

REFORMA AL SISTEMA NOTARIAL Y REGISTRAL: UN CAMBIO IMPOSTERGABLE

- Hace poco más de tres meses, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) dio a conocer un Estudio Preliminar del Mercado de Notarios, en el que se detectaron importantes falencias en términos de la oferta y la calidad de los servicios brindados por el sistema notarial chileno. En dicho informe se efectuaron, asimismo, algunas propuestas de cambios tendientes a mejorar la competencia en este mercado.
- Más allá del referido informe, es sabido que el sistema además tiene otros problemas como los niveles de discrecionalidad y la falta de transparencia en los procesos de designación, en los que no es claro que prime el mérito como factor preponderante, lo que resulta perjudicial para los usuarios.
- El Gobierno ha presentado una iniciativa legal que busca hacerse cargo de esas falencias. Se trata de una iniciativa necesaria y positiva, cuya discusión no debiera postergarse.

Tal y como indicáramos en un estudio anteriorⁱ, la reforma al sistema notarial y registral chileno resulta hoy esencial para contribuir a impulsar el crecimiento económico y la productividad de nuestro país. Reducir los costos directos e indirectos que generan las ineficiencias detectadasⁱⁱ en el sistema y minimizar, sin sacrificar seguridad jurídica, la multiplicidad de trámites que hoy requieren la intervención notarial, constituyen objetivos loables, de los cuales se hace cargo el proyecto de ley presentado por el Gobierno del Presidente Piñeraⁱⁱⁱ. La propuesta deviene, asimismo, en un elemento crucial para el éxito de otras reformas que son promovidas por esta administración y que se insertan en la agenda de modernización del Estado. Así por ejemplo, y sin perjuicio de su avance independiente, la iniciativa sobre reforma al sistema notarial debiera considerarse un elemento muy relevante para la buena implementación, tras su aprobación, del proyecto de ley sobre transformación digital del Estado y resulta complementaria con aquellas propuestas legales que persiguen perfeccionar la Ley de Transparencia y mejorar los estándares en materia de integridad y probidad pública.

Múltiples han sido las iniciativas que por más de una década se han promovido con miras a modernizar nuestro sistema notarial y registral, sin que ninguna, de carácter sustancial, haya prosperado. Es de esperar que en esta oportunidad el

proyecto presentado al Parlamento logre avanzar y ser aprobado, pues redundará en beneficios para la ciudadanía y para el desempeño económico de nuestro país.

PRINCIPALES CONTENIDOS DEL PROYECTO DE LEY

En términos generales, y con miras a introducir eficiencias y disminuir los costos directos y de transacción que se generan para la ciudadanía (y la economía en general), la iniciativa busca simplificar la regulación con el objeto de reducir las actuaciones que hoy la legislación requiere sean otorgadas ante Notario Público, introducir más competencia al sistema, incorporar mayores grados de transparencia y basar la selección de estos ministros de fe en el mérito de los postulantes, al tiempo de imponer mayores exigencias en términos de probidad en el ejercicio de la función, lo que es también aplicable a los conservadores y archiveros, entre otras medidas. A continuación se detallan las principales propuestas:

(i) Más competencia para facilitar el acceso y simplificación de la regulación: en primer lugar, el proyecto de ley viene proponiendo la creación de los **fedatarios**, institución que permitirá aumentar la oferta de servicios, facilitando el acceso por parte de la ciudadanía. Se trata de ministros de fe, con competencia a nivel nacional y con presencia en cada una de las comunas de país, sin limitación en cuanto a cantidad, y que estarán facultados para realizar aquellas funciones notariales relativas a la certificación de hechos, autorización de firmas y actuaciones respecto de las cuales no exista una obligación de registro. Los fedatarios deberán ser abogados con 5 años de experiencia, haber aprobado el examen de conocimientos jurídicos, de administración y destrezas y disponer de un domicilio dentro de la jurisdicción de la respectiva Corte de Apelaciones (CA). Podrán también ejercer las funciones de fedatario, los secretarios abogados de los Juzgados de Policía Local y un Oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, en aquellas comunas que, por su situación geográfica, tamaño o aislamiento, no cuenten con oferta suficiente de servicios notariales. Serán aplicables a los fedatarios las normas relativas a los notarios sobre fiscalización, inhabilidades, transparencia y la obligación de someterse cada tres años al examen de conocimientos jurídicos, de administración y destrezas, entre otros.

Respecto de los notarios propiamente tales, actualmente la cantidad de funcionarios que prestan servicios notariales está asociada al territorio jurisdiccional de un juez de letras, de una comuna o agrupación de comunas, facultándose al Presidente de la República a crear nuevas notarías sólo cuando ese

territorio jurisdiccional corresponda a una agrupación de comunas y previo informe favorable de la CA respectiva. **El proyecto de ley propone criterios objetivos para la creación de nuevos oficios e incorpora, como antecedente esencial, un informe de la FNE que se sumará al que realiza la respectiva CA.** Esto es acertado dada la especialidad y experiencia de dicho organismo en las materias propias de su competencia, y permitirá introducir criterios económicos y territoriales para identificar zonas que necesiten más oferta.

Para reducir y simplificar las exigencias de trámites notariales (que han proliferado en las últimas décadas, no resultando evidente el fundamento tras esas exigencias), la iniciativa propone modificar la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, para establecer el derecho a eximirse de la exigencia de presentar autorizaciones notariales de firmas en documentos suscritos por las mismas personas. El funcionario, receptor del documento, deberá estampar su firma o timbre institucional, dando fe de la autenticidad de la firma de la persona que presenta el documento. Por su parte, se faculta al Presidente de la República, para que actuando a través de decretos con fuerza de ley, pueda efectuar las modificaciones legales necesarias para eximir de la intervención notarial a trámites que actualmente lo exigen. Por último, se autoriza al Servicio de Registro Civil e Identificación a certificar hechos que consten de las inscripciones en sus registros, como el estado civil.

(ii) Nuevo sistema de nombramiento y duración en el cargo: actualmente los concursos para designar notarios se encuentran reglados en un Auto Acordado^{iv} de la Corte Suprema. Conforme a los datos contenidos en el Informe de Productividad del proyecto de ley, en los últimos 8 años se han efectuado cada año, en promedio, 30 nombramientos de notarios, conservadores y archiveros. Se trata de nombramientos que, no obstante cumplir formalmente con los requisitos, no se han efectuado con los estándares de transparencia esperables y sin que se asegure la idoneidad de todos los designados.

El proyecto busca corregir lo anterior al introducir un nuevo sistema de nombramiento, basado en un sistema de selección por mérito y bajo un proceso dotado de transparencia y publicidad. Los cargos vacantes se llenarán mediante un concurso al que deberá llamar la CA respectiva y cuyas bases deben asegurar la objetividad, igualdad de oportunidades, publicidad y transparencia del proceso. A partir del concurso se conformará una terna sólo con aquellos postulantes que hayan obtenido los 10 primeros puntajes. En esta línea, y para remover barreras

de entrada, se elimina el requisito del curso habilitante de la Academia Judicial (requiriéndose haber aprobado un examen de conocimientos jurídicos de administración y destrezas jurídicas dentro de los tres años anteriores a la postulación) y se suprimen las preferencias por categorías y antigüedad para formar la terna. Por su parte, y en línea con objetivar los nombramientos, se crea un Consejo Resolutivo de Nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros (CRN), conformado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien lo presidirá, por un decano de una Facultad de Derecho elegido por el Consejo de Rectores de Universidades Chilenas y por un miembro del Consejo de Alta Dirección Pública elegido por éste, el que resolverá el nombramiento a partir de la terna confeccionada por la CA respectiva. El acuerdo de la CA para la terna y la resolución sobre el nombramiento (efectuado por el CRN), deberán ser fundados^v. Por último, se establece un límite de edad para ejercer la función (75 años) -hoy hay 165 notarías cuyo oficio lo ejerce un notario de carácter vitalicio- lo que según los datos contenidos en el Informe de Productividad, consistentes con los del Estudio de la FNE, llevará a la renovación de cerca de un 30% de los cargos.

(iii) Mayores grados de transparencia: el proyecto establece, tanto para el sistema notarial como registral, obligaciones de transparencia y probidad en el proceso de nombramiento y durante la función, sistemas de *accountability* y fiscalización. Entre otras, se exige a los notarios, conservadores y archiveros efectuar una declaración de patrimonio e intereses; los miembros del Consejo Resolutivo de Nombramiento de Notarios, Conservadores y Archiveros estarán sujetos a las normas de probidad administrativa, inhabilidades e incompatibilidades administrativas de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y las correspondientes a los funcionarios públicos establecidas en el Código Penal; los consejeros deberán presentar su declaración de patrimonio e intereses en conformidad a la Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, y serán sujetos pasivos de la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios. Respecto del servicio que prestan, se exige a los notarios, conservadores y archiveros contar con una página web donde deberán publicar y mantener actualizada información relativa a las gestiones, trámites y servicios que realiza su oficio, los precios correspondientes a cada uno de ellos, los requisitos necesarios para realizarlos, y la dirección y horario de funcionamiento. Asimismo, deberán publicar la nómina de suplentes, sus declaraciones de patrimonio e intereses y los tres últimos informes de fiscalización. Los fiscales judiciales,

notarios, conservadores y archiveros deberán contar con mecanismos y/o instancias que permitan a los usuarios efectuar reclamos, sugerencias y consultas.

(iv) Fiscalización: el modelo de fiscalización actual, presencial, en los oficios de notarios, conservadores y archiveros, por medio de visitas de ministros de CA o jueces de letras aleja a los ministros y jueces de sus funciones principales, las jurisdiccionales, sin que resulte en un mecanismo eficiente para los fines buscados. El proyecto propone traspasar este rol a la Fiscalía Judicial, una institucionalidad del Poder Judicial, aprovechando así capacidades existentes, y que dentro de sus funciones tendrá la de vigilar la conducta funcionaria de ministros, tribunales y empleados del orden judicial. Los notarios además deberán sujetarse y financiar anualmente una auditoría externa desarrollada por entidades inscritas en el Registro de Empresas de Auditoría Externa de la Comisión de Mercado Financiero y se establecen obligaciones de transparencia y mecanismos para conocer la percepción y los reclamos de usuarios sobre los servicios notariales y registrales.

(v) Introducción de nuevas tecnologías: sin perjuicio del esfuerzo llevado a cabo en forma voluntaria por los notarios y conservadores de Chile en la materia, lo cierto es que se trata de iniciativas puntuales, que no son interoperables, y que no han encontrado una masificación general. El desarrollo tecnológico actual constituye una oportunidad que no se debe dejar pasar para mejorar el acceso a estos servicios, hacer más eficientes las gestiones ante un notario o conservador y facilitar la circulación de bienes y servicios. En esta línea, el proyecto de ley establece para todos los actores del sistema, la obligación de contar con sistemas tecnológicos y medios telemáticos que permitan realizar trámites y consultar información de forma remota, suscribir instrumentos -escrituras públicas entre otros- mediante firma electrónica (avanzada en caso de los ministros de fe) y su interconectividad con otros sistemas y plataformas. Asimismo, se incorporan deberes de remisión y almacenamiento de los instrumentos que se otorguen en un repositorio digital, al archivo digital de poderes, que se crea al efecto o registro nacional de interdicciones según corresponda.

(vi) Modernización al Sistema Registral a través del Folio Real: el actual sistema registral se basa en inscripciones efectuadas de manera sucesiva, cronológicas, según se solicite la inscripción del caso. Así las inscripciones relativas a un inmueble quedan dispersas en los registros, sin que exista una ficha sistematizada que arroje toda la información de un bien raíz. Esto genera altos costos a la hora de hacer un estudio de títulos de un inmueble, requisito para la celebración de actos o contratos relativos a ese bien raíz. El proyecto propone la creación del

sistema de folio real consistente en un soporte electrónico que deberán llevar los conservadores de bienes raíces, mediante el cual se deberá consignar toda inscripción sobre bienes inmuebles y sus modificaciones, conformando así el historial jurídico de los mismos. Se asignará un folio real al inmueble y se generará un registro particular donde se consignará toda su historia jurídica.

COMENTARIOS FINALES

La regulación del sistema notarial y registral chileno tiene más de 150 años de vigencia. Aun cuando ha experimentado algunas modificaciones, estas no han sido sustanciales para los fines buscados consistentes en mejorar la productividad, impulsar el crecimiento (con los resguardos adecuados para no comprometer la seguridad jurídica) y la calidad del servicio que se presta a los usuarios. Actualmente se detectan problemas a nivel de la oferta, la que es acotada y con un nivel de servicio que en muchos casos se estima deficiente por los usuarios. A nivel de la demanda, se observa que diversas regulaciones que hoy obligan a contar con servicios notariales resultan innecesarias para proteger a los usuarios y aumentan los costos de transacción. Por su parte, la opacidad en los procesos de nombramientos y las deficiencias detectadas en el sistema de fiscalización vienen a sumarse a las falencias del sistema que hoy resulta urgente corregir.

El proyecto de ley presentado por el Gobierno representa un positivo avance en este sentido y su discusión no debiera postergarse. Aun cuando pudieran haberse adoptado medidas más audaces, como una mayor liberalización de la oferta de servicios notariales (cumpliendo ciertos requisitos mínimos) en el entendido que para la realización de muchos trámites el valor agregado en términos de contenido jurídico es bajo, la reforma propuesta resulta congruente con nuestra idiosincrasia jurídica y, al no ser disruptiva, genera mayores espacios para su aprobación.

ⁱ Temas Públicos Nº 1357, 29 de junio de 2018, Libertad y Desarrollo.

ⁱⁱ Ver Temas Públicos antes citado y Estudio Preliminar del Mercado de Notarios de la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2018.

ⁱⁱⁱ Boletín número 12.092-07

^{iv} Auto Acordado 184-2014 de la Excelentísima Corte Suprema.

^v Actualmente, para ejercer como notario, conservador o archivero se exige ser chileno, contar con un título de abogado, haber ejercido la profesión por a lo menos un año y haber cumplido satisfactoriamente el programa de formación para postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial. En su nombramiento, participan conjuntamente el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.