

Modernización del sistema registral y notarial **¿Un proyecto “estrella” o un riesgo de incerteza legal?**

Se busca otorgar un acceso más expedito a los usuarios, con menores costos y tiempos de espera más cortos, mayores estándares de transparencia, nuevas tecnologías y aumento de la competencia, especialmente mediante la creación de fedatarios, entre otras iniciativas que aquí son analizadas desde dos miradas distintas.



HÉCTOR MERY ROMERO

Abogado. Jefe División Judicial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

“La existencia y operación de los fedatarios persigue atender la necesidad de fe pública impuesta por las leyes y la práctica”

1. ¿Debe el Poder Judicial intervenir en el nombramiento de notarios?

La iniciativa de reforma legal que se encuentra en el Congreso Nacional, ya aprobada en primer trámite -no sin una tenaz resistencia-, busca, entre otros objetivos, modernizar el sistema notarial y registral estableciendo mayores estándares de transparencia, aumentando la competencia, disminuyendo las barreras de entrada a la carrera notarial y registral, y a la concurrencia de otros ministros de fe, además de procurar la disminución de los niveles de discrecionalidad en los nombramientos. En respuesta a la interrogante, el proyecto contenido en el Boletín 12.092-07 no innova en lo que concierne a la participación del Poder Judicial en el nombramiento de los notarios, conservadores y archiveros, en el sentido que tales funcionarios siguen siendo auxiliares de la administración de justicia. Por tal motivo, se contempla la participación de las cortes de Apelaciones en la confección de las ternas, con dos importantes alcances: a) que la nómina sea elaborada considerando únicamente aquellos candidatos que hayan obtenido alguno de los diez primeros puntajes del concurso respectivo, y b) que el respectivo acuerdo de la Corte de Apelaciones sea siempre fundado.

2. ¿Es necesaria la presencia física de las personas para el otorgamiento de escrituras públicas, o convendría incorporar otras tecnologías para verificar la identidad de los otorgantes?

La tecnología y sus avances deben necesariamente

estar ligados a la actividad notarial y registral. En un mundo cada vez más complejo e interconectado, no se divisa razón alguna para privar a los profesionales de la fe pública de la posibilidad de emplear mecanismos tecnológicos para el otorgamiento de escrituras públicas, protocolización de instrumentos y autorización de firmas puestas en documentos privados. No nos resulta apropiado discutir que una tecnología segura es el complemento necesario para la actividad de notarios y conservadores. De hecho, muchos profesionales de la fe pública, especialmente los registradores de la propiedad, lo entienden así, como consta de la observación en terreno del funcionamiento de numerosos oficios notariales y registrales.

Que la presencia física de los comparecientes de una escritura pública ante el notario sea una realidad es una afirmación a menudo enunciada, pero no por eso verdadera. Hace algunos meses se publicaron cifras que asignan, en la comuna de Santiago, a la notaría que más repertorios posee 98.960 registros; a la segunda, 73.717, y a la tercera, 72.008 escrituras. Es imposible en la práctica la concurrencia personal de todos los que comparecen en esas escrituras al oficio notarial, de modo que no queda más que rendirse ante lo evidente de esa imposibilidad. Porque supongamos con razón que esos notarios también concurren a otorgamiento de actos o a autorizaciones distintos a la escritura pública.

3. ¿Es adecuado que los precios de los servicios notariales estén fijados por la autoridad, o deberían ser acordados libremente por las partes?

No soy particularmente partidario de la fijación de precios, pero se debe reconocer que las actividades ligadas a la fe pública en las que intervienen los notarios, conservadores y archiveros, así como otros funcionarios que sirven de ministros de fe conforme a lo dispuesto en leyes especiales, no se pueden someter al libre acuerdo de las partes. A mi juicio, es semejante, pero no idéntico, a lo que ocurre con la determinación de tarifas en algunos servicios públicos concesionados

4. ¿Es conveniente o riesgoso crear la figura del fedatario para los trámites notariales más sencillos?

La actividad de los notarios puede desmembrar-

se en el otorgamiento de escrituras públicas, protocolizaciones y la autorización de firmas puestas en documentos públicos. Para estos últimos, el notario debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales, siempre dar fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejar constancia de la fecha en que firman. Para una población que se empina ya a los 18 millones de personas, es manifiesto que el número actual de notarios, 419, no basta para atender la necesidad impuesta por las leyes y, a menudo, por la práctica, de dar fe pública.

Creemos que con los debidos resguardos, la formulación de exigencias rigurosas para asumir el cargo y una fiscalización adecuada, los fedatarios y aquellos que llamaremos “institucionales” se unen a los demás ministros de fe ya admitidos profusamente por estatutos legales especiales en materia laboral, sindical, municipal, compras públicas, electoral, partidos políticos, asociaciones sin fines de lucro, asociaciones deportivas, forestal, del consumidor, sin que se haya comprobado que en estos casos la labor cumplida por esos funcionarios haya recibido cuestionamientos siquiera leves por parte de la ciudadanía y los usuarios.

La existencia y operación de los fedatarios persigue atender la necesidad de fe pública impuesta por las leyes y la práctica. Los fedatarios solo serán competentes para la autorización de documentos privados en los mismos términos que contempla el mencionado artículo 425 del Código Orgánico, y no extenderán escrituras públicas ni tendrán protocolos a su cargo. Está concebido que se aplique a los fedatarios el mismo régimen de responsabilidades y fiscalización a que están sometidos los notarios. En consecuencia, la reforma legal propuesta contiene normas que permiten acotar el riesgo de fraude y de ningún modo significa el decaimiento definitivo de la fe pública anunciado por algunos que se oponen a tener competidores en esta delicada materia.

Por supuesto, pusimos atención a la experiencia previa, y la arremetida contra el Decreto Supremo 1515 de 2017 que creó nuevas notarías nos indicó, con bastante certeza, cuáles son las resistencias que nuestro proyecto de ley iba a enfrentar. Nuestra voluntad es proseguir con la tramitación del proyecto hasta su total tramitación. 



GLORIA ORTIZ CARMONA

Abogada. Notario Público 25ª Notaría de Santiago.

“La creación de la figura del fedatario es altamente peligrosa para la seguridad jurídica en nuestro país”

1. ¿Debe el Poder Judicial intervenir en el nombramiento de notarios?

Es importante la intervención del Poder Judicial en la confección de ternas para el nombramiento de notarios, al igual como lo hace respecto de los magistrados. Nuestra función es de naturaleza jurisdiccional preventiva, el notario certifica hechos, pre constituye pruebas y actúa de una manera preventiva al litigio. Es una actuación que, muchas veces, antecede a la del juez, y en ese sentido nuestra labor está íntimamente ligada a la función jurisdiccional que desempeñan los tribunales de justicia y, ciertamente, constituimos un apoyo del sistema. Es en esa calidad que la ley nos ha designado como auxiliares de la administración de justicia.

Además, es necesario tener en consideración que es a los señores ministros y jueces a quienes corresponde fiscalizar a estos ministros de fe.

2. ¿Es necesaria la presencia física de las personas para el otorgamiento de escrituras públicas, o convendría incorporar otras tecnologías para verificar la identidad de los otorgantes?

La presencialidad de los otorgantes es importante para dotar a los actos y contratos de una completa seguridad y certeza jurídica, la cual no está dada únicamente en verificar una identidad, sino además comprobar que la o las personas están actuando libremente, sin presiones. Esto es, con una voluntad exenta de vicios y que ellas se encuentran en condiciones de entender el acto o contrato que realizan. Además, esta presencialidad permite la labor de orientación jurídica, especialmente para aquellas personas más vulnerables. Vale decir, no solo es una forma de resguardar la seguridad jurídica, sino también un mecanismo para amparar a la parte desvalida. A título de ejemplo, podemos señalar que en más de una oportunidad hemos visto que personas de la tercera edad concurren a nuestros oficios, instadas por sus cuidadores o hijos, para que otorguen determinado documento en su favor; personas mayores que, si nos rigiéramos únicamente por mecanismos de verificación de identidad, perderían lo poco que tienen, por lo que la presencialidad es de fundamental importancia.

3. ¿Es adecuado que los precios de los servicios notariales estén fijados por la autoridad, o deberían ser acordados libremente por las partes?

Donde se ha aplicado esta libertad de precios, se han visto favorecidos quienes ofrecen mayores volúmenes de trabajo y perjudicadas las personas en general. Los derechos deben estar determinados por un arancel, pero elaborado en base a estudios técnicos que consideren todas las variables que se presentan. Mucho se habla de lo que se cobra, pero nadie se refiere a las numerosas gratuidades o importantes rebajas arancelarias que están establecidas, lo que también debe ser considerado.

Solo como ejemplo, ¿cómo se valoriza la importante función que realizan los notarios y conservadores en los procesos electorales?, que es gratuita e

importa que el propio ministro de fe financie con sus recursos todos los gastos en que incurre al realizar esta función.

4. ¿Es conveniente o riesgoso crear la figura del fedatario para los trámites notariales más sencillos?

Estimamos que la creación de la figura del “fedatario” es altamente peligrosa para la seguridad jurídica en nuestro país, toda vez que se trata de un abogado, quien sin tener inhabilidad para ejercer la profesión, podrá pre constituir pruebas y realizar una gran cantidad de funciones. No es efectivo que solo realizará trámites simples, llamados normalmente “de mesón”. Sin tener todas las responsabilidades y obligaciones del notario, podrá realizar iguales labores en materia de amplias actuaciones que no se relacionan con la escritura pública. En la ley en actual tramitación no se ha establecido un régimen de responsabilidad, sea civil, penal o administrativa.

Su fiscalización será imposible, no están obligados a tener ni siquiera oficina. La necesidad que la fe pública esté solo en manos de un número determinado que, siendo civil, administrativa y penalmente responsables por su actuación, puedan ser eficientemente controlados, radica en evitar los posibles desbordes de ilegalidad en que pudieren incurrir. Estos desbordes causarían un perjuicio que no solo afectaría a los involucrados en un acto o contrato, sino a la sociedad toda por la pérdida de la confianza en las afirmaciones del ministro de fe.

Este fedatario no vigilará ni será responsable del pago de los impuestos que gravan los actos y contratos que autoriza, lo que evidentemente provocará un significativo perjuicio fiscal.

No estará obligado a reportar a la Unidad de Análisis Financiero operaciones sospechosas u operaciones en efectivo. Tampoco lo estará para informar a las Inspecciones del Trabajo, Servicio de Impuestos Internos, etc. Es una figura ajena a nuestro ordenamiento jurídico y que importa un claro factor de riesgo para la dación de fe pública en nuestro país. 🚫

Actividades del Colegio de Abogados

Una intensa labor ha desarrollado el Colegio de Abogados en el período julio-diciembre 2020, tanto en términos de actualización profesional como respecto a declaraciones sobre temas relevantes del acontecer jurídico nacional.

Por vía digital, las charlas y seminarios que tradicionalmente ofrece la Orden a sus miembros continuaron llevándose a cabo a lo largo del segundo semestre de este año, abordando materias de especial importancia en el contexto sanitario así como para el proceso constitucional chileno.

Por otra parte, a través de sendas declaraciones el Consejo del Colegio se refirió a la extrema importancia que tiene proteger adecuadamente la independencia e imparcialidad de los jueces, como asimismo manifestó su preocupación por la forma en que en el último tiempo se han estado acogiendo a trámite y/o aprobando por el Parlamento materias propias de ley, por medio de disposiciones constitucionales transitorias.

Adicionalmente, se enviaron algunas sugerencias a la ministra Gloria Ana Chevesich, con el fin de poner a disposición de esta recomendaciones realizadas por el Colegio para hacer más eficientes los trámites judiciales durante este período de emergencia constitucional.

También se envió una carta al ministro de Justicia, Hernán Larraín, para expresar la preocupación de la Orden por la paralización de los juicios en virtud del artículo 6° de la Ley N°21.226, y otra misiva al Sr. Rodrigo Pineda, abogado-secretario de la Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señalando aquellas materias que requieren ser modificadas en el proyecto de ley que moderniza el sistema notarial y registral.

Actualización de normas dictadas a causa del Covid-19

La Comisión de Instrucción del Colegio, encargada habitualmente de las charlas Los Martes al Colegio y de otras similares, publicó una nueva actualización de las normas que se están dictando con ocasión del Estado de Catástrofe, prorrogado por 90 días a partir del 12 de diciembre de 2020, las que tienen diversa incidencia tanto en la profesión como en la vida diaria.

Dado lo extenso que se ha ido haciendo de este informe, se incorporó un índice general, de gran utilidad para consultar directamente la sección de interés. Si desea consultar el texto completo, diríjase a www.colegiodeabogados.cl, sección Novedades.