILIDAD JURÍDICA. ....</b>	<b>29</b>
<b>D. DEBER DE ASESORAMIENTO.....</b>	<b>37</b>
<b>III. PRESTACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO CONFORME A DERECHO: JUICIO DE CAPACIDAD, DISCERNIMIENTO Y COMPRENSIÓN.....</b>	<b>40</b>
<b>A. PERSONAS CON RESOLUCIÓN JUDICIAL DE INCAPACITACIÓN SOMETIDAS A         SISTEMAS DE GUARDA Y PROTECCIÓN.....</b>	<b>42</b>
<b>B. PERSONAS CON DISCAPACIDAD SIN RESOLUCIÓN JUDICIAL: SIN         INCAPACITAR Y SIN SISTEMA DE GUARDA Y PROTECCIÓN.....</b>	<b>43</b>
<b>IV. LAS NECESARIAS REFORMAS LEGISLATIVAS: EL NOTARIO COMO CREADOR DE DERECHO.....</b>	<b>46</b>
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>49</b>
<b>COMISIÓN Y NOTARIADOS DE LA UINL.....</b>	<b>51</b>



Como Presidente de la UINL tenemos la satisfacción de haber fijado a nivel institucional como una de las principales prioridades de la legislatura la defensa jurídica de las personas y, en concreto, de aquellas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Somos conscientes del gran reto y la responsabilidad que hemos asumido y estamos muy satisfechos del gran esfuerzo de los Notariados de los 88 países miembros de la UINL, si bien tenemos muy presente el largo camino que nos queda por recorrer.

La UINL permite que la cooperación jurídica y el intercambio de experiencias entre los diferentes Notariados sea una realidad, facilitando a cada país dar la respuesta jurídica más adecuada a las necesidades de su ciudadanía, y garantizando la seguridad jurídica a través de la institución notarial. De esta forma ponemos nuestro granito de arena en la defensa de valores superiores como la libertad, la igualdad, la justicia, la seguridad jurídica, la verdad, la paz social, que están inseparablemente ligados a los derechos de la persona y al desarrollo social.

La Guía Notarial de buenas prácticas que ahora publicamos en inglés, francés y español, estudia el impacto que tiene la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad sobre la actividad notarial en los diversos países miembros de la Unión Internacional del Notariado, a quienes va dirigida.

En el informe presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas por la relatora especial para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Catalina Devandas se refiere a la importancia del juicio de capacidad notarial y a la necesidad de formación en el nuevo paradigma consagrado por la Convención. En su punto 77 señala expresamente que "en el ejercicio de sus funciones, los notarios evalúan la capacidad de las personas que entablan una relación jurídica". Añade que el Notariado debe tener en cuenta el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica y el paradigma de apoyo introducido por la Convención "para que su labor no se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica".

Su contenido es de carácter general y no hace referencia a casos concretos, sino que el notariado de cada país, a su vez, la tendrá que aplicar y adaptar. En esta Guía, y a falta de las reformas legislativas necesarias, se dan unas directrices acerca de la forma de proceder del notario distinguiendo entre personas con discapacidad sobre las que haya recaído una sentencia de incapacitación, y personas con discapacidad en las que no haya recaído esta sentencia -que son la mayoría-, presentando al notario como apoyo y autoridad en el ejercicio de sus derechos.

Empieza la Guía destacando la importancia de la Convención -primer tratado ratificado por la Unión Europea- sus principios, el propósito de la misma, el impacto y las recomendaciones para la accesibilidad legal: deber de asesoramiento, información, apoyo...

Después entra de lleno en el estudio de su importantísimo artículo 12 desde el punto de vista del ejercicio de los derechos con los apoyos necesarios. El notario ejerce de apoyo institucional para que la persona con discapacidad reciba toda la información y recomendaciones concretas para ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad.

En definitiva, hace referencia a la forma en que los notarios pueden proveer ese apoyo institucional mediante el juicio de capacidad, o más correctamente juicio de discernimiento o juicio de comprensión del acto concreto que se está ejercitando.

Se cierra la publicación con la propuesta de reformas legislativas necesarias para adaptar las legislaciones de los países a la Convención y haciendo referencia al notariado como impulsor de dichas reformas, como, por ejemplo, en España la Ley del Patrimonio protegido de las personas con discapacidad, Ley de Propiedad Horizontal, pactos sucesorios, poderes preventivos, autotutela y un largo etcétera que demuestra la labor de creatividad jurídica que realiza el notario.

Termino estas líneas con la esperanza de que esta Guía contribuya a mejorar y cambiar la realidad de la discapacidad en el mundo. Queda muchísimo por hacer, pero desde aquí animo al notariado español y al mundial a seguir aplicando cada día la Convención en beneficio de los más de 650 millones de personas con discapacidad.

**José Marqueño de Llano**  
**Presidente de la UINL**  
**Notario de Barcelona**







Bajo la presidencia española de la UINL hemos elaborado esta Guía de buenas prácticas notarial en materia de discapacidad, que es fruto del intenso trabajo realizado por su Comisión de Derechos Humanos, con el objetivo de proporcionar unas directrices al notariado internacional respecto a la necesidad de adaptación a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El estudio de la Convención de Nueva York de 2006 ha sido una prioridad absoluta para la Presidencia española de la UINL y ha permitido aprobar esta Guía por la representación de los 88 países miembros del notariado mundial reunidos en Veracruz en el mes de mayo de 2019.

En el informe presentado a la Asamblea de Naciones Unidas en diciembre de 2017 por la Relatora Especial de Naciones Unidas, Catalina Devandas Aguilar, en relación al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se refiere específicamente al notariado como autoridad para el ejercicio de derechos y su obligación de formación en materia de discapacidad.

En abril de 2018 en Ginebra en la sede de las Naciones Unidas, con asistencia de representantes de más de 50 países, se debatió sobre el impacto del tratado internacional en la función notarial, y fruto de ese rico debate internacional es la Guía que hoy presentamos, destacando el papel del notario como autoridad, apoyo institucional y asesor cercano que da soluciones legales a las personas con discapacidad y sus familias pues nuestro día a día no son los papeles, sino las personas.

Para finalizar, solo me queda agradecer a la UINL, al notariado mundial y a todos y cada uno de los notarios que se erijan en garantes del ejercicio de derechos por parte de las personas, en especial a todos y cada uno de los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la UINL que he tenido el honor de presidir en esta legislatura, por su dedicación y su enorme esfuerzo y trabajo y, finalmente, a nuestro Presidente, Don José Marqueño de Llano, por su decidido empeño en incluir la discapacidad entre los asuntos más relevantes del notariado internacional y reivindicar el papel del notariado español como abanderado del mundial en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

**Almudena Castro-Girona Martínez**  
**Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la UINL**  
**Directora de la Fundación Æquitas del Consejo General del Notariado español**  
**Notaria de Castellbisbal (Barcelona)**



# AGRADECIMIENTOS

Los miembros de la Comisión de Derechos Humanos (CDH) de la Unión Internacional de Notarios (UINL) desean agradecer al Presidente de la Unión, Sr. José Marqueño de Llano, así como a los miembros del Comité Ejecutivo y al Consejo General de UINL por su apoyo. También agradecemos a la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Catalina Devandas Aguilar, y al Coordinador de Investigación del Relator Especial de las Naciones Unidas, Sr. Alberto Vásquez, por su valiosa colaboración.

Finalmente, deseamos saludar a los notarios de todo el mundo y a todas las personas con discapacidad y sus familias.

## SÍNTESIS

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad está en vigor desde 2008. Su aprobación fue un acontecimiento histórico porque la Convención sitúa a la discapacidad en el nivel de los derechos humanos y supone un cambio de paradigma en el tratamiento y la concepción de las personas con discapacidad.

Los autores presentan los principios generales de la Convención y discuten su artículo 12, su piedra angular, que establece el reconocimiento pleno e igualdad ante la ley de las personas con discapacidad. Luego examinan el impacto de la Convención en la actividad notarial. Después de haber explorado el papel del notario como proveedor de apoyo institucional para personas con discapacidad, los autores exponen cómo en cada acto notarial se realiza por parte del notario un control de legalidad y un juicio de capacidad, discernimiento y comprensión de las partes que garantizan que el consentimiento informado está prestado conforme a derecho. Finalmente, los autores proponen a notarios de todo el mundo medidas concretas para realizar ese apoyo institucional en el ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad y promover su participación plena y efectiva en la sociedad y el respeto de sus derechos.

# INTRODUCCIÓN

Es clara la preocupación de los diferentes Estados y de los organismos internacionales por la defensa y el respeto de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, como son los menores, las personas mayores y las personas con discapacidad, así basta pensar: En el Convenio sobre la protección internacional de los adultos mayores del 2000 o la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, adoptada el 23 de Febrero de 1999 sobre "Los Principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados" donde se afirma que :

1º.- Es necesario que las legislaciones nacionales prevean un marco legislativo suficientemente flexible para admitir varias respuestas jurídicas, correspondiendo a aquéllas definir la selección de los medios elegidos.

2º.- La legislación debe ofrecer medidas de protección u otros mecanismos jurídicos simples y poco onerosos.

3º.- Deben arbitrarse medidas que no restrinjan necesariamente la capacidad jurídica de la persona en cuestión o a una intervención concreta, sin necesidad de designar un representante dotado de poderes permanentes.

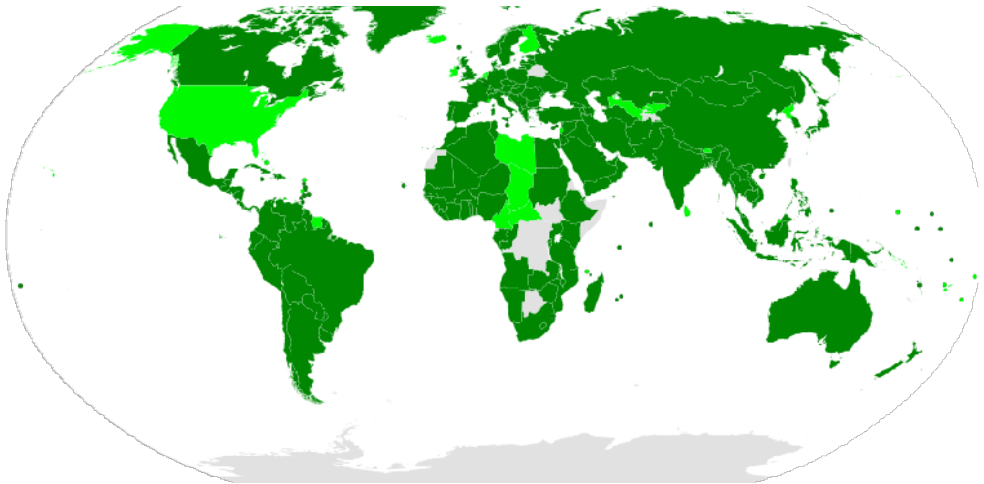
4º.- Convendría considerar medidas que obliguen al representante a actuar conjuntamente con el mayor y tenerlo en cuenta, así como medidas que prevean la designación de más de un representante.

En la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012), la recientemente firmada convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores de 2015 en vías de ratificación o las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.




A nivel mundial en la Convención de Naciones Unidas de los derechos de las personas con discapacidad del año 2006 en vigor desde el 3 de mayo de 2008 y ratificada por más de 160 países, de los cuales casi 90 han ratificado su protocolo facultativo.

La Convención está supervisada por el Comité de Expertos de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad que puede sancionar a los Estados por incumplimiento de las obligaciones que emanan del tratado.

Fue ratificada por la UE, por lo que la Convención pasa a formar parte del Cuerpo legislativo de la Unión en enero de 2011.



### Estados partes y firmados por el Pacto:

-  Firmado y ratificado
-  Firmado pero no ratificado
-  Ni firmado ni ratificado



# I. LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. (CRPD)

## A) LA IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS:

La aprobación por parte de la ONU de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (de aquí en más CDPD) ha supuesto un hecho histórico para más de 650 millones de personas en el mundo, pues sitúa a la discapacidad en el plano de los Derechos Humanos y supone un cambio de paradigma en el tratamiento y concepción de las personas con discapacidad.

Fue aprobada el trece de diciembre de 2006 después de un proceso de negociación increíblemente rápido en el ámbito internacional en el cual colaboraron conjuntamente no sólo los gobiernos de los distintos estados sino también la sociedad civil y en concreto el movimiento asociativo de las personas con discapacidad reflejando el ya acuñado lema: **"nada de la discapacidad sin la discapacidad"**

Entró en vigor el tres de mayo de 2008 al trigésimo día de la veinteva ratificación por parte de los estados firmantes de la CDPD convirtiéndose en un instrumento jurídico vinculante exigible para todos aquellos Estados que la han ratificado.

El lugar que ocupa este tratado internacional de derechos humanos en el sistema de fuentes de cada país depende del mecanismo adoptado por cada Estado para la recepción del mismo como derecho interno vinculante, esto es, según se adopte un sistema monista o dualista.

Una vez incorporado al ordenamiento jurídico de cada país forman parte del ordenamiento interno, y las normas jurídicas en ellos contenidas son de aplicación directa, teniendo un doble efecto, por un lado un efecto interpretativo, de modo que todos los operadores jurídicos (jueces, fiscales, notarios, abogados..) deben interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Convención y, por otro lado, impone a los Estados una imperiosa necesidad de adaptación de sus propios cuerpos legales, teniendo en cuenta que al ser un tratado sobre derechos humanos se incorpora al sistema de fuentes con valor constitucional.

## B) FINALIDAD. PRINCIPIOS GENERALES:

Así, el artículo 1 de la CDPD recoge la finalidad de esta y una definición amplia de discapacidad al establecer que el propósito es:

"promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas a las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás".

Por su parte, el artículo 3 reconoce los principios generales, tales como:

- a) El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de la persona;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad;
- d) El respeto a la diferencia;
- e) La accesibilidad;
- f) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- g) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad, entre otros;

De este modo queda proscrita la "discriminación por motivos de discapacidad" entendiéndose por tal cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o la finalidad de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. (Artículo 2).

Los ajustes razonables son, según la CDPD, las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. (Artículo 2).

La CDPD consagra una serie de derechos que podemos clasificar en:

- a) derechos de igualdad, como son los de igualdad y no discriminación, (artículo 5) accesibilidad (artículo 9) igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12) e igualdad en el acceso a la justicia.
- b) derechos de protección, como la protección de la vida (artículo 10), la protección en situaciones de riesgo y emergencia humanitarias (artículo 11) etc.
- c) derechos de Libertad y autonomía personal, como la libertad y seguridad personal (artículo 14), la libertad de desplazamiento y nacionalidad (artículo 18) etc.
- d) derechos de participación, como la participación en la vida política y pública (artículo 29) y
- e) derechos sociales básicos, como la educación, el trabajo y el empleo o la salud.

### C) UNA IDEA FUNDAMENTAL:

La toma de conciencia del artículo 8:

La Convención se refiere a lo que ella misma denomina "toma de conciencia" sobre la discapacidad, traducéndolo en obligaciones para los Estados Parte, ya que estos se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

- a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas.
- b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad. Incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida.
- c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

### D) LA CUESTIÓN FUNDAMENTAL EL ARTÍCULO DOCE DE LA CONVENCIÓN:

Para poder hablar de ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad la piedra angular de la Convención es el artículo doce de la misma, pues la capacidad jurídica, entendida como capacidad de obrar, es "la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos", es una condición sine qua non a los efectos del goce y ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades.



El derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley es fundamental, no solo como derecho en sí mismo, sino también como requisito previo para el pleno goce de otros derechos, puesto que únicamente con el reconocimiento como persona ante la ley pueden protegerse los derechos a través de los tribunales (el derecho a recurso), posibilitar la celebración de contratos (el derecho al trabajo, entre otros), comprar y vender bienes (el derecho a poseer bienes por sí solo y en asociación con otros), contraer matrimonio y fundar una familia.

La redacción definitiva del artículo doce fue fuente de graves discusiones e incluso estuvo a punto de poner en peligro la adopción misma del texto final de la Convención, la polémica se centraba en la distinción entre capacidad jurídica y de obrar, pues mientras los países de cultura occidental tanto de Europa como de América, liderados por los de la UE, abogaban por el reconocimiento pleno de la capacidad de obrar, otros, como los países islámicos, China y Rusia, se limitaban exclusivamente a la capacidad jurídica, lo que provocó la asombrosa inclusión de una salvedad mediante una novedosa "nota a pie de página" en el propio precepto que fue posteriormente suprimida en el texto definitivo aprobado por la Asamblea General de la ONU, de modo que la redacción final del nombrado artículo queda como sigue:

#### **Artículo 12.** Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria."

En realidad, el primer apartado no crea ex novo, sino que comprueba y refuerza una situación jurídica previa, preexistente, el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad jurídica.

El segundo es más categórico, despliega un mayor alcance y desencadena efectos más desestabilizadores, pues afirma de modo taxativo que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto de hombres y mujeres, en todos los aspectos de la vida y para que esto se dé en la realidad es necesario no solo que tengan efecto frente a tercero sino que se reconozca la validez y eficacia de los derechos ejercitados y de los actos otorgados en igualdad de condiciones.

En el párrafo tercero se reconoce la capacidad de obrar aunque sin mencionarla expresamente con esta terminología latina, pero como sabemos, no es otra cosa que "el ejercicio de la capacidad jurídica" imponiendo a los Estados la obligación de adoptar las medidas pertinentes que proporcionen a las personas con discapacidad el necesario apoyo que les permita su ejercicio, recogiéndose en el apartado quinto manifestaciones concretas del ejercicio de derechos pues señala expresamente que los Estados "tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria."

Mención especial se merece el apartado cuarto pues impone a los estados la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad las salvaguardias adecuadas y efectivas en el ejercicio de esa capacidad jurídica, no como limitación, sino para impedir abusos, imponiendo que, en todo caso, esas salvaguardias o "ajustes razonables" aseguren el respeto de sus derechos y de su "autonomía" evitando el conflicto de intereses y la influencia indebida, procurando en todo momento que esas salvaguardias sean proporcionales, adaptadas a la "persona" y sujetas a un control por parte de una "autoridad u órgano judicial" atendiendo siempre al "superior interés de las personas con discapacidad".

Ahora bien, no sólo el artículo 12 impone esta obligación a los estados firmantes, sino que a lo largo de todo su articulado enumera las medidas necesarias, que deberán adoptar los diferentes países signatarios, para remover los obstáculos que puedan suponer desigualdad o trato discriminatorio respecto de las personas con discapacidad, así, pensemos en el artículo 8, que habla de "promover la toma de conciencia respecto de las capacidades....de las personas con discapacidad" o en el artículo 26 que señala que los estados adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el "apoyo" de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación en todos los aspectos de la vida, o el artículo 32.1 que, basándose en la importancia de la cooperación internacional, señala como medida "el facilitar y apoyar el fomento de la capacidad incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas entre los Estados" por ejemplo el artículo 16 en su número 3, que para impedir cualquier forma de explotación, violencia o abuso impone adoptar a los estados formas adecuadas de "asistencia y apoyo"; el artículo 19 apartado b, referido al derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, habla de "servicios de asistencia domiciliaria y otros servicios de apoyo" y, por ejemplo, el artículo 23 en su número 2 cuando establece "los estados partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos" o en el 3 "los estados partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y sus familias."

Ahora bien, es patente la relación directa que existe entre el principio de autonomía personal y el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo desde el punto de vista jurídico civil, de modo que, sin pretender restar importancia al conjunto del articulado de la CDPD, es quizá su artículo 12 uno de los preceptos a los que hemos de otorgar mayor relevancia en el ámbito del derecho privado, que es la rama que regula por antonomasia el ejercicio de derechos por parte de los particulares.

Este artículo ha de ponerse en relación con las **Observaciones Generales elaboradas por el Comité de seguimiento de la Convención** en relación con la interpretación del artículo 12, que literalmente dicen:

Contenido normativo del artículo 12

### Artículo 12, párrafo 1

- En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito previo para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.

## Artículo 12, párrafo 2

- En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos que ofrece el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce que la persona es un actor jurídico que puede realizar actos con efectos jurídicos. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados de tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".
- La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos ambientales y sociales. En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.
- En la mayoría de los informes de los Estados parte que ha examinado hasta la fecha el Comité se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo como consecuencia de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una discapacidad (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que se considera que tiene consecuencias negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.

### Artículo 12, párrafo 3

- En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a recibir apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.
- El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. "Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño y la accesibilidad universales (por ejemplo, una medida que exija a entidades privadas y públicas como los bancos y las instituciones financieras que ofrezcan información comprensible), a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. (El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias).
- El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. Esto es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se describen como un principio general de la Convención "el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas". En todo momento, incluso durante situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.
- Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás con arreglo al artículo 12, párrafo 2, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir apoyo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3.

#### Artículo 12, párrafo 4

- En el artículo 12, párrafo 4, se describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El artículo 12, párrafo 4, debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y toda la Convención. Exige a los Estados partes crear salvaguardias apropiadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos en igualdad de condiciones con las demás personas.

#### Artículo 12, párrafo 5

- El artículo 12, párrafo 5, obliga a los Estados Partes a adoptar medidas (entre otras, legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas prácticas), a fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad en función del modelo médico de la discapacidad. Ese criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad, tampoco se puede usar la discapacidad."

#### DEBEMOS RESALTAR:

1. Que estamos en presencia de una disposición de vanguardia que impone obligaciones a los Estados, que, en su gran mayoría, deberán reformar la legislación doméstica sobre capacidad jurídica, reformas en las que el tradicional **modelo basado en la "sustitución" de la persona**, debe dar paso al modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas que recoge la Convención, y que aboga por un **sistema de "apoyo"**.

2. Son escasas las legislaciones nacionales adaptadas a día de hoy a los mandatos de la Convención, con carácter general todas las legislaciones a través del procedimiento de incapacitación y el nombramiento de tutor privan del ejercicio de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad en base a lo que el Comité denomina "capacidad mental" es decir, la aptitud para tomar decisiones que lógicamente varía de una persona a otra, pero que varía no solo por la existencia de una discapacidad sino también por factores

familiares, culturales, sociales o medioambientales, sin embargo, los procedimientos de incapacitación de nuestras legislaciones basándose exclusivamente en el criterio de la condición de los resultados o funcional en vez de proveer de los apoyos necesarios para el ejercicio de los derechos PRIVAN de la posibilidad de ejercerlos a las personas con discapacidad.

3. El sistema de apoyos debe respetar los principios consagrados en el párrafo tercero y variarán tanto en la intensidad como en la forma de prestarlos pues deben ser adecuados a la persona en concreto.

4. Estamos ante una norma internacional que se incardina en la mayoría de los ordenamientos jurídicos con valor cuasi constitucional lo que implica que es vinculante y aplicable por todos los operadores jurídicos.



## II. IMPACTO DE LA CONVENCIÓN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL.

Hoy en día nos invade una gran confusión pues tenemos una legislación de rango superior (Convención de la ONU), que es directamente aplicable, que apunta en una dirección y, conviviendo con ella, la legislación nacional que apunta en una dirección opuesta.

Todos los actores, públicos y privados están llamados, en tanto no se produzcan las reformas legislativas precisas, por un lado, a impulsar esas reformas legislativas y, por otro, a adaptar la normativa actual a las exigencias de la Convención.

Ni el ámbito de la seguridad jurídica preventiva del que forma parte el notariado, ni el ámbito de la seguridad jurídica reparadora o sancionadora (Jueces, Fiscales, Médicos Forenses) deben permanecer ajenos a esta exigencia. Así, los instrumentos jurídicos y judiciales actualmente existentes deben ser interpretados y adaptados, es decir, "ajustados razonablemente" de modo que permitan cumplir, en el modo más elevado posible, los principios de la Convención, sin que ello suponga una renuncia en la exigibilidad plena de lo consagrado por la Convención sino que más bien todo lo contrario pues demuestra la necesidad de que exista esa reforma legislativa puesto que la situación actual genera más inseguridad jurídica pues dependerá de la sensibilidad de cada operador que se produzca un resultado u otro.

El derecho debe responder a la realidad social de hoy, así la Convención de Nueva York refleja en la actualidad el nuevo concepto de la discapacidad que no se centra en la existencia de una deficiencia en la persona sino de una barrera en la sociedad que le impide a ésta actuar, por ello, el derecho privado y en concreto la legislación civil debe adaptarse a este nuevo paradigma, no puede ser que la sociedad del siglo XXI brinde como único mecanismo para la persona con discapacidad (PCD) la incapacitación judicial, pues estamos contraviniendo lo dispuesto por la Convención, dejando en manos de la sensibilidad de cada operador jurídico la adecuación o no de este procedimiento a la Convención, y lo que es más importante, no garantizamos el libre desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás ni el ejercicio de su capacidad jurídica en los términos reconocidos por la Convención.

Debemos explorar el papel del notariado en la promoción y el respeto del derecho de las personas con discapacidad a ejercer su capacidad jurídica, pues si existe una autoridad ante la cual se ejercitan por antonomasia derechos de muy diversa índole por parte



de cualquier ciudadano, es la autoridad notarial. Llegados a este punto, es necesario preguntarse cómo debe la autoridad notarial colaborar en la correcta aplicación de la Convención, y de las medidas que se desprenden de la misma.

La relatora de Naciones Unidas en su Informe presentado a la Asamblea General en diciembre de 2017 se refiere al Notariado como **autoridad**, a la importancia del **juicio de capacidad notarial** y a la **necesidad de formación**, en concreto señala expresamente en su punto 77 que "En el ejercicio de sus funciones, los notarios evalúan la capacidad de las personas que entablan una relación jurídica". Añade que el notariado debe conocer el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica y el paradigma de apoyo introducido por la Convención "para que su labor no se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica".

Sabemos que en la práctica, cuando una persona con discapacidad no incapacitada judicialmente pretende concluir un negocio jurídico para el que necesitaría dicha asistencia o apoyo y esta situación es detectada por un operador jurídico, generalmente el Notario, prácticamente la única salida que ofrecen los ordenamientos jurídicos nacionales es que para valerse de dicha asistencia sea previamente incapacitada, se produce de facto esa restricción a la capacidad jurídica, pues en vez de recibir asistencia y apoyo para el ejercicio de su capacidad, se ve privada de esa misma capacidad que se pretende asistir y apoyar.

El Notariado de raíz latino-germánica o, como dice la relatora, de "tradición jurídica romanista" es, ante todo, un elemento de seguridad jurídica preventiva, una autoridad que actuando como un profesional del Derecho, asesora, aconseja e informa a los particulares en el ámbito de sus relaciones jurídicas privadas, configura y da forma documental a los actos o contratos que regulan esas relaciones, convirtiéndolos en auténticos gracias a la fe pública que ostenta por delegación del Estado y dotándolos de una especial fuerza probatoria, en juicio y fuera de él, y un valor ejecutivo.

La autoridad notarial se configura, pues, en las leyes de esos países, como un profesional del Derecho dotado de fe pública que, por tanto, es un instrumento de seguridad en las relaciones jurídicas entre los ciudadanos o, si se prefiere utilizar la terminología hoy predominante, entre los consumidores y ello con independencia de la condición social, cultura, sexo, edad, etnia, formación y demás condiciones personales que tenga la persona que requiere sus servicios.

A nivel institucional la UINL consciente de la gran responsabilidad y el reto que afronta el notariado ha fijado como una de las principales prioridades de la legislatura, la defensa jurídica de las personas y, en concreto, de aquellas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad.

Somos conscientes del gran reto y la responsabilidad que hemos asumido y estamos muy satisfechos del gran esfuerzo de los Notariados de los 87 países miembros de la UINL, si bien tenemos muy presente el largo camino que nos queda por recorrer.

Por ello se desarrolló una jornada técnica en Ginebra los días 23 y 24 de abril de 2018 en el Palacio de Naciones Unidas con la asistencia de diversos expertos internacionales de Naciones Unidas y de la Conferencia de la Haya y más de 40 notarios de 19 países miembros de la UINL; fruto del debate técnico que en la misma se desarrolló, se alcanzaron una serie de conclusiones que posteriormente fueron debatidas y ampliadas en el foro que bajo el título **"EL NOTARIO Y LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD: RETOS DEL FUTURO"** tuvo lugar en Buenos Aires a principios del mes de octubre de 2018.

Los objetivos específicos de este foro fueron debatir sobre los retos del notariado en relación con la defensa jurídica de las personas en situación de vulnerabilidad, el intercambio de experiencias que permitiera a cada notariado dar la respuesta jurídica más adecuada para su ciudadanía a través de la seguridad jurídica que brinda la institución notarial. Y, finalmente, estrechar la colaboración entre el sistema internacional de derechos humanos, el notariado y las organizaciones de personas con discapacidad, con la finalidad de compartir con las instituciones mundiales y los gobiernos nuestra experiencia en la protección de los derechos fundamentales, aportando aquello que nos define: brindar seguridad jurídica que permita el desarrollo y la cohesión social.

Finalmente, la **Asamblea de los 87 Notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado (UINL)**, reunida en Buenos Aires, Argentina, el primero de octubre de 2018 en sesión conjunta con el Consejo General, adopta por unanimidad las siguientes **Recomendaciones sobre el rol del notario como prestador de apoyo institucional a la persona con discapacidad.**

1. Potenciar la figura del notario como prestador de apoyo institucional a la persona con discapacidad.
2. Reforzar el juicio de capacidad o juicio de discernimiento que realiza el notario en cada acto notarial que autoriza como medio para garantizar el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad.

3. Reforzar la figura del notario como autoridad que vela por la existencia de salvaguardias que impidan abuso e influencia indebida y que, a su vez, garanticen el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.
4. En la recepción de información, la labor de asesoramiento y consejo, y en la emisión de una voluntad libre e informada el notario ejerce de prestador de ajustes razonables, es fundamental la comunicación directa con el notario de ahí que deba garantizarse la accesibilidad física y jurídica promoviendo el uso de las nuevas tecnologías para que esa comunicación directa sea viable y real.
5. Promover reformas legislativas que reconozcan el ejercicio de la capacidad jurídica en los términos de la Convención: a este respecto apela a la creatividad jurídica del notario para elaborar nuevos instrumentos jurídicos que respondan a la nueva realidad social tal y como ha pasado en otros ámbitos como el aprovechamiento por turnos o la propiedad horizontal en el ámbito inmobiliario, o como el patrimonio protegido o el poder preventivo por lo que concierne los derechos relativos a la persona. El notariado ve la nueva problemática de la sociedad y podemos dar respuesta jurídica.
6. La intervención notarial puede garantizar el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad pues para que esto se dé en la realidad es necesario no solo que tengan efecto frente a tercero, sino que se reconozca la validez y eficacia de los derechos ejercitados y de los actos otorgados de ahí que sea imprescindible reforzar el juicio de capacidad o discernimiento que realiza el notario.
7. Difusión en el notariado a través de la UINL: congresos, jornadas, premio de investigación jurídica, publicaciones e instaurar un día dentro de la UINL para la concienciación a este respecto.
8. Valorar en su caso la elaboración de recomendaciones, protocolos de actuación e indicadores de la existencia de abusos o conflicto de intereses.
9. Formación a los notarios de los elementos claves del mecanismo y del uso de los apoyos, acordes con la Convención. A ello se refiere el punto 60 del informe de la Relatora. Por ejemplo, en la Universidad Notarial.
10. Elaborar un plan de actuación conjunto de la UINL con la Relatora de Naciones Unidas y el Comité de Seguimiento. A este respecto resalta el compromiso de la relatora en participar en el fórum internacional sobre esta temática.

11. Detectar las normas jurídico-privadas que limitan la autonomía de la voluntad en el diseño de sistemas de autorregulación, o normas discriminatorias para el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad.

12. Se propone a cada notariado que contacte a nivel nacional tanto con sus respectivos gobiernos como con las organizaciones del tercer sector para brindar la colaboración en la aplicación de la Convención bajo el prisma de la llamada "neutralidad sistémica" y garantizando así el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad.

## A. EL NOTARIO: AUTORIDAD Y APOYO INSTITUCIONAL.

En el Notario latino-germánico concurren dos dimensiones: la de autoridad pública y la de jurista, dimensiones que no deben contraponerse, sino que la primera define la función y la segunda describe una parte de ella.

Como Autoridad, en este sistema el Notario latino es, ante todo, un elemento de seguridad jurídica preventiva, que actuando como un profesional del Derecho, asesora, aconseja e informa a los particulares en el ámbito de sus relaciones jurídicas privadas, configura y da forma documental a los actos o contratos que regulan esas relaciones, convirtiéndolos en auténticos gracias a la fe pública que ostenta por delegación del Estado y dotándolos de una especial fuerza probatoria, en juicio y fuera de él, y un valor ejecutivo.

El Notario, como parte del sistema jurídico de cada país, es el encargado de velar en el ámbito jurídico extrajudicial por la regularidad de los negocios jurídicos, es el encargado de asegurar el adecuado respeto, al tiempo de celebrar un negocio jurídico, de las cautelas de protección que en cada ordenamiento se establece para que el mismo nazca válidamente y sea eficaz en el mundo jurídico, pues en nuestra estructura jurídica la intervención notarial se sitúa en un momento crucial: en el momento en el que se forman las voluntades, se prestan los consentimientos, se ejercitan los derechos y nacen los negocios jurídicos.

El Notario latino es configurado como un instrumento de seguridad jurídica preventiva en las relaciones jurídicas entre los ciudadanos.

La intervención notarial permite a todo ciudadano cualquiera que sea su procedencia y condición ejercitar su capacidad jurídica, su capacidad de autorregulación y el ejercicio de su autonomía dentro del marco jurídico previsto por cada ordenamiento, en definitiva, posibilita a las personas ejercitar sus derechos en el día a día ya sean derechos de

carácter meramente patrimonial (compraventa o préstamos hipotecarios) o personal (poderes preventivos, autotutela...) o familiar (capitulaciones matrimoniales, matrimonio, reconocimiento de hijos, divorcio...) o sucesorio (testamentos y particiones hereditarias...).

Como jurista, el notario no se limita a recoger declaraciones de voluntad sino que es función primordial la labor de asesoramiento, consejo, asistencia, siendo esencial a nuestra función prestar asistencia especial al otorgante más necesitado de ella desarrollando así una función equilibradora entre las partes; en este sentido, **el notario realiza en cada actuación micro-empoderamientos en los momentos más sensibles e importantes que permiten a los ciudadanos ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad dotándoles de la debida seguridad jurídica.**

El notario es una autoridad que en el ejercicio de su función está íntimamente relacionado con la persona: con el ejercicio de sus derechos, su desarrollo personal, sus actividades económicas y sus intereses personales.

Si existe un colectivo que ha estado históricamente apartado del derecho civil, en concreto de la posibilidad de ejercer sus derechos, pues a aquel solo le interesaba su protección patrimonial y no su integración, es el colectivo de las personas con discapacidad.

Si además incorporamos en este colectivo a los llamados adultos mayores, pensemos en el envejecimiento acuciante de Europa, nos encontramos con una de las minorías más mayoritarias a día de hoy.

Pues bien, el notariado debe estar a la altura para atender las demandas sociales de estos colectivos, es más, si no lo hace, estaremos impidiendo que el desarrollo de su personalidad y el respeto a sus derechos y a su autonomía de la voluntad sea un hecho.

Estamos a día de hoy ante la aplicación de un tratado internacional respecto del cual:

1. Tenemos organismos internacionales que velan por su aplicación y que examinan a cada país en su legislación interna (Comité de Seguimiento de la Convención de Nueva York).
2. Informa el ordenamiento jurídico con esa función interpretativa que no puede desconocer ningún operador jurídico que debe aplicar dicho tratado internacional en su día a día.

3. E impone a los Estados firmantes la obligación de reformar su ordenamiento interno de la legislación civil, respecto de la cual debe respetarse el principio de "neutralidad sistémica" es decir, el respeto a la configuración jurídica de cada país con las necesarias adaptaciones a la nueva realidad social, por ello, los sistemas de tradición latino-germánica, donde el notariado es pieza fundamental para la seguridad jurídica, deben dar respuesta a esta nueva demanda social

El notario puede y debe ofrecer lo que en la terminología de la Convención se denomina "apoyo" para el ejercicio de la capacidad, como hace con cualquier ciudadano, asesorando, advirtiendo y aconsejando sobre el alcance y consecuencias del negocio, así como dando su propia opinión sobre la oportunidad de éste como hacemos con cualquier ciudadano que reclama nuestra intervención.

En este punto resalta la función del **notario como Apoyo institucional** para el ejercicio de derechos y como autoridad en relación con las **salvaguardias** en un doble sentido, positivo, para respetar los derechos, voluntad y preferencias, y en un sentido negativo, para impedir abuso e influencia indebida.

Analicemos, por tanto, el **"iter notarial"** atendiendo a la expresión de la voluntad, la labor de asesoramiento, el juicio de capacidad o discernimiento notarial, la prestación del consentimiento informado, pues en este **"proceso notarial"** es en el que:

- Se realiza la comunicación de la voluntad y preferencias de la persona, se manifiesta la voluntad en un caso concreto.
- Se debe prestar esa labor de asesoramiento y consejo propia de la función notarial para el ejercicio de un derecho en concreto.
- Se ha de respetar la capacidad legal de las partes intervinientes, posibilitando el ejercicio de derechos con el apoyo institucional del notario en un acto concreto y no de forma genérica.
- Se posibilita el acceso a los apoyos necesarios en condiciones de igualdad.
- Se realiza ese juicio de capacidad, discernimiento y comprensión que hace el notario en cada acto notarial que garantiza el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, pues para que esta igualdad sea real y efectiva es imprescindible que los derechos ejercitados sean válidos y eficaces y que no sean atacados sólo por razón de discapacidad, pues si esto no se da en la realidad, quedarán fuera del tráfico jurídico.

## B. EL PROCESO O ITER NOTARIAL.

Se trata de una fase en la que se confunden la exposición de las pretensiones y voluntad del requirente o compareciente y el asesoramiento que presta el notario, que ha de indagar e interpretar su voluntad.

Es necesaria la comunicación o intermediación con el notario, por un lado, para que las partes expliquen qué desean y, por otro, para que el notario pueda informar a las partes de las consecuencias jurídicas de su actuación, los efectos y alcance de las manifestaciones que van a incorporar al instrumento redactado por el notario y, en definitiva, van a hacer suyas.

De modo que en este ámbito han de proporcionarse aquellos ajustes razonables que sean necesarios para que se dé esa comunicación, para que las personas con discapacidad puedan acceder a los servicios notariales en condiciones de igualdad a la de cualquier persona.

## C. EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD: RECOMENDACIONES PARA LA ACCESIBILIDAD JURÍDICA.

Para ello realizamos una serie de recomendaciones para la accesibilidad jurídica:

- Requisitos de accesibilidad para el ejercicio de la capacidad jurídica.
- Accesibilidad de la información, las comunicaciones y otros servicios.
- Facilitar el uso de lenguajes de signos, Braille, comunicación aumentativa y alternativa, y todos los demás medios, modos y formatos de comunicación accesibles.
- El deber de proporcionar ajustes razonables.

### 1. Capacitar al notario y al personal de la notaría.

La propia relatora en su recomendación F señala expresamente que se debe promover y proporcionar una formación sobre el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad destinadas a las autoridades públicas: los jueces, los notarios, los proveedores de servicios, las personas con discapacidad, sus familias y otros actores pertinentes.

## 2. Asegurarse de la efectiva comunicación:

Esta efectiva comunicación debe brindarse en función de las necesidades que presente la persona con discapacidad y los ajustes razonables que sean pertinentes para facilitar la comunicación con el notario.

La finalidad es garantizar la comprensión de la información dada por el notario y la correcta comunicación entre éste y la persona con discapacidad, por ello **deben procurarse los servicios de peritos intérpretes en lengua de señas, guía-intérpretes o mediadores, u otros medios —incluyendo los tecnológicos adecuados— y cualquier otro medio de comunicación que sea necesario** para asegurar la efectiva comunicación entre la persona con discapacidad y el notario. Resulta imprescindible la escucha activa de la persona, de su opinión su voluntad y deseos.

## 3. Utilizar lenguaje sencillo.

Se recomienda la elaboración de oraciones cortas, en lenguaje sencillo, evitando tecnicismos, con letra lo más clara posible y con un formato que facilite la lectura y la comprensión, en caso en que sea escrita.

Las personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial, así como las personas sordas, hipoacúsicas, sordociegas y las personas mayores pueden requerir mayor tiempo y disponibilidad personal para comunicarse, por parte del operador.

Se sugieren como buenas prácticas de atención aplicar los ajustes que resulten necesarios; como, por ejemplo, para el caso de no comprender la consulta que realiza una persona con discapacidad, preguntar nuevamente evitando situaciones de nerviosismo, otorgando a cada persona el tiempo necesario, y evacuando las dudas en lenguaje sencillo y claro.

Es esencial la lectura explicativa, simplificadora y aclaratoria del documento público, por parte del notario.

Se recomienda que se brinde el tiempo necesario para que la PCD se exprese, ante la práctica enraizada de sustituirla.



#### **4. Ubicarse en el campo visual de la persona.**

En caso de ser personas hipoacúsicas que se comunican en la modalidad oral y realizan lectura labial, se precisará que el operador se ubique dentro del campo visual de la PCD, articule y module las palabras correctamente a un ritmo moderado, con o sin voz, según indique la persona.

#### **5. Proporcionar información básica acerca de los derechos y obligaciones.**

Las Reglas de Brasilia para el ámbito de la justicia reparadora (jueces y fiscales) incluyen la recomendación de proporcionar la información básica acerca de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad de todas las etapas del proceso judicial o extrajudicial, a fin de asegurar el efectivo acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás.

**En el ámbito notarial es esencial a nuestra función esta labor de información y asesoramiento que viene consagrada por la legislación de cada país, como veremos posteriormente.**

Entre las personas que el notario debe asesorar, se encuentran el colectivo de las personas con discapacidad. El notario prestará todo el apoyo técnico-jurídico que necesite la persona con discapacidad, como hace con cualquier ciudadano que reclama su intervención, actuando, así, como apoyo institucional de la persona con discapacidad.

#### **6. Solicitar información sobre el modo en que requiere o prefiere recibir información.**

Existe una creencia generalizada acerca del uso de determinadas formas de comunicación por parte de ciertos grupos de personas con discapacidad (uso del Braille por parte de las personas ciegas o la lengua de señas por las personas sordas). Se recomienda que se consulte con la persona el modo o medio en que requiere o prefiere recibir la información, no dando por supuesto preferencias o modalidades.

A modo ejemplificativo, solamente entre un 10% y un 15% de las personas ciegas leen Braille, y como dato ilustrativo el 93% de quienes tienen discapacidad visual tienen un remanente o algún grado de visión que puede ser distinto funcionalmente para cada sujeto. En igual sentido, las modalidades que cada persona sorda tiene en el uso de la lengua de señas pueden ser diferentes.

En consecuencia, es recomendable adaptar el lenguaje utilizado en función de circunstancias tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, la situación de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se sugiere que las preguntas e información que se brinde se realicen en forma clara y con una estructura sencilla.

## **7. Consultar si necesita algún tipo de apoyo y de que tipo.**

Desde la primera intervención, y en caso de que el notario no conozca o tenga dudas respecto del modo de interactuar con una persona con discapacidad, se recomienda consultar sobre la necesidad de contar con algún tipo de apoyo.

En tal supuesto la definición del apoyo estará dada prioritariamente por la misma persona con discapacidad. En consecuencia, deberían recabarse los elementos necesarios para diseñar una estrategia de intervención adecuada para esa persona en concreto y efectuar y/o solicitar los apoyos necesarios para que la persona se pueda desenvolver en igualdad de condiciones que las demás.

## **8. Manejarse con naturalidad y no tratarles como niños.**

Se advierte que, en ocasiones, al momento de dirigirse a una persona con discapacidad o una persona mayor, se los trata como a un niño/a, ya sea utilizando por ejemplo palabras en diminutivo, o mediante el tono de voz de la expresión.

En todos los casos y, particularmente, respecto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, personas sordas e hipoacúsicas, se recomienda manejarse con naturalidad, evitando sobreactuaciones y utilizar un lenguaje sencillo, sin incurrir a infantilismos (por ejemplo, excesivo uso de diminutivos), evitando la pérdida del rigor técnico exigible conciliado con la debida sencillez.

## **9. Tener en cuenta la percepción de quien oye y no de quien habla.**

Suelen utilizarse palabras y/o frases estigmatizadoras basadas en estereotipos negativos sobre la identidad de las personas con discapacidad.

Se recomienda utilizar un trato respetuoso y, al mismo tiempo, verificar la comprensión por parte de la PCD, y en caso de haber malos entendidos se busquen maneras alternativas de explicar las cuestiones. Para analizar si las palabras o frases estigmatizan, se debería tener en cuenta la percepción de quien la oye y no de quien la dice.

## **10. Dirigirse directamente a la persona con discapacidad y no tercerizar la comunicación.**

Si la persona con discapacidad está acompañada, se recomienda que el operador se dirija directamente a la PCD y no a su acompañante o intérprete, evitando así la tercerización en el manejo de la información.

Se advierte que se suele otorgar mayor credibilidad a la palabra de la familia de la persona que a ella misma. Lo mismo sucede con los profesionales de salud, que en ocasiones desestiman la palabra de la PCD, especialmente psicosocial y/o intelectual. Tal situación también se produce en los casos de personas sordas, en particular, cuando sus familiares son "oyentes".

## **11. Evitar cualquier tipo de invasión corporal.**

En algunas ocasiones pueden requerir adecuaciones y ajustes (por ejemplo, respecto de personas ciegas, la indicación del lugar específico donde debe firmar; las personas con discapacidad física de miembros superiores pueden firmar con el pie o con la boca).

Cada persona en su individualidad conoce cuál es el ajuste que necesita y que le resulta más cómodo y conveniente. Por eso debe consultársele cuál es su requerimiento específico.

Debe evitarse toda invasión corporal (por ejemplo, tomarle del brazo si es ciego o ponerle el lápiz en la boca, a menos que la persona lo solicite expresamente)

## **12. Accesibilidad física.**

Se recomienda la formación en el "diseño universal" integrado en el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad.

En particular para facilitar la circulación de personas con discapacidad sensorial (visual, auditiva y sordoceguera) se sugiere la señalización en lugares adecuados y formatos accesibles.

Para el caso de personas con discapacidad física, se recomienda el acondicionamiento de espacios para el ingreso y circulación, ascensores y la construcción de las rampas, así como también la instalación de sistemas automatizados de elevación.

Se recomienda brindar un espacio físico adecuado para que la PCD pueda acceder a la consulta y demás actos, en condiciones de igualdad con los demás (alturas de las mesas y mostradores).

Confidencialidad en los lugares de recepción o de consultas:

Se sugiere mantener las entrevistas con las personas con discapacidad, o las consultas que éstas realicen, en lugares que generen seguridad y confianza para el caso de personas con discapacidad psicosocial o intelectual, y en los cuales se les garantice la privacidad y la confidencialidad, así como para los supuestos de lectura en voz alta (personas con discapacidad sensorial).

### **Recomendaciones generales para interactuar con personas con discapacidad:**

- Actuar con naturalidad.
- Hablar directamente a la persona con discapacidad, aunque se encuentre con un acompañante.
- Solicitar información a la persona con discapacidad acerca de las ayudas que pueda necesitar antes de brindársela.
- Si no entiende lo que la persona con discapacidad le quiere comunicar, pedirle si puede realizar las aclaraciones correspondientes.
- Centrarse en lo que tiene y no en lo que le falta.
- Si tiene por costumbre saludar con la mano al comienzo de la entrevista, no dejar de hacerlo.
- No generalizar, el comportamiento de una persona con discapacidad no tiene por qué ser igual al de otra.

### **Recomendaciones para interactuar con una PCD Visual**

- No tomar el bastón de una persona ciega dado que es un medio de seguridad, guía fundamental para ella.
- No sustituir palabras de su lenguaje tales como ver, mirar o ciego, ellos también las usan frecuentemente.

- Brindar información sobre las cosas que no pueden ver, como las características del lugar en que se encuentran o de las personas que estén presentes. No acompañar las indicaciones con gestos que no se pueden ver y con palabras sin referencias concretas, como "aquí" o "allí"; en cambio, sí ofrecer más detalles con información relativa a su situación espacial para que resulte más fácil su localización, como, por ejemplo: "a la derecha de la mesa", "a su derecha", otra opción es preguntar si le conduce su mano hacia el objeto.
- Muchas veces una persona con discapacidad visual tiene un buen manejo ambiental, aparentando ver más de lo que ve; se recomienda consultarle qué tipo de ayuda necesita.
- Para indicarle dónde está la silla, se recomienda preguntar si le apoya la mano de la persona ciega sobre su respaldo o, en el caso de una escalera, sobre la baranda o si le basta con las indicaciones orales.
- Avisar cuando llegue o se retire alguien de la sala.

### **Recomendaciones para interactuar con una PCD Motora**

- Ante un obstáculo, escalera o barrera arquitectónica, preguntar siempre a la persona con discapacidad motora cómo puede ayudarla.
- A veces las PCD que usan silla de ruedas pueden caminar y sólo la tienen para conservar energías o para moverse más rápido.
- Preguntar antes de ofrecer ayuda, no forzar a recibir ayuda innecesaria.
- No hay inconvenientes en usar expresiones tales como: caminar, correr, etc.

### **Recomendaciones para interactuar con una PCD Auditiva:**

- Preguntar a la persona sorda o hipoacúsica si maneja el lenguaje oral o la lengua de señas.
- Solicitar en su caso un perito intérprete o mediadores de la comunicación que permitan la interacción y comunicación con el notario.
- Hablar de frente a la persona.

- Llamar su atención con una seña antes de hablarle. Para ello es preferible acercarse y tocarle el hombro ligeramente o mover la mano en el espacio visual de la persona sorda.
- No ponga su mano delante de la boca cuando hable.
- Vocalizar bien, pero sin exageración y sin gritar. No hablar deprisa.
- Respetar los turnos de conversación.
- Construir frases cortas y simples.
- Si es necesario, ayude la comunicación con un gesto o una palabra escrita.
- Si durante la conversación se deben mencionar nombres, apellidos o palabras poco comunes, se recomienda recurrir a la escritura.
- Si son varias las personas que van a intervenir en la conversación, lo adecuado es colocarse en círculo ya que ello facilita la buena visibilidad para todos los participantes en la conversación.

### **Recomendaciones para interactuar con una PCD intelectual o psicosocial.**

- Tratar a las personas de acuerdo a su edad.
- Mantener una actitud sosegada y de escucha activa.
- No temer pedirle que repita algo porque el notario no haya llegado a entender lo manifestado por la persona con discapacidad.
- No completar la frase del que le está hablando, dejar que la persona la termine.
- Utilizar lenguaje claro y sencillo, frases cortas, evitar abstracciones, metáforas, lenguaje ambiguo.
- Reformular los conceptos de ser necesario.
- Recordar que, salvo restricción o incapacidad legal, poseen capacidad jurídica plena.

## D. DEBER DE ASESORAMIENTO.

Son partes integrantes del asesoramiento notarial, en su más amplio sentido, las actividades de información, consejo, asistencia y asesoramiento, en sentido estricto:

¿Qué ocurre si la persona que comparece ante notario es una persona con discapacidad?, lógicamente debe recibir, al igual que cualquier persona, la actuación notarial inescindible del funcionario público y profesional del derecho, es usuario de ese servicio público que presta el notario en esa doble dimensión con todos los aspectos que vamos a desarrollar, es decir, de asesoramiento, información, consejo, defensoría social etc. dotándole de las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables que sean necesarios.

De este modo el notario **ofrece** lo que en la terminología de la Convención se denomina "apoyo" para el ejercicio de la capacidad, como hace con cualquier ciudadano, asesorando, advirtiendo y aconsejando sobre el alcance y consecuencias del negocio, así como dando su propia opinión sobre la oportunidad de éste como hacemos con cualquier ciudadano que reclama nuestra intervención.

### 1 Información.

El Notario debe, de modo muy principal, informar al ciudadano y, en base a sus aspiraciones, a la finalidad perseguida y a su voluntad negocial, informará sobre los requisitos necesarios para la validez del negocio jurídico dándole la forma jurídica más adecuada, pero también informará sobre el alcance y consecuencias del acto jurídico que las partes pretenden.

A diferencia del Abogado, que tiene un deber profesional de parcialidad, el Notario ha de atender por igual a los intereses de las distintas partes en juego, pues la función pública «ha de ser prestada a todos en igualdad de condiciones»; con la particularidad de que, a la hora de informar, esta imparcialidad no debe ser simplemente formal, lo que en casos de notoria desigualdad de los otorgantes implicaría una verdadera toma de partido por uno de ellos, sino sustancial, de manera que el fedatario habrá de prestar un «plus» de asistencia, una información más completa y exhaustiva al contratante necesitado de asistencia especial ya sea porque la otra parte viene asesorada por abogado y ella no, ya sea por sus condiciones culturales, ya sea por las condiciones sociales o ya sea por razón de discapacidad.

## 2. Consejo.

Si al informar el notario explica los caminos posibles para conseguir los fines que los otorgantes pretenden, con sus características, riesgos e implicaciones, al aconsejar, recomienda dentro de esos posibles caminos, el más adecuado, así los particulares suelen requerir del fedatario un consejo, una orientación, y ello es una muestra de la confianza que la sociedad tiene depositada en la profesión notarial, en base no sólo a los conocimientos técnicos que tiene acreditados, sino, sobre todo, a su constante servicio a la verdad, y a la prudencia que normalmente acompaña su intervención.

El servicio que el fedatario presta al cuerpo social como consejero se enmarca dentro de la dimensión pública de su función, hasta el extremo que el deber de aconsejar, que se enmarca dentro de un escrupuloso respeto y control de legalidad, prevalece aun cuando la petición de orientación no vaya acompañada de un simultáneo requerimiento documental, pudiendo muy bien consistir este consejo en que, precisamente, no sea formalizado documento alguno.

## 3. Asistencia

Este deber de asistencia tiene una doble manifestación pues, por un lado, deriva del deber de imparcialidad el que deba prestar una asistencia más esmerada al otorgante más necesitado de ella y, por otro, implica un compromiso duradero pues, asesoradas, informadas y aconsejadas las partes, las acompañará por todo ese camino jurídico que hayan optado.

## 4. Asesoramiento en sentido estricto

Este deber añade calidad y utilidad al ejercicio de la fe pública notarial y es inherente a la función notarial.

El asesoramiento, propiamente dicho, es el que el fedatario ha de prestar de oficio a aquel de los otorgantes que lo precise y que aparezca en situación de desequilibrio respecto al otro, más poderoso, más culto o con asistencia jurídica propia, lo que hemos denominado como función niveladora de los otorgantes.

El Notario será imparcial pero no puede ser neutral ante el riesgo de injusticia, fraude o abuso, ni ante la falta de libertad civil en la manifestación de la voluntad, y culmina su actuación en el último reducto del deber de asesorar, que no es otra cosa que la lectura «explicativa» de la escritura, que no puede concebirse como una mera declamación ruti-



naria y aséptica del texto escrito, sino como una comunicación comprensible y operativa (que permita decidir con suficiente conocimiento de causa) del contenido íntegro de dicho texto. Con tal fin, esta lectura comunicativa ha de adaptarse cuidadosamente a la capacidad y cultura de los otorgantes, de modo que éstos sepan al tiempo de la firma, que es el momento de la verdad, aquello a lo que van a obligarse.

Desde la primera visita que hace el requirente a la notaría hasta la lectura «explicativa» que acabamos de ver y subsiguiente firma de la escritura, hay una sucesión de pasos que el Notario debe recorrer personalmente en ejecución de su misión asesora.

En este "iter notarial" es él solo, en la intimidad de su despacho, quien debe recibir, aconsejar y ayudar a conformar la voluntad de la persona y quien la traslada al documento, proceso en que cada fedatario aplica su formación y personal criterio, pero también sus propias consideraciones deontológicas o morales.



### III. PRESTACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO CONFORME A DERECHO: JUICIO DE CAPACIDAD, DISCERNIMIENTO Y COMPRENSIÓN.

La culminación de todo este **proceso o iter notarial** es la prestación de un consentimiento informado conforme a derecho, por el control de legalidad que realiza la autoridad notarial y la realización por parte de la misma del llamado juicio de capacidad, comprensión o discernimiento que implica que los otorgantes del instrumento público notarial conocen y comprenden gracias precisamente a esa intervención notarial:

- lo adecuado del negocio jurídico que se perfecciona a sus pretensiones,
- de su adecuación a la legalidad en virtud del control previo que es obligación del notario,
- de que la forma jurídica negocial que reviste su voluntad es la más conforme, jurídicamente, a ella y
- todos los efectos que la misma despliega, no sólo de aquellos inicialmente pretendidos, sino también aquellos que derivan expresamente de la ley y que se derivarán de su actuación.

El "juicio de capacidad, comprensión o discernimiento" es una de las funciones de mayor trascendencia que el notario realiza en lo que hemos llamado "iter notarial" en aras a conferir seguridad jurídica al negocio que se formaliza a través del instrumento público, manifestación, además, del control de legalidad que compete al notario.

Es el notario el que comprueba que el consentimiento se ha formado regularmente, ausente de vicios y debidamente informado, es uno de los presupuestos de la validez del negocio, queda clara la importancia de la actuación notarial al apreciar y confirmar la capacidad de los otorgantes, pues se debe asegurar de que, a su juicio, los otorgantes tienen la **capacidad civil suficiente** para otorgar el acto o celebrar el negocio concreto, pues dependerá de la naturaleza del acto o contrato y de las exigencias del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas.

No se trata de examinar a la persona con discapacidad (con test de inteligencia o de otra manera) para tratar de determinar el alcance de sus limitaciones, su función no

es constatar que la persona con discapacidad supera un cierto umbral de competencia mínima. La exigencia mínima que el notario se debe plantear no es de una cierta competencia personal, sino la de que el contrato termine por contener una voluntad informada, consciente y libremente expresada, aunque, para formarla, el otorgante haya necesitado recibir un alto nivel de apoyo. Un apoyo que no excluye, sino que por el contrario puede requerir de un alto nivel de consejo y asesoramiento que le ayude a formar su voluntad negocial.

En el juicio notarial de capacidad o comprensión que realiza el notario influyen no solo las cualidades intelectivas del otorgante y la naturaleza del acto o contrato que pretenda otorgar sino también la voluntad y preferencias de la persona cuya apreciación deberá efectuar el notario conforme al principio de control de legalidad que preside la actuación notarial.

Para ello goza el notario de una posición privilegiada por varios motivos: el conocimiento de la realidad social y económica de la persona de que se trate, de su situación familiar, la proximidad al caso concreto a valorar, su relación de confianza con las personas que reclaman su actuación y, lo que es más, su decisión queda limitada al caso concreto que en cada momento se plantea, rodeada de unos parámetros que le son conocidos y, por tanto, más fáciles de evaluar. Además, dicha labor se corresponde claramente con la propia naturaleza y razón de ser de la función notarial, ceñir las disposiciones legales al caso concreto y con arreglo a las circunstancias del mismo.

Ello no debe entenderse en ningún caso como una subversión de disposiciones legales o resoluciones judiciales que resulten de aplicación, y tampoco como menoscabo de la seguridad jurídica que debe presidir la actuación notarial, sino como un imperativo de adecuación de estas al caso concreto y la asunción de un criterio interpretativo que favorezca la inclusión social y el respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Se trata, nada más y nada menos, que de asumir una labor que favorezca el adecuado desarrollo de las personas con discapacidad, promoviendo, como consagra la Convención, su inclusión en la sociedad, que en la medida posible su voluntad tenga cauce adecuado para regir sus persona y bienes y, en definitiva, que más que objeto se conviertan, con la mayor plenitud posible, en sujetos de derecho pues el notariado está integrado dentro de lo que el artículo doce de la Convención de Nueva York denomina "autoridad" como ha señalado el informe de la relatora de Naciones Unidas.

Por este motivo, los notarios deberán velar por los derechos de las personas con discapacidad, ya sea cuando en un acto notarial intervengan personalmente, o bien cuando sus intereses se vean comprometidos en un negocio jurídico. Si una persona con alguna discapacidad ejerce sus derechos por sí misma, deben asegurar que está obrando con discernimiento, intención y libertad; es decir, que realmente comprenden los alcances del acto que desean otorgar como hace el notario con cualquier ciudadano.

Los principios del Derecho civil establecen que los actos humanos, para que produzcan efectos, deben ser voluntarios y consentidos. La voluntariedad requiere una comprensión básica de su significado y consecuencias. Por lo tanto, la perfección del contrato debe basarse en el consentimiento y, si el negocio está siendo autorizado por una autoridad o funcionario, éste debe valorar que hay consentimiento suficiente para el acto concreto. Así pues, el notario apreciará la capacidad, el consentimiento dado por las partes, con arreglo a las normas generales, también cuando intervengan personas con discapacidad.

Del mismo modo, cuando la persona con discapacidad requiera además del apoyo institucional del notario el uso de otros apoyos, que hayan sido establecidos previamente por resolución judicial o ante la propia autoridad notarial, el notario requerirá la intervención de otra u otras personas que le presten ese apoyo establecido. En ese caso, el notario también tiene que valorar que la persona que preste apoyo comprenda el negocio y sus consecuencias jurídicas, incluso asegurarse que comprende bien la naturaleza y la responsabilidad de su actuación como apoyo a la persona con discapacidad. Todas esas voluntades sumadas, la de la persona con discapacidad y la del que presta el apoyo, ya sea este voluntario, obligatorio o institucional, integran una sola parte que permiten a la primera ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.

A la espera de la necesaria reforma legislativa sabiendo que el notario cumpliendo su labor de asesoramiento y control de legalidad realiza la función de apoyo y de autoridad que controla las salvaguardias y permita el ejercicio de derechos, vamos a analizar qué supuestos **podemos encontrarnos en la práctica notarial:**

## **A . PERSONAS CON RESOLUCIÓN JUDICIAL DE INCAPACITACIÓN SOMETIDAS A SISTEMAS DE GUARDA Y PROTECCIÓN.**

En este caso en tanto el legislador no corrija estas situaciones ni establezca un régimen transitorio:

Habrá que estar a las normas de derecho sustantivo, no podemos como autoridad pública autorizar documentos que por no cumplir las exigencias del derecho sustantivo puedan ser sancionados de nulidad de pleno derecho.

Habrá que estar a la resolución judicial que determine la incapacitación y al sistema de guarda y protección establecido por la misma, pero en este caso hemos de recordar:

a) Que hay **determinados derechos personalísimos** que no pueden estar dentro del ámbito de la resolución judicial, por ejemplo, el matrimonio, el voto, el testamento respecto de los cuales habremos de estar a las normas específicas previstas en nuestros respectivos ordenamientos.

b) Que aun en el caso de estar la persona sometida a un régimen de sustitución, siendo necesaria la intervención de tutor o curador para la validez y eficacia jurídica del acto, **debemos procurar la participación efectiva de la propia persona con discapacidad** a quien se le brindará igualmente la labor de asesoramiento e información pues el documento notarial recogerá un acto jurídico suyo, por ejemplo, aceptación de una herencia o compraventa.

Si bien es cierto que esto último no es exigido por el derecho, no puede ser que permitamos que un acto de la vida de una persona vaya al margen de ella y sin su conocimiento y conformidad.

## **B. PERSONAS CON DISCAPACIDAD SIN RESOLUCIÓN JUDICIAL: SIN INCAPACITAR Y SIN SISTEMA DE GUARDA Y PROTECCIÓN:**

Esta es la situación en la que se encuentran la mayoría de las personas con discapacidad que viven su vida jurídica al margen de la incapacitación:

Compran el pan, van al cine, toman el autobús, compran ropa... sin que se haya desplegado sobre ellos el llamado "sistema de Guarda y Protección que prevén nuestras legislaciones nacionales", y son estas personas las que en la mayoría de los casos se ven abocadas a la incapacitación cuando por alguna circunstancia tienen que realizar un concreto acto jurídico, como por ejemplo, aceptar la herencia de sus padres, a este aspecto se refiere la relatora al decir que nos podemos convertir de facto en impedimento para el ejercicio de derechos y fuente de incapacitación.

Esta situación nos lleva sacar varias conclusiones del sistema actual:

1. El sistema de guarda y protección **solo se despliega a favor del incapacitado**, no a favor de la persona con discapacidad, buscando la protección de su patrimonio, no de la persona, y sin ninguna finalidad de integración y fomento de la autonomía ni desarrollo personal.

2. **Y se actúa como si, en general, las personas con discapacidad formaran un colectivo homogéneo**, como si todas las personas que tienen discapacidad, especialmente intelectual, **precisaran del mismo trato**.

Se utiliza la expresión plena capacidad, que se tiene o no se tiene, cuando en realidad debería atenderse a la idea de la "capacidad suficiente" para cada caso y que dependerá de múltiples factores como la educación, la cultura, la experiencia de vida, etc. El concepto social de la discapacidad, entendida como limitación, debe transformarse en concepto jurídico, en el sentido de forma de ejercer la capacidad, que es lo que consagra la Convención al reconocer el ejercicio de la capacidad a toda persona con el paradigma de los apoyos.

En estos supuestos no sólo hemos de tener presente la Convención-que es derecho interno con valor constitucional- y el reconocimiento del ejercicio de la capacidad que hace el artículo doce sino que, conforme a las legislaciones nacionales, al no existir sentencia de incapacitación nuestros códigos civiles reconocen la capacidad pues existe una presunción de capacidad, de modo que en este caso el notario tiene un amplio margen de maniobra en esa labor de asesoramiento, consejo, apoyo institucional, consentimiento informado y juicio de capacidad o comprensión para permitir el ejercicio de la capacidad de la persona con el apoyo institucional del notario que controla la legalidad de los instrumentos que autoriza teniendo presente las **siguientes recomendaciones**:

- Salvo resolución judicial, la capacidad se presume siempre y no hay restricción alguna.
- El Notario no realiza un juicio médico: lo "determinante" no es que la persona padezca o no y en qué grado una determinada patología, no es una valoración puramente médica pues influyen diversos factores o circunstancias como en cualquier ser humano tales como los factores culturales, educacionales, sociales etc. Lo determinante para el notario es comprobar que la persona con discapacidad tiene una percepción clara con arreglo a su aptitud y discernimiento de las consecuencias del acto que está realizando y de que se han utilizado los sistemas de apoyo necesarios para ello en ausencia de influencia indebida ni abuso de algún tipo.
- El juicio notarial de capacidad o discernimiento no se refiere a una capacidad abstracta ni a una capacidad perfecta sobre cualquier aspecto de la vida. Eso no lo hacemos ni con las personas en quienes no concurre una discapacidad. Nuestro juicio de comprensión se refiere a un hecho y un acto concreto con unas coordenadas específicas y un momento concreto.

- Que en este ejercicio de la capacidad deben proporcionarse los apoyos que sean necesarios, valorando en función de la persona, sus necesidades y preferencias y la trascendencia del acto o contrato que quiere realizar, atendiendo a la capacidad suficiente para el caso concreto; no es lo mismo aceptar una donación, que celebrar un préstamo, o hacer testamento o comprar una botella de agua en el supermercado, en cada caso la intensidad del apoyo será diferente.
- No existe una enumeración taxativa de qué ha de entenderse por apoyo ni ajuste razonable puesto que dependerá de la persona, por un lado, y del acto que desea otorgarse o derecho que deba ejercitarse. Pueden ser diversos desde un punto de vista funcional, como el recurso a apoyos lingüísticos (lengua de signos, Braille, tablets y dispositivos informáticos) como material, (consentimientos asistidos, asentimientos realizados por otras personas...) y, en todo caso, la propia actuación notarial se configura como una forma de apoyo Institucional.
- Se recomienda dejar constancia en el instrumento público de todas las actuaciones realizadas por el notario como apoyo institucional, así como de las medidas de apoyo, materiales, funcionales o de cualquier índole que han permitido a la persona ejercitar el derecho concreto de que se trate.
- No debe confundirse "influencia indebida" con "apoyo" pues no hay límite en cuanto a la intensidad del apoyo recibido, ni en cuanto a la mayor o menor "parte" que la voluntad del tercero represente en formación de la voluntad conjunta final. El notario debe preocuparse de constatar a este respecto que la influencia no es indebida, porque involucre un conflicto o contraposición de intereses, de lo que deberá dejar constancia en el instrumento público.
- El apoyo no es la persona que firma con la PCD sino que el o los apoyos son aquellos medios, personas o ajustes razonables necesarios para que el individuo pueda comprender y formar su voluntad en relación con un acto jurídico concreto.
- Deberá tenerse en cuenta las circunstancias concretas que concurren y entre otras:
  1. La intensidad de los apoyos recibidos.
  2. La trascendencia económica y jurídica del acto.
  3. La previa consumación de prestaciones.
  4. La constitución de obligaciones futuras a cargo de la PCD.
- La labor de prevención del abuso e influencia indebida que como funcionario público debe desarrollar.

- La exigencia por el notario de un verdadero consentimiento negocial: con más o menos apoyo o si prefiere no usar otro que el que le presta el propio notario, pero la persona con discapacidad **debe querer y comprender** lo que contrata o dispone.
- Comprobación de que el apoyo no es sustitutivo, ya sea porque fuerce o retuerza la voluntad de la persona con discapacidad, bien porque no intente ayudar a formar y expresar esa voluntad, y se convierta en una expresión unilateral de la persona que presta apoyo, ante una actitud ausente y desentendida por parte de la que tiene discapacidad.
- Control notarial de que el apoyo sea aceptable y suficiente para que la persona con discapacidad se forme su propio consentimiento.
- El notario debe calificar el resultado final de la actuación con apoyos; en caso de juicio negativo puede y debe denegar su autorización si considera que no concurre una voluntad coherente, libre, consciente e informada.

## IV. LAS NECESARIAS REFORMAS LEGISLATIVAS: EL NOTARIO COMO CREADOR DE DERECHO.

Una de las recomendaciones de la UINL fue:

"Promover reformas legislativas que reconozcan el ejercicio de la capacidad jurídica en los términos de la Convención: a este respecto apela a la creatividad jurídica del notario para elaborar nuevos instrumentos jurídicos que respondan a la nueva realidad social tal y como ha pasado en otros ámbitos como el aprovechamiento por turnos, la propiedad horizontal, los poderes preventivos, el patrimonio protegido. El notariado ve la nueva problemática de la sociedad y podemos dar respuesta jurídica."

Quizás, el principal problema al que se enfrenta la Convención consiste en que, por el momento, solo disponemos de pocas reformas globales y pequeños ejemplos prácticos en la legislación que priman la autonomía de las personas y esas prácticas no son suficientes para determinar la manera de asegurar el acompañamiento en la toma de decisiones de las personas con discapacidad, y, por tanto, una eficaz implantación del sistema de apoyos.



El punto fundamental consiste en establecer **confianza y dotar de seguridad jurídica** a los sistemas de apoyo para todas las personas con discapacidad, caso contrario, las propias personas con discapacidad podrían quedar al margen de la vida económica y social, pues todo sistema que sea fuente de inseguridad es rechazado por la sociedad, así lo proclama la Convención al hablar de "autoridad u órgano judicial".

**Las características del NUEVO SISTEMA deben ser a nuestro juicio las siguientes:**

1. Deben desvincularse de la previa incapacitación, la distinción entre capaces e incapaces está superada por la Convención, es decir, **no puede negarse el ejercicio de la capacidad jurídica sino que, en vez de negar, debemos partir de un punto de vista positivo: debe reconocerse el DERECHO a la provisión de apoyos a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica:** podrían denominarse procedimientos de provisión de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica.
2. El sistema de provisión de apoyos debe dotarse de la seguridad jurídica necesaria para que se garantice a las personas con discapacidad el derecho a ejercitar su capacidad y contratar con terceros, de modo que no queden fuera del mercado, eso es lo que verdaderamente implica ejercitar derechos en condiciones de igualdad con los demás. Por ello deben arbitrarse medidas judiciales y no judiciales con la intervención del concepto de "autoridad" como la notarial o en su caso "órgano judicial" de la Convención para la determinación del sistema de apoyos. Habrá apoyos formales e informales en función de la trascendencia jurídica del acto y la implicación de los terceros.
3. El apoyo variará tanto por razón del sujeto, pues todos tenemos distinta capacidad mental, distinto entorno, distinta cultura, distinta formación y educación, como por razón del objeto, es decir, en función del ejercicio del derecho de que se trate y de su repercusión para con los terceros, pues no es lo mismo comprar una entrada de cine que comprar una casa, el llamado comúnmente "traje a medida". Los apoyos en función de esas variantes podrán ser formales o informales.
4. La finalidad del sistema de apoyos debe ser garantizar el ejercicio de los derechos y debe basarse en las preferencias y voluntad de la persona.
5. Para ello es preciso idear formas aún más flexibles, temporales, revisables y voluntarias, tendentes más a las atenciones de la persona que a las del patrimonio y a ayudarle a tomar y realizar sus decisiones más que a privarle de capacidad.

6. La supervisión por parte de una autoridad u órgano judicial debe proporcionar las salvaguardias adecuadas en una doble vertiente:

**A) Positiva:** en la determinación de los apoyos que garantice el respeto a los derechos, la voluntad, y preferencia de la persona.

**B) Negativa:** para evitar abusos mediante mecanismos de control: un régimen adecuado de control de los actos de las personas, físicas o jurídicas, encargados del "apoyo o asistencia en el ejercicio de la capacidad" de las personas con discapacidad. Tal régimen de control no tiene por qué ser siempre directo: puede establecerse simplemente la necesidad de ciertos consentimientos complementarios o de cierta asistencia técnica para aquellos casos en que la persona que ha instituido el mecanismo de protección no los ha previsto.

7. Es imprescindible la formación y especialización de todos los operadores jurídicos.

8. Los sistemas de determinación de apoyos deben concretarse con un régimen de publicidad adecuado tanto para llevar un efectivo control de los mismos como para procurar el debido conocimiento por los terceros, a fin de hacer efectivo el respeto de los derechos de las personas con discapacidad y evitar la alegación de desconocimiento o ignorancia cuando se hayan perjudicado sus intereses.

9. Incrementar el régimen de responsabilidad de las personas e instituciones que ejerzan labores de apoyo, de los que ejercen tales labores por designación directa de la persona con discapacidad o de sus familias. Además de someter su labor a la supervisión por la autoridad pública, establecer en su caso, un sistema de rendición de cuentas de la persona y los bienes, y/u obligar a la constitución de garantías especiales, al menos para los supuestos en que el ordenante de la disposición no las hubiera excluido.

10. La intervención por parte de la Administración pública debe guiarse por los principios que le son propios: la necesidad, (actuación pública cuando las circunstancias fácticas, físicas y psíquicas, del sujeto lo demanden), subsidiariedad (adopción de medidas de protección pública cuando no sean suficientes o adecuadas las medidas adoptadas privadamente para la protección de la persona vulnerable) y proporcionalidad (adecuación de la medida a las circunstancias personales de la persona y revisión periódica de la medida para comprobar si se sigue acomodando a aquéllas).

11. Paralelamente deben adoptarse medidas sociales, fiscales, laborales, educativas y sanitarias.

# CONCLUSIÓN

El art. 12 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad representa la aspiración cumplida de quienes se han ocupado de la proclamación de los derechos de las personas con discapacidad, no como derechos de nueva creación, sino como la actualización y concreción de la cultura de los derechos fundamentales en las personas que tienen algún componente de discapacidad que les impide ejercerlos en plano de igualdad con el resto de las personas.

Es por ello, que la filosofía que informa y consagra toda la Convención es la del ejercicio de derechos con apoyo por la persona con discapacidad y, en aquellos aspectos de imposible ejercicio su complemento auxiliador, pero siempre respetando y teniendo en cuenta su voluntad y preferencias. Ello exige, también, una actitud vigilante de los organismos públicos para asegurar que la protección no encubre un aprovechamiento por parte de aquellas personas que deben apoyar a la persona con discapacidad.

Es fundamental establecer cuanto antes un sistema de apoyos **FORMAL JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL** a la luz de las directrices recogidas por el art. 12. En cierta forma, de la eficacia de estas medidas depende el éxito del artículo, pues si no hay confianza en el sistema de apoyos, difícilmente podrán ser considerados como tales, y la solución más fácil será la vuelta al sistema de sustitución, que tanto tiempo y esfuerzo ha costado superar. Para ello, los operadores jurídicos deben formarse de tal manera que sepan dónde y cómo pueden disponer de los apoyos. En este sentido, será necesaria una completa colaboración entre instituciones públicas y privadas, de modo que puedan optimizarse todos los medios disponibles.

Esta optimización es imprescindible, y más aún en el estado actual de la economía, donde los recortes presupuestarios son cada vez más significativos y, desgraciadamente, las políticas sociales se ven muy afectadas. Por otro lado, no debemos olvidar que el colectivo de la discapacidad no es un grupo homogéneo y, en consecuencia, cada situación merece un trato diferenciado. Las medidas de apoyo deben ser, por consiguiente, cuantiosas y diversas para poder hacer frente a todas las posibles situaciones, por lo que dicha colaboración entre agentes públicos y privados es imprescindible. Hay que evitar caer en la estandarización de medidas de apoyo. Esta solución es la más cómoda y es una forma simple de "lavarse las manos", pero justamente por eso, el esfuerzo tiene que ser mayor.



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

# COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

## Presidente

Almudena CASTRO-GIRONA MARTINEZ  
Avenida Pau Casals 14 entresuelo primera  
08755 Castellbisbal, España  
+34- 937723983 / +34-661924695  
fax +34- 93 7722589  
e-mail: almudena@castro-girona.com

## Vicepresidente

Otilia ZITO FONTAN  
Argentina  
+54-11-44111045  
+54-11-42247272  
e-mail: otiliazitofontan@hotmail.com

## Vicepresidente

Yolande FOLDAH-KOUASSI  
Résidence Bellerive, 8ème étage, porte 29  
Avenue Lamblin prolongée, Plateau  
01 B.P. 3871 Abidjan 01, Côte d'Ivoire  
e-mail: etude.yfk@notaire.c

## Vicepresidente

Donatella QUARTUCCIO  
Piazza della Rinascita, 75  
I - 65122 Pescara, Italia  
+39-085 27776 - 085 880554  
Fax: +39-085 8809678  
e-mail: dquartuccio@notariato.it

## Vicepresidente

Joëlle SCHWACHTGEN  
4, rue Alexis Heck  
L-9242 DIEKIRCH, Luxembourg  
Tél . : +352 80 35 16  
Fax . : + 352 80 81 47  
e-mail : joelle.schwachtgen@njs.lu

## Secretaria

Rosalía Mirella MEJIA ROSASCO DE ELIAS  
Av. República de Panamá 6540, Barranco.  
CP 15047 Lima, Perú  
+51-1-445 1499 / 445 3197/961763316  
e-mail: rosamej@gmail.com  
<http://www.notariarosaliamejia.com>

# MIEMBROS

## ÁFRICA

Kamal FETTIS

Quartier de 384 logement bâtiment c N° 22, 2eme étage n ° 05

Saïd – Ham dine - Bir Mourad Rais

Algérie

+213-661.720.102

e-mail: fettiskamal@yahoo.fr

Algeria

Berthe Lydie MIME NDOUM

Boite n° 887 Kribi

Cameroun

+237 677 024 774

e-mail : cabmimendoum@yahoo.fr

Camerún

Serge ROUX

Abidjan-Cocody, 01

BP 6853 Abidjan 01

Côte d'Ivoire

+225 22 44 41 18 / +225 22 44 62 09

Fax: + 225 22 44 13 91

e-mail: serge@maitreroux.com;

roux.sergenotaire@gmail.com

Costa de Marfil

Abdelaziz SEKKAT

45, Avenue Hassan II

Immeuble Al Watanyia FES

Maroc

+212 35 62 02 04

+212 35 65 13 34

e-mail: maitresekkat07@gmail.com

Marruecos

Boubacar MADOUGOU  
Rue du Kalley-Est Derrière Pharmacie Any Koira  
BP : 10330 Niamey (République du Niger)  
+227) 20 73 93 53,  
e-mail :etudenotariale64madboubacar@yahoo.com

Níger

Me MASSIEL  
Tchad

Chad

Koffi David TSOLENYANU  
174, Rue des Sarrasins Tokoin Gbossimé  
08 BP 80645 Lomé  
Togo  
+228 220 71 75/+228-90085135  
Fax: +228 225 12 02  
e-mail: tsoledodzi@hotmail.com

Togo

## AMÉRICA

Agueda CRESPO  
Calle Charcas 3106, P.B., "B"  
C.P. 1425 – Buenos Aires  
Republica Argentina  
+54-11-4826-5038 / 4827-0587  
e-mail: aguedacrespo24@gmail.com

Argentina

María del Carmen NIETO VEGA  
Subida de Boulevard Guanajuato 16,  
Col. Nuevo Guanajuato - 36003 Guanajuato  
México  
+55 52473 7326992  
Fax: +55 52473 7327133  
e-mail: nietocarmen@hotmail.com

México

Christine MORIN  
Université Laval, Fac. Droit  
1030 des Sciences-Humaines bur. 4265  
Québec (Québec)  
G1V 0A6 Canada  
+ 1 418 656-2131 #3987  
Fax : +1 418 656-7230  
e-mail : christine.morin@fd.ulaval.ca

## Canadá

## ASIA

YIN Nongli  
Xihu Notary Public Office, Hangzhou City,  
Zhejiang Province  
China  
+86 13396522788  
e-mail: 15996386@qq.com

## China

## EUROPA

Isabella EBERL  
Raiffeisenstraße 3  
A-5660 Taxenbach  
+43 6543 5253/0  
Fax: +43 6543 5253/21  
e-mail: office@notarin-eberl.at;  
i.eberl@notarin-eberl.at  
Web : <http://www.notarin-eberl.at>

## Austria

Juan Ignacio GOMEZA VILLA  
Alameda Urquijo 12  
E-48008 Bilbao  
España  
+34-94-4795280  
Fax: +34-94-4167926  
e-mail: juanignacio@gomezacom

## España



Nikolaos PAPTHEOU  
13, rue Mavrokordatou  
GR 10678 Athènes-Grèce  
+30-210-3249304  
Fax :+30-210-3249873  
e-mail : nikpapatheou@yahoo.gr

Vancho ANDONOVOSKI  
Bul. "Koco Racin" 7ª, 1/1  
1000 Skopje  
République de Macédoine du Nord  
+389-75-554-433  
e-mail :notarandonovski@t.mk

Rade JOVANOVIĆ  
Ul. Kalimanj b.b.  
Tivat  
Tel.: +381 32 671 709  
Mobile: +381 69 041 395  
Fax: +381 32 671 709  
E-mail: notarjovanovic@gmail.com

Claudiu Nicolae BRA  
Bd. Gral. Vasile Milea, bloc B1, ap. 1  
550331 Sibiu  
Romania  
/fax: +40 269234461  
e-mail: bnpclaudiu@rdslink.ro  
bara.claudiu@enp.ro

## Grecia

## Macedonia del Norte

## Montenegro

## Rumanía

## NOTARIADOS MIEMBROS UINL

Albania	España	Nicaragua
Alemania	Estonia	Níger
Andorra	Federación de Rusia	Países Bajos
Argelia	Francia	Panamá
Argentina	Georgia	Paraguay
Armenia	Grecia	Perú
Austria	Guatemala	Polonia
Bélgica	Guinea	Portugal
Benín	Haití	Puerto Rico
Bolivia	Honduras	Quebec (Canadá)
Bosnia y Herzegovina	Hungría	República Centrafricana
Brasil	Indonesia	República Checa
Bulgaria	Italia	República de Corea
Burkina Faso	Japón	República de Macedonia
Camerún	Kosovo	del Norte
Chad	Letonia	República de Moldova
Chile	Líbano	República Dominicana
China	Lituania	Rumanía
Ciudad del Vaticano (Estado de la)	Londres (Reino Unido)	San Marino
Colombia	Luxemburgo	Senegal
Congo	Madagascar	Serbia
Costa Rica	Mali	Suiza
Côte d'Ivoire	Malta	Togo
Croacia	Marruecos	Túnez
Cuba	Mauricio	Turquía
Ecuador	Mauritania	Ucrania
El Salvador	México	Uruguay
Eslovaquia	Mónaco	Venezuela
Eslovenia	Mongolia	Viet Nam
	Montenegro	



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

