

MINUTA

CONTENIDOS ESENCIALES DEL BOLETÍN N° 8673-07 QUE MODIFICA EL RÉGIMEN DE NOMBRAMIENTO Y FUNCIONES DEL SISTEMA NOTARIAL Y REGISTRAL.

PH.D Paulina Gómez Barboza

A. Disposiciones del Código Orgánico de Tribunales .Normas comunes a Notarios y Conservadores

1. CARACTER IMPARCIAL Y DE MINISTRO DE FE A NOTARIOS :

- ✓ Examen del acto o contrato.
 - El notario no sólo deberá verificar el cumplimiento de requisitos formales del instrumento que autoriza, sino también realizar un examen de su contenido, debiendo advertir la falta de algún elemento esencial del acto o contrato o la concurrencia de infracciones manifiestas al orden público.
- ✓ Principio de información imparcial del notario.
 - Deberá informar a las partes el contenido del instrumento que suscriben, así como las obligaciones que asumen y los efectos de su actuación, debiendo cumplir con especial énfasis esta obligación tratándose de personas que por cualquier condición fácilmente perceptible (tales como la edad o dificultades de comunicación), haga necesaria la plena comprobación del consentimiento informado del compareciente.

2. REFORMA EL SISTEMA DE NOMBRAMIENTOS, INGRESO Y PROMOCIÓN DE NOTARIOS, CONSERVADORES Y ARCHIVEROS. Art. 287 COT

✓ Por concurso público a cargo de la CAPJ. No por ternas propuestas por la Corte Suprema y nombramientos por el Ejecutivo.

▪ El sistema antiguo consideraba la primera antigüedad para armar las ternas. El PL no las considera.

▪ El sistema nuevo se promociona como basado en concurso público que seleccionará al postulante que hubiere obtenido mejor puntaje en los respectivos exámenes de conocimiento, que se tomarán por la Academia Judicial, entre los que ya ejercen las funciones y postulen a una promoción y nuevos postulantes.

✓ Ingreso al sistema.

▪ Abogados externos que quieran iniciar carrera, deberán rendir satisfactoriamente un examen de conocimientos, que tendrá un rol habilitante para postular a estos cargos. En base al resultado del mismo podría ser elegido entre los postulantes.

✓ Promoción dentro del sistema.

▪ Los notarios, conservadores y archiveros que ya ejerzan la función y que deseen ocupar el cargo en otro oficio de igual o mejor categoría, deberán competir con sus pares, en base a los resultados de exámenes de conocimiento. Se establece obligación periódica (cada tres años) de rendir examen.

▪ Efectos de la reprobación. Quien repruebe el examen por primera vez, deberá rendirlo dentro del año inmediatamente siguiente, y si se produce una nueva reprobación será exonerado de su función.

▪ Examen de permanencia y postulación. El mismo examen de permanencia es el que servirá para determinar si es merecedor de un cargo de igual o mejor categoría al que el examinado desee postular (con el puntaje de este examen competirá en el respectivo proceso de postulación).

Sin embargo:

- a. *No parece aconsejable que este proceso quede a cargo de un órgano simplemente administrativo como es la CAPJ, dirigido por un CONSEJO formado por sólo algunos ministros de la Corte Suprema de Justicia y no por su pleno. Y que se excluya de estos nombramientos a todo otro Poder del Estado democráticamente elegido.*
- b. *El acceso de los CBR, Notarios y Archiveros a nuevos cargos según este modelo no es plenamente objetivo porque su acceso NO DEPENDE UNICAMENTE DE SUS CALIFICACIONES EN EL EXAMEN sino según el nuevo art. 287:*
 - ✓ *Llevar 3 años en el cargo*
 - ✓ *Ser convocados al concurso por la CAPJ*
 - ✓ *Y si de entre ellos se produce un empate la CAPJ preferirá al que este mejor calificado en la lista de méritos en los últimos 3 años.*
 - ✓ *Tener una calificación sobresaliente durante los tres últimos años no es un antecedente objetivo, porque el sistema de calificaciones del Poder Judicial no lo es.*
 - ✓ *Y si el postulante es un abogado externo sólo puede postular a cargos de tercera categoría.*
 - ✓ *Además la Corporación Administrativa del Poder Judicial es juez y parte en los procesos de reclamación en los concursos.*
 - ✓ *Tampoco se fija ni el tipo ni un mínimo contenido del examen , sólo que estará cargo de la Academia Judicial, por concurso público. Se sabe que lo usual es que lo que ocurre es que en tales concursos quienes postulan a impartirlos son los que definen los objetivos y contenidos. No necesariamente lo hace la Academia. Tampoco el Consejo de la Academia es un organismo de naturaleza académico ni existen en ella académicos que pudiesen fijar un estándar mínimo que garantice la idoneidad de los postulantes no de los examinadores.*

Además del examen, debieran tomarse en consideración otros antecedentes objetivos del postulante, conforme a ponderaciones claras y preestablecidas.

- c. Comentario ANCA: No consideran necesaria la evaluación cada tres años para permanencia en los cargos. Sin embargo, la actualización de conocimientos, al menos, es obligatoria hoy para todos los miembros del poder judicial una vez al año.

3. RESPONSABILIDAD DE NOTARIOS Y CONSERVADORES

- ✓ Responsabilidad penal del notario y conservador (Art. 444 COT)

Se establece iguales responsabilidades penales que las que proceden para los funcionarios judiciales, haciendo aplicable la respectiva disposición del Código Penal que sanciona la conducta dolosa del notario y la negligencia inexcusable con pena atenuada en los art. 223 y 225 del C.P.¹

- ✓ Responsabilidad civil del notario y conservador.

Se omite la referencia a la prescripción de la acción y la a determinación desde el momento en que debe comenzar a correr el plazo por responsabilidad civil, que es donde en la práctica se presentan problemas.

- ✓ Garantía que debe rendir el conservador y los notarios (art. 473 del COT y arts. 8° y 9° del Reglamento del CBR)

¹ El artículo 444 del COT propuesto en el proyecto, señala:

“Art. 444. El notario o conservador que autorizare o inscribiere contra ley expresa y vigente será sancionado con la pena prevista en el artículo 223 del Código Penal, si lo hiciere a sabiendas, y con la contemplada en el artículo 225 del mismo código, si lo hiciere con negligencia o ignorancia inexcusables.”.

Por su parte, los artículos 223 y 225 del Código Penal, prescriben:

“Art. 223. Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales, sufrirán las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados:

1° Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil.

2° Cuando por sí o por interpuesta persona admitan o convengan en admitir dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo.

3° Cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona imputada o que litigue ante ellos.”.

“Art. 225. Incurrirán en las penas de suspensión de cargo o empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales o sólo en esta última, cuando por negligencia o ignorancia inexcusables:

1° Dictaren sentencia manifestamente injusta en causa civil.

2° Contravinieren a las leyes que reglan la sustanciación de los juicios en términos de producir nulidad en todo o en parte sustancial.

3° Negaren o retardaren la administración de justicia y el auxilio o protección que legalmente se les pida.

4° Omitieren decretar la prisión de alguna persona, habiendo motivo legal para ello, o no llevaran a efecto la decretada, pudiendo hacerlo.

5° Retuvieren preso por más de cuarenta y ocho horas a un individuo que debiera ser puesto en libertad con arreglo a la ley.”.

Se mantienen la fianza y la hipoteca como cauciones para asumir el cargo, mediante la referencia al artículo 473 del COT. Debe establecerse un criterio adecuado para la fijación del monto garantizado y sin establecer una garantía consistente en la suscripción de una póliza de seguro por el notario, conservador o archivero, por los perjuicios que pudiere causar tanto él como sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

4. CESE DE FUNCIONES DE NOTARIOS, CONSERVADORES Y ARCHIVEROS POR SALUD INCOMPATIBLE (Art. 495 bis COT)

La declara la CAPJ si no ha desempeñado el cargo por razones médicas en un plazo continuo o discontinuo superior a 6 meses en los últimos 2 años.

Parece necesario clarificar "razones médicas", el órgano que las define y el procedimiento debido para ello. ¿Cuál es la fórmula que se emplea en la administración pública en términos generales.?

5. SUPLENCIAS DE NOTARIOS Y CONSERVADORES (Arts. 10 del Reglamento CBR y 402 del COT).

6. DEBER DEL NOTARIO SOBRE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN QUE POSEA A SU SUCESOR (Art. 482 bis del COT).

B. Disposiciones relativas al Sistema Registral

1. DIVISIÓN DE TERRITORIOS JURISDICCIONALES DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES DE SANTIAGO (Art. 449 COT).

Sin perjuicio de que el referido Conservador actualmente funciona correctamente, sería atendible su división en oficios acordes con todos los principios de la función registral, debiéndose estudiar la asignación territorial (por ejemplo, agrupación de comunas), tomándose en consideración, entre otros aspectos, el flujo de trabajo. Evidentemente, resulta conveniente que todos los oficios funcionen en un mismo edificio. Y, en caso alguno se pretenda asignar a distintos conservadores los sub-registros que componen un mismo registro, por ejemplo, el de propiedad.

2. PLAZOS PARA QUE EL CONSERVADOR INSCRIBA (Art. 12 del Reglamento CBR)

El reglamento fijará los plazos dentro de los cuales los conservadores deberán emitir las copias de inscripciones y anotaciones, pero no hace referencia a eventuales rebajas de arancel, como si ocurre cuando se retrasa la inscripción y se produce fuera de plazo. Debe hacerse la referencia a que la sanción de rebaja del arancel se hace aplicable también cuando el conservador retarda la entrega de copias, en el artículo respectivo (inciso final del artículo 50).

3. NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN - CALIFICACIÓN (Art. 13 Reglamento CBR)

El artículo 13 actualmente, para negar la inscripción, establece una causal genérica de contornos muy difusos. Se debe reconocer expresamente la posibilidad de calificar los actos administrativos y las resoluciones judiciales que pretenden acceder al Registro; este último caso, obviamente, sin que la calificación implique revisar lo resuelto por el juez. Se debe garantizar la independencia del conservador y bajo su responsabilidad, pero con pautas más claras de calificación. Los conservadores no son jueces, tampoco son buzones receptores de títulos para inscripción.

4. INSCRIPCIÓN DE EMBARGO CON ANOTACIÓN PRESUNTIVA (Art. 26 Reglamento CBR).

El nuevo artículo 26 podría estimarse como un retroceso evidente en materia de principios registrales, ya que desconoce uno que es básico para el correcto funcionamiento de cualquier sistema: el de prioridad registral ("prior in tempore potior iure", "Primero en el tiempo, mejor en el Derecho" en español) en tanto da acceso al Registro a una inscripción incompatible (embargo o medida precautoria) con aquel que se encuentra anotado presuntivamente en tanto dispone: "Art. 26. El Conservador, al inscribir un embargo o medida precautoria, existiendo una anotación presuntiva, deberá certificar este hecho en el expediente judicial respectivo."

5. FACILITACIÓN PARA REQUERIR LA INSCRIPCIÓN POR MANDATARIO (Art. 60 del Reglamento CBR).

Se faculta expresamente a los notarios para requerir las inscripciones y se reconoce, para los mismos efectos, la figura del portador de copia autorizada (nuevos incisos 2° y 3° del artículo 60).

Se debería imponer, especialmente para evitar fraudes inmobiliarios, la inscripción a través del notario. Para este efecto debe ser totalmente obligatorio para conservadores y notarios encontrarse en línea.

En el caso de la cláusula se faculta al portador, ésta es calificada de mandato, subsistiendo diversas dudas que se suscitan con ocasión de la misma, especialmente en caso de fallecimiento de uno de los otorgantes.

6. FOLIO REAL O REGISTRO ELECTRÓNICO PARA CADA PROPIEDAD (Art. 51 bis Reglamento CBR).
Cada CBR creará para cada propiedad un registro o folio particular, de carácter electrónico, destinado a concentrar su historia jurídica, que detalle su individualización, deslindes, ubicación, su actual y anteriores propietarios, las hipotecas, gravámenes, prohibiciones y toda inscripción, sub-inscripción, cancelación y anotación de que sea objeto.

Plazo: Los CBR tendrán 3 años para digitalizar toda la información referente a la historia de la propiedad raíz de los últimos 30 años (podría ser toda la vida del bien raíz según , los expertos) que conste en los libros que fueren de su cargo.
