



Santiago, 2 de diciembre de 2020

Señor  
Rodrigo Pineda G.  
Abogado-Secretario  
Comisión Constitución, Legislación,  
Justicia y Reglamento  
H. Senado  
Presente

Ref: Propuestas a proyecto de ley que moderniza el sistema notarial y registral

De nuestra consideración,

Mediante Oficio N°15.271, de 7 de enero de 2020, la Cámara de Diputados envió al H. Senado el proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (el "Proyecto").

El Colegio de Abogados de Chile A.G. ha estudiado con mucha atención el Proyecto, con la finalidad de emitir su opinión en una serie de aspectos sustantivos. Para ello se conformó un equipo de trabajo compuesto por distintos consejeros, el cual consultó la opinión de destacados abogados del mundo académico y profesional. También se sostuvieron reuniones con representantes de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile y de la Corporación Chilena de Derecho Registral.

Luego de haber analizado el Proyecto, junto con valorar el esfuerzo legislativo que sin duda ayudará a contar con un sistema notarial y registral más eficiente y transparente, estimamos necesario manifestar nuestra opinión respecto de una serie de materias que, a juicio del Consejo de la Orden, requieren ser modificadas en el proyecto de ley que en definitiva se apruebe. Sin perjuicio de que en el Proyecto existen diversos aspectos de carácter técnico que pueden ser mejorados, hemos preferido centrarnos en aquellas materias de carácter sustantivo que son más relevantes y que se refieren a la estructura misma del sistema notarial y registral<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El Proyecto se refiere a notarios, conservadores y archiveros. Algunas de las propuestas de este documento se refieren a los tres tipos de funcionarios (nombramiento, fiscalización y precios), mientras que otras sólo a los notarios (trámites notariales y fedatarios). En este documento se habla en general de "notarios", pero esas referencias son aplicables a los conservadores de bienes raíces y archiveros en las materias que corresponden.





A continuación se exponen las materias que, estimamos, son imprescindibles de ser modificadas:

1. Rol de los notarios y eliminación de trámites notariales

Existe consenso de que para nuestro sistema jurídico es valioso contar con funcionarios que den fe de determinados actos o documentos que se celebren ante ellos. Muestra de ello son los contratos solemnes, en que se exige la escritura pública como solemnidad, la cual además tiene un mérito probatorio diverso a los instrumentos privados. En este sentido, la existencia de ministros de fe es necesaria. Las críticas al sistema actual no apuntan a problemas con la fe pública depositada en notarios, sino a otras materias tales como el exceso de trámites notariales exigidos y sus costos.

El exceso de trámites notariales obedece en parte a exigencias de la propia legislación y de la Administración del Estado, pero también en gran medida corresponde a una mala práctica de exigir que muchos documentos sean autorizados ante notario. Quienes los exigen, usualmente, lo hacen para eximirse de responsabilidad (vgr. exigencia de copias autorizadas o poder autorizado ante notario) en la realización de un determinado trámite.

En cuanto a lo primero -exigencias de trámites por la Administración- el Proyecto casi no elimina trámites notariales, salvo en los procedimientos administrativos<sup>2</sup>. Si lo que se busca es eliminar trámites notariales innecesarios, debiera hacerse una revisión orgánica más profunda, eliminar la exigencia de trámites notariales en aquellos casos en que la intervención del notario no es indispensable y aplicar derechamente las normas que impiden que el propio Estado exija documentos que estén en poder de la Administración o han sido emitidos por ésta. Particular énfasis merece la revisión de los trámites notariales que se exigen por vía administrativa, los cuales debieran eliminarse (vgr. presentar documentos autorizados ante notario para postular a licitaciones públicas, requisitos del SII para tener por fidedigno un documento y su fecha, entre otros).

En cuanto a lo segundo -práctica extendida de exigir trámites notariales- la ley debiera establecer categorías de actos notariales. Respecto de algunos actos la función del notario no sólo es dar fe de la identidad del otorgante, sino también de que en apariencia existe voluntad libre y capacidad de quien comparece suscribiéndolo. Este debiera ser el caso de actos o contratos tales como la compraventa de bienes raíces, mandato que implique disposición de bienes, determinados actos de familia y testamentos. En estos actos -que debieran estar contemplados expresamente en la ley- pareciera razonable que se requiera la

<sup>2</sup> El artículo 4° del proyecto incorpora el siguiente literal d) en el artículo 17 de la ley N° 19.880, pasando el actual literal d) a ser literal e), y así sucesivamente: "d) Eximirse de la exigencia de presentar autorizaciones notariales de firmas en documentos suscritos por ellas mismas. En este caso, el funcionario que reciba el documento deberá estampar su firma o timbre institucional, dando fe de la autenticidad de la firma de la persona que presenta el documento."





presencia física de las partes o que al menos el notario verifique personalmente por medios tecnológicos fehacientes la identidad y la apariencia de voluntad libre y capacidad de las partes.

De hecho, actualmente existe un proyecto de ley que incorpora un nuevo artículo 409 bis al Código Orgánico de Tribunales, el cual permite que los otorgantes de una escritura pública la suscriban por medios tecnológicos "siempre que los sistemas electrónicos garanticen debidamente la identidad de tales otorgantes"<sup>3</sup>.

Por ende, en esta categoría de actos el examen del notario debiera garantizar una mayor formalidad en los términos recién indicados. En la ley debieran establecerse los medios tecnológicos que permitan verificar el cumplimiento de los requisitos señalados -verificación de identidad, voluntad libre y capacidad-, sin perjuicio de que el notario pueda requerir la presencia física de los otorgantes en caso de estimarlo necesario.

Respecto de los demás actos (autorización de firmas, finiquitos, contratos que no requieren escritura pública como solemnidad), el Proyecto debiera permitir que el trámite de la *autorización* notarial consista básicamente en la verificación del documento que se autoriza o la identidad del otorgante, lo cual debiera siempre poder realizarse sin necesidad de presencia física, utilizando plataformas tecnológicas debidamente acreditadas, tales como la firma electrónica manuscrita u otra similar. Esos medios tecnológicos debieran estar expresamente establecidos en el Proyecto y un reglamento podría establecer los requisitos para las plataformas respectivas.

En estos casos -actos que no requieren mayor solemnidad- la firma electrónica avanzada ("FEA") debiera tener el mismo valor que la autorización notarial.

Lo anterior disminuiría notablemente el costo de los trámites notariales, evitando el desplazamiento y la espera en las notarias.

Por ende, el Proyecto debiera incluir una revisión orgánica de los actos que requieren intervención del notario, de modo la ley establezca en forma clara las categorías de actos y los requisitos de cada uno de ellos.

## 2. Sistema de nombramientos

El sistema de nombramiento actual presenta problemas de discrecionalidad, falta de transparencia y clientelismo. Esa es una de las razones por las cuales se propone modificarlo.

<sup>3</sup> Boletín N° 13.752-07, Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que reforma el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública.





El Proyecto intenta mejorar el sistema y considera la intervención de los siguientes organismos en el nombramiento de notarios y conservadores de bienes raíces: (a) la Corporación Administrativa del Poder Judicial (“CAPJ”), la cual publicará las vacantes, elaborará las bases para un concurso y realizará un examen de conocimientos y destrezas a los candidatos; (b) la Corte de Apelaciones respectiva, que elaborará una terna de candidatos y tomará juramento a quien resulte elegido; (c) el Consejo Resolutivo de Nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros (el “Consejo”)<sup>4</sup>, que escogerá al candidato; (d) el Presidente de la República, que decidirá la creación de oficios en base a criterios determinados en la ley, previo informe de la Corte de Apelaciones respectiva y un informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (el “Ministerio de Justicia”); y (e) la Academia Judicial, que estará a cargo de los cursos de preparación para el examen de conocimientos y destrezas.

La reforma persigue incorporar mayor transparencia en el sistema de nombramientos. Sin embargo, la intervención de una multiplicidad de organismos no necesariamente logrará ese objetivo. De hecho, la elaboración de las ternas se mantiene como una tarea de cargo del Poder Judicial, a través de la Corte de Apelaciones respectiva.

Estimamos que la intervención del Poder Judicial en el nombramiento de notarios y conservadores es inconveniente, toda vez que distrae a los miembros de los tribunales superiores de sus funciones jurisdiccionales, les impone una alta carga de trabajo en una materia ajena al ejercicio de la jurisdicción y genera reparos en cuanto a la transparencia. Además, la intervención de una multiplicidad de organismos hará que los nombramientos sean más engorrosos.

Por otra parte, es conveniente que los organismos que intervengan en el nombramiento no participen, también, de los procesos de fiscalización y sanción. La separación de esas funciones aparece como aconsejable para garantizar mayor independencia en el ejercicio de las mismas.

Teniendo en cuenta lo anterior, pareciera razonable que el nombramiento de los notarios y conservadores esté a cargo de un organismo especializado, que bien podría ser el mismo Consejo que contempla el Proyecto, o bien un organismo similar, asegurando su autonomía presupuestaria y de funciones. Dicho organismo debiera contar con profesionales destacados en el ámbito del ejercicio profesional y la academia. Los colegios de abogados también podrían colaborar en esta materia.

También aparece aconsejable que el Consejo de Alta Dirección Pública (“ADP”) seleccione a los candidatos en una primera etapa, en base a criterios objetivos, para que luego el

<sup>4</sup> Lo integran el Ministro de Justicia, un abogado de destacada trayectoria, un representante del Consejo de Alta Dirección Pública y dos decanos de facultades de derecho acreditadas por al menos 5 años. Los consejeros tienen una serie de requisitos (vgr. declaración de intereses y patrimonio, sujeción a la probidad administrativa).





organismo que se cree al efecto seleccione al candidato final. En este caso, debiera revisarse la necesidad de modificar la ley que regula a dicho organismo con el objeto de incorporar esta facultad y asignarle los medios económicos para esta nueva función.

En este sentido, el Colegio de Abogados propone modificar sustancialmente el sistema de nombramientos aprobado en el Proyecto, en los términos recién indicados.

### 3. Fiscalización o supervisión

El sistema actual es engorroso y conlleva una alta carga de trabajo para el Poder Judicial. Las respectivas cortes de apelaciones deben dedicar tiempo a tomar juramentos a los notarios y conservadores, autorizar los permisos para que se ausenten, fiscalizar sus funciones y aplicar sanciones. Se trata de funciones ajenas al ejercicio de la jurisdicción, que implican un alto costo para nuestro sistema de administración de justicia y para las cuales el Poder Judicial no cuenta con una capacidad institucional adecuada.

En cuanto a la fiscalización o supervisión de notarios y conservadores, el Proyecto considera la intervención de los siguientes organismos: (a) la Fiscalía Judicial, que tendrá a cargo la supervisión y eventual formulación de cargos en caso de existir faltas; (b) la Corte de Apelaciones respectiva, que se pronunciará en pleno sobre la absolución o sanción al formulado de cargos, además de lo cual tendrá a su cargo el otorgamiento de permisos para ausentarse, la evaluación y la eventual extensión del horario de funcionamiento de los oficios; y (c) un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, a cargo del procedimiento disciplinario, quien estará inhabilitado para la decisión que adopte el pleno.

Estimamos que la Fiscalía Judicial -tanto por su origen como las funciones que ejerce- no debe tener a su cargo la supervisión de notarios y conservadores. Sus funciones son distintas y probablemente el Proyecto le asigna esta nueva labor por razones presupuestarias, ya que no implica costos adicionales relevantes.

Por otra parte, es inconveniente que la misma Corte de Apelaciones que elabora las ternas para designar a estos funcionarios tenga también la potestad sancionadora respecto de ellos.

Al igual que con los nombramientos, no es razonable que el Poder Judicial tenga a su cargo la tarea de fiscalizar a los notarios, conservadores y archiveros. En este sentido, la función disciplinaria debiera estar separada de la función jurisdiccional, ya que simplemente es parte de la separación de funciones inherente a un moderno sistema de administración de justicia.

Por esta razón, proponemos que un organismo autónomo y especializado tenga a cargo la función de fiscalizar, supervisar y sancionar las conductas de notarios, conservadores y archiveros, además de la potestad de dictar normas de rango administrativo que regulen las mejores prácticas, para asegurar estándares básicos de calidad del servicio. En caso de que





el nombramiento sea de cargo del Consejo u otro organismo similar, la fiscalización debiera quedar radicada en un organismo estructurado según el modelo de una superintendencia. Dicho organismo debiera estar integrado por profesionales destacados en el ámbito profesional y académico y sus decisiones debieran ser reclamables judicialmente a través de un procedimiento contencioso administrativo. Es decir, el rol del Poder Judicial debiera centrarse en la revisión de las decisiones que un organismo especializado adopte, con todas las garantías del debido proceso.

#### 4. Precios

Una de las mayores críticas al sistema actual son los precios por los servicios notariales. Los precios son fijados por un arancel que no se modifica desde 1998 y en los hechos no se respetan. Tampoco existe transparencia en los precios que se cobran, ya que los usuarios no los conocen antes de realizar un trámite y existen casos en que el mismo trámite tiene precios distintos dentro de una misma notaría.

El Proyecto considera que los precios por cada servicio sean publicados en forma transparente en el sitio web de cada notaría y que el Presidente de la República podrá fijar rangos de precios. Además permite la creación de nuevos oficios con mayores requisitos de transparencia y competencia para los postulantes, cuestión que indirectamente incidiría en los precios.

Si bien la teoría económica en general es contraria a la fijación de precios, en el caso de servicios monopólicos o cuasi monopólicos existen buenas razones para regularlos, de modo de emular las condiciones que existirían *como si* los servicios se prestaran en condiciones de competencia (vgr. tarifas eléctricas). En el caso de los notarios existe cierto consenso de que cierto tipo de regulación sería necesaria.

En este sentido, parece razonable que los notarios, conservadores y archiveros deban publicar en sus sitios web el costo de cada trámite, conforme a un formato claro que permita conocer los precios en forma clara. El organismo a cargo de la fiscalización debiera regular ese formato y así debería establecerse en el Proyecto.

En cuanto a la fijación de rangos de precios, parece razonable el texto aprobado en el Proyecto (finalmente siempre habría un precio máximo). Sin embargo, esa labor debiera quedar radicada en un panel de expertos que no dependa de la Administración y los precios debieran revisarse periódicamente (vgr. cada 4 años). Ello evitará que los aranceles queden desactualizados como ocurre en la actualidad, ya que la modificación de los precios implica un costo político que los sucesivos gobiernos han evitado asumir. En este sentido, la creación de un panel y la asignación del presupuesto necesario aparecen como condiciones indispensables para una adecuada regulación de los precios por los servicios notariales.





El organismo a cargo de la fiscalización debiera velar por el respeto de los precios regulados por el panel e imponer las sanciones en caso de no respetarse, ya que es una materia que forma parte de las facultades de supervisión y fiscalización.

#### 5. Fedatarios

El Proyecto incorpora la figura del fedatario, como una forma de simplificar los trámites menos relevantes, pero que demandan tiempo a los usuarios (*trámites de mesón*).

Estimamos que la incorporación de esa figura sería innecesaria en la medida que se logre una mayor agilidad en este tipo de trámites y exista mayor cantidad y competencia en la prestación de servicios notariales.

La mayor agilidad se logrará eliminando ciertos trámites y permitiendo el uso de medios tecnológicos como los señalados en el punto 1 de este documento. La mayor cantidad y el aumento de la competencia se logrará si se mejora el sistema de nombramientos, según lo indicado en el punto 2. Si se dan esos supuestos, la creación del fedatario sería innecesaria.

Por otra parte, esta figura podría ser inconveniente debido a los menores estándares de exigencia para tener esa calidad y las dificultades para fiscalizar sus labores. El sistema actual no presenta grandes defectos en cuanto a la fe de los actos y la nueva figura del fedatario podría -con el objetivo de lograr mayor eficiencia- causar defectos que hoy día el sistema no presenta.

Por esta razón, en lugar de incorporar la figura del fedatario, el Proyecto debiera mejorar el sistema de nombramiento e introducir reformas mayores respecto de los actos que requieren intervención notarial, tal como se mencionó previamente.

#### 6. Repositorio digital

El Proyecto contempla la creación de un repositorio digital, de carácter nacional, a cargo del Servicio de Registro Civil, el cual contendrá las escrituras públicas, los documentos protocolizados y documentos autorizados ante notarios (cuando los otorgantes lo soliciten), además de las inscripciones, subinscripciones, cancelaciones y demás anotaciones que practiquen los conservadores de bienes raíces. En el Proyecto se establece la obligación de los notarios y conservadores de remitir dichos documentos dentro de 24 horas siguientes a su otorgamiento o materialización.

No queda clara cuál es la necesidad de crear un repositorio que funcione en paralelo a los registros de documentos que llevan los notarios y conservadores. Además de implicar mayores costos para la planta del Servicio de Registro Civil, el repositorio digital generará una duplicidad de registros y necesariamente existirá un desfase entre la información existente en las notarías y conservadores de bienes raíces y la del repositorio digital. A





## COLEGIO DE ABOGADOS

DE CHILE A.G.

modo de ejemplo, al realizarse un estudio de títulos de un bien inmueble, es posible que la inscripción figure vigente en el repositorio y no lo esté en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces. Eso será consecuencia natural del desfase que necesariamente existirá entre ambos registros.

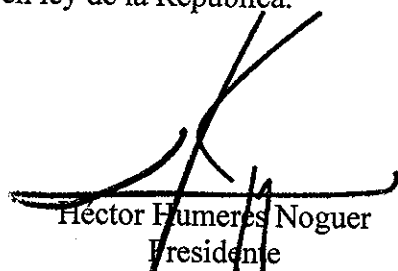
Lo anterior afectará la certeza de la información y conducirá a que, para evitar dudas, las personas soliciten copias en ambos registros. Es decir, finalmente el acceso a la información será más costoso y engorroso.

Por esta razón, debiera revisarse cuidadosamente la real necesidad de crear el repositorio digital.

Esperamos que las observaciones anteriores contribuyan a la discusión del Proyecto y sean de utilidad para el texto que finalmente se apruebe.

El Colegio de Abogados de Chile A.G. queda a disposición del H. Senado para colaborar en todo lo que sea necesario para que el Proyecto incluya los cambios necesarios y se transforme prontamente en ley de la República.

Muy atentamente,



Héctor Humeres Noguera  
Presidente

Colegio de Abogados de Chile A.G.

