

SISTEMA NOTARIAL Y REGISTRAL: UNA REFORMA NECESARIA

- Hace pocos meses el Ministro de Justicia y Derechos Humanos anunció la creación de 101 nuevas plazas de notarios, conservadores y archiveros judiciales. Han surgido voces críticas provenientes de varios sectores, lo cual ha revivido los cuestionamientos al actual sistema notarial y registral que dicen relación, principalmente, con la forma de nombramiento y la cantidad de plazas, así como con la necesidad urgente de modernizar y simplificar el sistema.
- El actual escenario abre un espacio de discusión para realizar una modificación más significativa al sistema que permita replantearse no solo los nombramientos y fiscalizaciones, sino la función que realizan y la necesidad de mejorar la calidad del servicio.

En toda sociedad la población demanda la necesidad de contar con certeza jurídica, por lo que se hace preciso contar con un sistema capaz de otorgar seguridad, evidencia y permanencia a las relaciones jurídicas y comerciales entre particulares. En parte, esta certeza la provee la fe pública, la que puede ser entendida etimológicamente como la creencia que se le da a las cosas por la autoridad (pública) del que las dice o representa. Al respecto, la fe pública siempre corresponde a la verdad formal (subjativa), sin perjuicio de que deba coincidir con la verdad material (objetiva).

La función de los notarios y conservadores corresponden al ejercicio de la fe pública, donde el Estado confiere a una persona la potestad para que, a requerimiento de parte y con sujeción a ciertas formalidades, dé fe de la verdad de ciertos hechos y actos jurídicos que le consten.

ANTECEDENTES

La existencia de actividad notarial y registral es de muy larga data, pudiendo remontarnos hasta la época colonial con la figura de los antiguos escribanos.

Tanto los notarios públicos como los conservadores de bienes raíces, comercio y minas, y los archiveros judiciales son auxiliares de la administración de justicia, que no se encuentran adscritos a la función jurisdiccional, encargados de dar fe de los actos en que intervienen. Hay 327 notarías y 138 Conservadores de Bienes Raíces.

Hace tres meses el Ministro de Justicia y Derechos Humanos por medio del Decreto Exento 1515 del año 2017 anunció la creación de 101 nuevas plazas de notarios, conservadores y archiveros judiciales. De los llamados a concurso vigentes, se han registrado 4.515 postulantes para 38 cargos en comunas o conjuntos de comunas pertenecientes a 10 Cortes de Apelaciones (Iquique, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Rancagua, Talca, Concepción, Chillán, Temuco y Valdivia).

En este proceso, han surgido voces críticas provenientes de varios sectores, lo cual ha revivido los cuestionamientos al actual sistema notarial y registral que dicen relación, principalmente, con la forma de nombramiento y la cantidad de plazas, así como con la necesidad urgente de modernizar y simplificar el sistema. En efecto, atendidos los cambios tecnológicos, se hace cada vez más necesario contar con sistemas digitales coordinados que permitan mejorar el actual sistema notarial y registral, brindado un servicio más expedito, menos costoso y de mejor calidad.

Actualmente, en el Congreso Nacional existen más de 10 proyectos de ley sobre la materia, siendo el más importante de ellos el boletín número 9059-07 del año 2013 presentado por el gobierno del ex Presidente Piñera, el cual, dentro de sus principales contenidos contempla la obligación que estos funcionarios cuenten con sistemas informativos para que las operaciones propias de su oficio pudieran solicitarse y tramitarse de manera electrónica. Sin embargo, este último proyecto se encuentra paralizado en la Cámara de Diputados.

NOTARIOS PÚBLICOS

Los notarios son considerados por la ley como ministros de fe pública por excelencia, encargados de autorizar ciertos instrumentos, dar copia a las partes interesadas y practicar un número relevante de diligencias que la ley encomienda.

El Código Orgánico de Tribunales enumera una serie de funciones propias de los notarios, siendo la principal el otorgamiento de escrituras públicas, considerado el gran medio legal para realizar buena parte de negocios y emprendimientos, así como también es considerado el instrumento legal idóneo para el otorgamiento y perfeccionamiento (solemnidad) de determinados negocios jurídicos como es la compraventa de bienes inmuebles, constitución de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, concesiones, etc. En cuanto al nombramiento de un notario titular, la Corte de Apelaciones respectiva abre una etapa de concurso público, del cual elabora una terna de candidatos¹. En base a ella, el Presidente nombra mediante decreto supremo, a quien que ha de desempeñarse en el cargo.

Las principales críticas surgen respecto de la exigua regulación legal sobre el proceso de nombramiento, en que no se considera, al menos del punto de vista legal formal obligatorio, un perfil para el cargo donde se ponderen factores como conocimientos jurídicos, evaluación psicológica, análisis de antecedentes curriculares, etc. Además, se ha alegado la falta de transparencia en los procesos en cuanto a la fundamentación de los candidatos incorporados a las ternas, así como del nombramiento mismo por parte del Presidente de la República.

Otro punto conflictivo dice relación con el proceso para aumentar la dotación de notarios. En cuanto a aquello, la ley vuelve a ser bastante escueta, toda vez que se señala que en cada comuna o agrupación de comunas que constituya territorio jurisdiccional de jueces de letra, deberá haber al menos un notario, pudiendo aumentarse dicho número por el Presidente de la República “habida consideración a las necesidades del servicio y previo informe de la respectiva Corte de Apelaciones”. De este modo, parece discutible que exista rigidez respecto del número de notarios, sin dar espacio a un nuevo mecanismo en que su número se determine por las reglas de mercado, cumpliendo ciertos requisitos y siendo objeto de una adecuada fiscalización por parte de la autoridad.

En este proceso para la toma de decisión de aumento de dotación de notarios, conservadores y archiveros, la Corte Suprema ha criticado que no se consideró su parecer y que el proceso de consulta realizado a las distintas Cortes de Apelaciones ha sido fuertemente cuestionado por el sentido y alcance dado a “necesidades del servicio”, requisito indeterminado y discrecional. Al respecto, se ha propuesto avanzar hacia factores más objetivos como los existentes sobre la materia con anterioridad a la modificación de la Ley 18.181 de 1982 que disponía que el número de plazas de notarios se establecía en consideración a la población del territorio, todo lo cual contribuye significativamente a evitar que primen factores políticos en el nombramiento de estos ministros de fe pública.

Muchos han levantado la idea de modificar el sistema de nombramiento y reemplazarlo por una licitación pública o incluso yendo más allá, considerando la modernización total del sistema por medio de portales electrónicos encargados de dar fe de ciertos actos, mantener registro y otorgar copias, como sucede hoy en materia de la ley 20.659 que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales (conocida como ley sobre empresa en un día). Asimismo, un avance importante sería acoger el sistema de la firma electrónica avanzada, la cual podría sustituir la función del notario en una serie de trámites.

Finalmente, acogiendo la necesidad de impulsar la modernización del sistema notarial, es posible apreciar la gran cantidad de materias donde es precisa la intervención privativa de los notarios, muchas de las cuales parecen innecesarias, como su participación en ciertas juntas extraordinarias de accionistas en sociedades anónimas y autorización de salvoconducto; y otras que debieran dar paso a mayores alternativas, como es el protesto de ciertos títulos de valores, como letras de cambio y pagaré. Resulta, en cambio, razonable dar mayor espacio para que sean las propias organizaciones quienes constituyan mecanismos que den fe de ciertos actos, como sucede exitosamente con el registro de accionistas de las sociedades anónimas en que es la misma empresa quien registra y da fe de los traspasos y gravámenes de las acciones que forman el capital social.

CONSERVADORES DE BIENES RAÍCES

Los conservadores son ministros de fe encargados de llevar los registros conservatorios de bienes raíces (propiedad; hipotecas y gravámenes; e interdicciones y prohibiciones de enajenar). Para su nombramiento el estándar mínimo de postulación es mucho más simplificado, atendido que, de acuerdo al Código Orgánico de Tribunales, solo se exige ser abogado, sin ningún tipo de exigencia adicional. Llama la atención esta disposición legal, atendida la especial función que cumplen los conservadores de manera monopólica, al estar encargados de inscribir toda transferencia, transmisión y gravámenes que recaen sobre bienes raíces, e incluso respecto de incapacidades de personas naturales (en el caso de las interdicciones), por lo que se le hacen extensiva, y con mayor fuerza, las críticas precedentemente expuestas respecto de los notarios públicos.

Asimismo, la ley contempla una regla especial respecto del número de conservadores, señalando que debe haber uno en cada comuna o agrupación de comunas que constituya territorio jurisdiccional de un juzgado de letras, pudiendo el Presidente de la República disponer, previo informe favorable de la Corte de Apelaciones respectiva, la división del territorio y crear nuevas plazas para un mejor servicio público. Considerando lo anterior, se extienden las mismas críticas planteadas anteriormente respecto de los notarios en cuanto a la necesidad de hacer más objetivas las razones de aumento de funcionarios.

Producto del anuncio del Ministro de Justicia, han vuelto a escucharse una serie de críticas respecto de nuestro sistema registral inmobiliario que data del año 1857 y que no se ha modernizado suficientemente, considerando la necesidad de generar la obligación de estos ministros de fe de digitalizar los registros, establecer los deslindes mediante coordenadas georreferenciadas y el establecimiento de portales

web que simplifiquen la tramitación de las distintas solicitudes, y abaraten los costos de traslados y transacción.

Finalmente, bajo la oportunidad de generar cambios en materia registral, sería deseable transitar del actual sistema a uno de folio real, en que se registren todas las operaciones, transferencias, gravámenes, etc. que recaigan sobre una propiedad, independiente de quiénes aparezcan en calidad de titulares de tales derechos. Esto generaría mayor certeza y eficiencia en los estudios de títulos y en los costos finales de las distintas operaciones relativas a inmuebles.

CONCLUSIÓN

Se abre una oportunidad única para replantearse el actual sistema de ministros de fe pública, no solo respecto de nombramientos y fiscalizaciones, sino de la función misma que realizan y la necesidad de mejorar la calidad del servicio.

El actual escenario abre un espacio de discusión para realizar una modificación más significativa al actual sistema, de manera de incorporar portales electrónicos previamente licitados y operados bajo el sistema de la clave única u otro similar, sobre los cuales puedan realizarse la mayor cantidad de operaciones y transacciones. De este modo, se debiera revisar el conjunto de trámites que pudieran pasar necesariamente a controles y certificaciones electrónicas, como sucede hoy con la constitución de ciertas sociedades comerciales por medio del portal de Empresa en un día del Ministerio de Economía. También parece imperioso contar con un sistema digital que permita realizar de manera más rápida y segura la tramitación y registro de las distintas operaciones en que se requiere la presencia de un ministro de fe. En materia de nombramiento, debieran pasar por un sistema de filtros, bien sea por el Poder Judicial o por el Sistema de Alta Dirección Pública, según perfiles de cargo y el establecimiento de criterios objetivos respecto del número de nombramiento por jurisdicción. Finalmente, es preciso incorporar elementos de competitividad, mayor transparencia, objetividad y eficiencia en la labor que realizan, de modo tal de dar fe de aquellos actos en que son requeridos sin convertirse en un obstáculo a la generación de nuevos negocios y en el tráfico jurídico en general.

ⁱ En cuanto a los requisitos para postular, la ley considera los mismos de los jueces de letras (ser chileno, abogado, haber cumplido el programa de formación para postulantes al escalafón primario del Poder Judicial). Asimismo, se agrega el no hallarse interdicto por demencia o prodigalidad, no ser sordo, ciego o mudo, no hallarse procesado por crimen o simple delito y no encontrarse afectos a inhabilitaciones para cargos públicos.