



El sistema de notarios públicos: una reforma necesaria

Resumen Ejecutivo

*Los notarios son los responsables de brindar servicios de jurisprudencia de forma externa a nuestras cortes y tribunales de justicia cumpliendo la labor pública de ministro de fe. Si bien su rol es fundamental para una serie de trámites, se ha comenzado a debatir sobre la necesidad de modernizar el sistema. A partir de un análisis comparado con otros países de la región, Chile destaca como **el único país de la muestra que no posee una institucionalidad con dedicación exclusiva de control y fiscalización de notarios, y el único con una legislación del siglo XX.***

Introducción

Las notarías tienen como misión actuar como ministro de fe para otorgar validez a trámites o documentos. Por definición los notarios públicos son “*ministros de fe pública, encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren y practicar las demás diligencias que la ley le encomiende*” (Art. 399, Ley N° 18.181). En otras palabras, una función que podría estar fijada en tribunales de justicia es externalizada ante la figura del notario público para facilitar su acceso y administración.

Aunque clave para este tipo de procesos, el modelo notarial lleva años presentando falencias. A la luz de las denuncias ciudadanas de cobros dispares y excesivos, además de casos de mala calidad de atención, resulta necesario modernizar del sistema.

La presente edición de “Coordenadas Políticas” da cuenta de las posibles reformas al sistema notarial, principalmente por medio de la incorporación de tecnologías de la información (TICs), mejoras en los procesos de designación de notarios, y medidas para una mejor regulación de cobros (en algunos casos por fuera de lo establecido por ley). La última modificación parcial al marco regulatorio fue realizada el año 2013².

La primera parte del informe hace una revisión de la legislación chilena en esta materia, las dificultades para su modificación y los proyectos que intentan mejorarla. Luego realizamos un análisis comparado de casos de la región que nos permitan vislumbrar la situación notarial chilena. Finalmente se establecen propuestas para la modificación del sistema notarial.

¹ <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar?idNorma=29603>

² <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1048718>

Legislación chilena y consideraciones generales

En América Latina la figura notarial ha estado presente desde el período colonial, derivado de la figura del escribano español³. El escribano debía “certificar” la validez y confección de documentos oficiales y jurisprudenciales, brindando la seguridad jurídica requerida. Al igual que el escribano, el notario latino tiene conocimiento jurídico por su condición de abogado, permitiéndole entender el proceso jurídico en su totalidad.

Es dicha tradición la que ha permitido mediante similitudes destacables establecer la existencia de dos grandes sistemas notariales en el mundo: modelo latino y el anglosajón⁴. El sistema latino es utilizado en gran parte de la región y Europa occidental. Se caracteriza por hacer del notario un auxiliar de la administración de la justicia en calidad de profesional del derecho, cumpliendo funciones públicas, examinando la legalidad de los testimonios, documentos y firmas de las partes concurrentes. De esta manera el notario latino posee una responsabilidad superior a la anglosajona, debido a que en ciertas ocasiones, además de cumplir la función de certificación asesora a las partes, conserva copia de los documentos entregados, e inclusive realizar las tramitaciones necesarias de los escritos notariales (por ejemplo inscribiendo documentos de bienes raíces en los registros de propiedad). El notariado anglosajón cumple funciones que no requieren la profesión de abogado o jurista para su ejercicio, además de no manejar documentos públicos.

La diferencia clave entre estos modelos es la profesionalización de quien ejerce la función de notario. En este sentido la tradición sajona no establece como requisito el tener un título de abogado. En la tradición latina la notaría es una extensión de ciertas funciones del poder judicial, realizando una función pública y siguiendo protocolos de conservación de documentos y duplicados.

El sistema notarial chileno, derivado del modelo latino, tiene sus orígenes legislativos en la ley N° 407 (Código del Notariado⁵), que define al notario como “ministro de fe pública”. Una modificación relevante a este marco legal fue realizada en 1982⁶, estableciendo entre sus disposiciones: 1) organización; 2) escrituras públicas; 3) protocolizaciones; 4) copias de documentos protocolizados; 5) falta de fuerza legal de escrituras; 6) libros notariales; 7) infracciones y sanciones.

Modificaciones recientes

A partir de 1990, destacan tres modificaciones relevantes en esta materia, siendo las dos más reciente la incorporación de firma electrónica en 2002, y la de 2013 que facilita la constitución de empresas al suprimir la inscripción notarial, además del intento de reforma realizado en el primer gobierno de Michelle Bachelet.

En 2007 la Presidenta Bachelet presentó un proyecto de ley para modernizar del sistema de notarios y conservadores. Si bien dicho proyecto forma parte de uno de los varios que han intentado mejorar el sistema notarial chileno, sirve de ejemplo para graficar el poder notarial que frenó la iniciativa.

³ Escriche, Joaquín, 1847:728 “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”, Madrid 1847.

⁴ “La Deontología, soporte jurídico del notariado latino” Lugo, Dayron, Barrera, Luis, Pérez, Arlene, 2014, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/36711/Documento_completo.pdf?sequence=1

⁵ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1051659>

⁶ <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar?idNorma=29603>

En síntesis el proyecto incorporaba el uso de plataformas electrónicas mediante la utilización de tecnologías de la información, un mayor grado de profesionalización, más fiscalización y transparencia de cobros, y la posibilidad de su pago en línea. Con respecto a los nombramientos el proyecto señalaba la necesidad de una licitación pública sujeta a un consejo asesor, estableciendo nuevos requisitos, entre otras disposiciones. A pesar de ser una iniciativa gubernamental, el proyecto no pudo ver la luz debido al fuerte lobby y reticencia del gremio notarial para su implementación.

En 2010 fue presentado el proyecto de menor alcance que la iniciativa de 2007, que simplificaba el régimen de constitución, modificación y disolución de sociedades comerciales (Boletín 7328-03), iniciativa que logró sortear los obstáculos presentados por el gremio notarial.

A diferencia del proyecto del año 2007, esta iniciativa fue aprobada luego de 3 años de tramitación. La normativa permitía simplificar los trámites para la constitución formal de empresas reduciendo sustancialmente los costos de constituir una empresa individual o una sociedad (excluyendo sociedades anónimas abiertas y sociedades anónimas sujetas a normas especiales). Además permitía realizar el trámite en menos de una semana, lo que significa ahorros considerables de tiempo y recursos. La simplificación de trámites implicó suprimir la función notarial involucrada, traspasándola a funcionarios públicos.

El cuadro a continuación resumen las principales modificaciones realizadas a partir de 1989.

Tabla N° 1 : resumen de modificaciones a ley de notarios en Chile

Año	Ley N°	Principales aspectos
1989	18.776	"Dispone adecuación del Poder Judicial a la regionalización del país y fija territorios jurisdiccionales de los tribunales y demás servicios judiciales" ⁷ - Realiza modificaciones territoriales sobre la competencia y plazas notariales.
1990	18.969	"Introduce modificaciones al código orgánico de tribunales" ⁸ - Entre varias disposiciones especifica sanciones penales para el notario que incurra de forma reiterada en la autenticación de un documento falso (artículo 443), entre otras.
2002	19.799	"Sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma" ⁹ - Habilita a que notarios, archiveros y conservadores pueden utilizar firmas electrónicas, digitalizando todo aquel documento que la ley le permita ¹⁰ (cabe indicar su bajo uso, si bien existen empresas oferentes del servicio es reducido el número de plazas notariales que lo adquieren debido, en gran medida, a que no es obligación según ley).

⁷ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30155>

⁸ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30337>

⁹ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=196640>

¹⁰ "Firma electrónica notarios" <http://bit.ly/1NzASq3>

2010	20.510	"Modifica el Código del Trabajo en materia del personal de notarías y conservadores." ¹¹ - Agrega un inciso final al artículo 4 del citado Código en materia del personal de notarías y conservadores reconociendo la continuidad laboral de trabajadores de Notarías, Archiveros y Conservadores de Bienes Raíces en caso de cambio de los titulares.
2013	20.659	"Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales"- Facilita la constitución de empresas dejando de lado la figura del notario público para su inscripción utilizando mecanismos gubernamentales para su registro.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos disponibles en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Son varios los proyectos de ley que han intentado modificar el sistema notarial. Al momento de revisar los proyectos presentados los últimos 5 años, destaca la búsqueda de mejorar la fiscalización de cobros notariales proponiendo fijar el control de las plazas notariales por parte del Servicio de Impuestos Internos (SII) mediante ley del consumidor. La tabla a continuación resume las iniciativas introducidas en los últimos cinco años.

Tabla N° 2: Proyectos que reforman el sistema notarial chileno

Ingreso	Proyecto de ley	Estado	Autor/es
03/06/2014	Modifica Código Orgánico de Tribunales, para permitir que personas con capacidades especiales, puedan ser nombradas en cargos de juez o notario.	En tramitación	Isabel Allende, Alberto Espina, Carolina Goic Felipe Harboe, Adriana Muñoz
12/08/2014	Moderniza y fortalece el funcionamiento y la fiscalización del sistema registral y notarial.	En tramitación	Ministerio de Economía, Hacienda y Justicia
11/12/2012	Modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, incorporando a los Servicios de Notarías y Conservador de Bienes Raíces a esta normativa.	En tramitación	Gonzalo Arenas, Nino Baltolu, Enrique Estay, Javier Hernández, María José Hoffmann, José Antonio Kast, Celso Morales, Ivan Norambuena, Ignacio Urrutia, Felipe Ward
22/11/2012	Crea Notarías Públicas en puertos y aeropuertos.	En tramitación	Alberto Cardemil, Edmundo Eluchans, Gustavo Hasbún, Carlos Jarpa, Juan Carlos Latorre, Cristián Letelier, Jorge Tarud, Joaquín Tuma, Mónica Zalaquet

¹¹ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1024851>

¹² <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1048718>

06/11/2012	Modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral.	En tramitación	Ministerio de Economía, Hacienda y Justicia
02/08/2012	Modifica el artículo 439 del Código Orgánico de Tribunales, estableciendo la obligación de notarios y conservadores de incorporar en sus respectivos sitios web el valor de los aranceles que tales funcionarios establecen para la realización de las diligencias	En tramitación	Gonzalo Arenas, Romilio Gutiérrez, José Antonio Kast, Issa Farid Kort, Javier Macaya, Patricio Melero, Iván Moreira, Claudia Nogueira, Felipe Salaberry, Felipe Ward
12/06/2012	Modifica el Código Orgánico de Tribunales, elevando las exigencias de control de notarios, en su función de Ministro de Fe, ante el otorgamiento de instrumentos que autoricen.	En tramitación	Juan Luis Castro, Marcos Espinosa, Enrique Jaramillo, Sergio Ojeda, Denise Pascal, Leopoldo Pérez, Ricardo Rincón, Jorge Sabag, Marcela Sabat, David Sandoval
24/03/2011	Establece la obligación de los jueces de informar a la Excma. Corte Suprema, las irregularidades o notorias faltas de idoneidad profesional de abogados y notarios.	En tramitación	Cristián Letelier, Patricio Melero, Claudia Nogueira, Felipe Ward

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos disponibles en la página web de la Cámara de Diputados

Este año fue dada a conocer la iniciativa del Ministerio de Justicia que pretende refundir tres proyectos¹³ ya ingresados en la Cámara de Diputados, con el fin de realizar una reforma integral al sistema registral y notarial, incorporando el uso de tecnologías de la información, modernización del sistema de fiscalización y mecanismos de nombramiento¹⁴. Las tres iniciativas son proyectos iniciados por el propio Ejecutivo durante los últimos 7 años pero que no han posido sortear su primer trámite legislativo.

Análisis Comparado América Latina

En esta sección se utilizan como casos comparativos la legislación vigente sobre notarios en Bolivia, Colombia, Chile, Costa Rica y Perú. Fueron excluidos Estados Unidos – por contar con un sistema anglosajón de notariado público – México, Argentina y Brasil, que como países federados tienen diferentes legislaciones a nivel de Provincia, Región o Estado.

Esta comparación tomó en cinco aspectos básicos: a) Legislación actual (año), b) habilitación de firma digital de notarios, c) entidad fiscalizadora, d) tarifa notarial y e) proceso de selección de notarios.

¹³ “Reforma el Sistema registral y notarial” ingreso en 2008 (boletín 5836-07), “Modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral” ingresado en 2012 (boletín 8673-07) y “Moderniza y fortalece el funcionamiento y la fiscalización del sistema registral y notarial” ingresado en 2013 (boletín 9059-07).

¹⁴ <http://www.minjusticia.gob.cl/reformas/sistema-notarial-y-registral/>

a) Legislación actual

La mayoría de los países estudiados posee regulaciones y normativas actuales, o con modificaciones legislativas en el año en curso, como es el caso colombiano. Chile es el único país con una ley de notariado anterior al siglo XXI (si bien en la sección anterior dimos cuenta de modificaciones a la función notarial con una data más reciente, estas no contemplan una nueva ley de notarios:

Tabla Nº 4: Año de legislación vigente de notariado

País	Legislación vigente (año)
Bolivia	2014
Chile	1982*
Colombia	2015
Costa Rica	2010
Perú	2015

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos disponibles en la legislación de cada país

b) Firma Digital

La incorporación de este tipo de tecnología está presente en todas las experiencias analizadas con excepción de Bolivia. Aunque Chile contempla este servicios para los notarios públicos, su utilización no está completamente internalizada. Ejemplo de esto es la baja disponibilidad del servicio digital en las notarías nacionales, motivo que ha guiado al gremio a la creación de instructivos para incrementar su uso, pero con ciertos resguardos. De hecho, en 2014 el presidente de la Asociación de notarios defendió la necesidad de mantener ciertos “actos y contratos”¹⁵.

c) Entidad fiscalizadora

Todos los casos estudiados, salvo Chile, cuentan con un organismo de dedicación exclusiva al notariado. En Chile la Corte Suprema, a través de las cortes de apelaciones son los encargados de cumplir la función fiscalizadora de las plazas notariales. Por ejemplo, en Noviembre de 2015 la Corte Suprema ordenó la fiscalización de notarios por reiteradas denuncias de cobros excesivos¹⁶.

Tabla 5: Ente fiscalizador de función notarial por país

País	Ente Fiscalizador
Bolivia	Dirección del Notariado Nacional
Chile	Cortes de apelaciones
Colombia	Superintendencia de Notariado y Registro
Costa Rica	Dirección Nacional de Notariado
Perú	Consejo del Notariado

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos disponibles en cada país

¹⁵ Diario La Nación, 29 - 07 - 2014 <http://www.lanacion.cl/noticias/tecnologia/tech/uso-de-la-firma-electronica-avanzada-se-masifica-en-notarios/2014-07-29/122602.htm>

¹⁶ Corte Suprema ordena fiscalizar si archiveros, conservadores y notarios cumplen arancel legal, El Mercurio, 09-11-2015 <http://diario.elmercurio.com/2015/11/09/nacional/portada/noticias/A67A37BC-2AE6-41C0-B7A7-00F3EFBDE9F7.htm?id={A67A37BC-2AE6-41C0-B7A7-00F3EFBDE9F7>

Tabla N°7: Procesos y criterios para nombramiento de notarios

País	Criterio de designación
Colombia	Concurso público mediante Superintendencia de Notariado y Registro (según zona)
Chile	Concurso cerrado mediante Poder Judicial
Costa Rica	Inscripción pública (sujeto a vacantes y requisitos)*
Bolivia	Concurso Público
Perú	Concurso público ante jurado

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos disponibles en cada país.

*La legislación costarricense establece que el interesado debe pagar por una publicación el diario oficial de la nación, invitando a que se presenten denuncias contra su persona (de existir) sobre conductas o actos contrarios a la función notarial. Si bien pareciera exagerado o innecesario, destaca la probidad del ejercicio del notario en calidad de auxiliar de la justicia.

Propuestas para mejorar el sistema

1) Tarifas

Aunque existe una tarifa única de cobros, en la práctica se han detectado importantes diferencias de precios entre notarías y cobros superiores al límite legal. A su vez, el tarifario tiene 17 años de antigüedad.

Al respecto, en 2014 el diputado DC Jaime Pilowsky solicitó al Ministro de Justicia actualizar el tarifario de 1998 y la fiscalización de su cumplimiento reclamando cobros dispares, lo cual a la fecha no se ha realizado.

Propuesta: es necesario contar con un ente fiscalizador con dedicación exclusiva al control de las funciones notariales que impidan que situación como la descrita se repitan. En este sentido destacan lo propuesto en el proyecto de ley de 2007 que proponía contar con una Superintendencia notarial. Esta idea fue rechazada por el Congreso durante su discusión

2) Requisitos para la función

Los requerimientos para ser notario público en Chile están establecidos en la Ley N° 18.181 de 1982. Los postulantes deben tener al menos 25 años de edad, ser abogado de profesión y de nacionalidad chilena. El mecanismo utilizado responde a la selección de candidatos por parte de la Corte de Apelaciones de las zonas en que se postula (previo envío de antecedentes) para luego ser el Ministro de Justicia quien deba dirimir entre los candidatos partícipes de ternas. Dicho proceso deja espacios de poca transparencia, ya que puede ser considerado como un proceso de selección discrecional. A su vez cabe indicar que en el periodo de entrevistas y selección los candidatos pueden visitar a los distintos magistrados en audiencias personales, marcados por un fuerte lobby.

Propuesta: es clave la necesidad de una reforma que modifique la designación de notarios y de plazas notariales, siendo indicado por varios la utilización de influencias de parentesco para la obtención del cargo. En este sentido las reformas deben apuntar a concursos públicos para

notarios, haciendo del modelo de selección de candidatos -hoy irreconocible- un proceso transparente. Del mismo modo deben ser fijados con claridad los criterios utilizados para la confección de ternas, haciendo el proceso de selección uno basado en la meritocracia

3) Ineficiencia burocrática:

Los notarios poseen procesos de respuesta y certificación anacrónicos. La utilización del documento en papel y de manera presencial han hecho del servicio de notarios un dolor de cabeza para los usuarios que por obligación deben recurrir a estos para la realización de trámites indispensables.

Propuesta: el uso de tecnologías de la información y su incorporación a servicios públicos facilitarían en gran cuantía la validación de documentación necesaria para la ciudadanía. Aunque contamos con una ley que permite el uso de firmas digitales, y emisión de certificados electrónicos su uso no es requisito de las plazas notariales. Por tanto es necesario fijar un conjunto de trámites que deben necesariamente ser realizados vía electrónica y de ese modo se podrá descongestionar la tramitación presencial y hacer más eficiente los tiempos.