

EL ABOGADO Y EL NOTARIADO

Sergio Rodríguez Garcés

Presidente de la Asociación de Notarios de Chile

El que se nos haya señalado para hablar sobre la abogacía, sobre el abogado y sobre el abogado chileno, nos agrada profundamente. Tenemos en la mente y en el corazón la palabra "Abogado" escrita con mayúscula. En consecuencia, como Notario, una de nuestras más grandes satisfacciones es ser "Abogado" y tener permanentemente que trabajar en colaboración con abogados. En tal entorno tiene lugar —generalmente— el ejercicio de nuestro Ministerio.

Las palabras Abogado y abogacía, en Chile, son de extraordinaria importancia. Desde comienzos de la República los Presidentes de Chile o son Generales o son Abogados, naturalmente, que alternándose sucesivamente el poder. Los parlamentarios, fueron normalmente abogados. Los Subsecretarios también lo fueron. Los jueces, lo son y lo han sido siempre. La historia nos enseña —además— que nuestro más grande héroe marino tenía "espada" y tenía "balanza".

Ser abogado, en nuestro medio, es tan frecuente y es tan importante tener esta calidad que sucede lo que en España. Ossorio Gallardo decía: "Aquí en España, todos los españoles son abogados, y si levanto una piedra, debajo de esa piedra surge un abogado".

Aquí en Chile, tenemos más de una docena de miles de abogados, que han dado origen a una profesión compacta, digna y prestigiosa. El abogado está —directa o indirectamente— vinculado a todas las actividades nacionales importantes. De tal manera que la trayectoria de la abogacía en nuestro país, que nos llena de satisfacción y orgullo, hace que sea para nosotros motivo de encantamiento ver que tanta gente joven acuda —anualmente— a golpear las puertas de las Escuelas de Derecho para decir "yo también quiero ser abogado".

Relacionar esta difundida y hermosa profesión con el Notariado, nos pone en situación de explicar "algo" que se quiere conocer mejor. Ese "algo", con que se topan a diario en la vida jurídica, es el notariado, el Notario, el instrumento público, la autorización notarial, la letra protestada, la constatación de hechos materiales de la vida diaria, etc.

Difícil es que un chileno medio haya dejado de tener alguna vez una actuación notarial, agradable o desagradable.

Se tienen conocimientos generales y vagos, ofreciéndonos una institución notarial "desdibujada".

Esta labor la ejerce el notario —normalmente— en estrecha colaboración con el abogado.

La labor tiene muy alta alcurnia y tiene en la historia de América, un arraigo muy antiguo.

En el mes de octubre de 1492 Colón se tropieza con América, y según dicen la "descubre" y este "Descubridor" —es que el asunto se discute, como Uds. saben— baja a tierra y junto a él baja un escribano, que es el primer hombre de derecho que llega a América y que realiza, en el nuevo continente, la primera actuación notarial en este "nuevo mundo". Esta primera actuación notarial sirvió a España de título de dominio de las nuevas tierras, y fue reco-

nocida por el mundo y por la historia como el más legítimo título de auténtica adquisición.

La historia del escribano y su actuar en América empieza aquí. Después Almagro llegó hasta el valle de Copiapó y allí también otro notario hizo otra acta: la del "Descubrimiento de Chile", ejecutoria de la que emana nuestra historia patria.

Pedro de Valdivia nombró también al Primer Notario chileno —don Luis de Cartagena— (7-III-1541) y recorrió el territorio fundando ciudades y llevando notario. Se sentía bien asesorado en nuestra compañía.

De tal manera que Rodrigo de Escobedo —que acompañó a Colón— puede ser mencionado como el Primer Notario de América.

Para abreviar la exposición les estoy refiriendo desde el siglo XV en adelante. Para atrás habría mucho que decir. Recuerden Uds. los Escribas, la Edad Media, los Grandes Descubrimientos Geográficos y la Colonización subsiguiente. No olviden lo extraordinariamente importante que era "escribir" entonces. Sólo unos pocos privilegiados podían hacerlo. Pero toda esta importancia de escribir, de llevar ideas al papel, de hacerlas perdurar, de garantizar lo que se hacía o lo que se convenía, de perpetuarlo a través del tiempo y de la historia, se hacía mediante el notario.

Desde que Colón llega a América le corresponde al notario esta función como atribución exclusiva y de confianza, en forma *libre, independiente y soberana*. En efecto, Rodrigo de Escobedo —escribano de la Armada— fue nombrado por los Reyes Católicos, ellos tenían y eran el poder soberano de la época, ellos eran los titulares de la soberanía y delegaron parte de ésta en ese escribano, y ese escribano actuaba junto a esta persona a quien le habían dado extraordinarios títulos para descubrir esto que devino en América, como un poder contralor. Mientras el otro tenía los poderes administrativos, los poderes militares, los poderes ejecutivos, el escribano tenía en su poder, por delegación de la soberanía del Estado, la facultad de dejar en forma fehaciente constancia de lo que sucedía. Y es así como la historia narra que, cuando Colón —los contadores dicen que desde entonces viene la contabilidad por partida doble— que cuando Colón llevaba dos libros, uno era el libro que llevaba Rodrigo de Escobedo, porque una de las misiones del escribano era llevar el itinerario fehaciente de la expedición y el otro lo llevaba Colón y lo mostraba a su tripulación para tranquilizarla ante la demora inusitada de la travesía. Y entre esto que hacía el administrador y lo otro que hacía el escribano, la ley y la historia se quedaron con lo que consignó el escribano.

Permítasenos que les tome un tiempo, para referirme a la enseñanza del Derecho Notarial, por el desconocimiento que de ella existe entre nosotros. La enseñanza del Derecho Notarial surge, se sistematiza, se desarrolla, a comienzos del presente siglo. Llega a su etapa culminante en el año 1940.

Ustedes saben que el Derecho Notarial es —entre nosotros— una parte del Derecho Procesal. Y toca la coincidencia que en el mismo momento en que el Derecho Procesal llega a su etapa cumbre, porque aparecen la obra de Couture "Fundamento de Derecho Procesal Civil", la de Alsina "Derecho Procesal", la de Lascano "Jurisdicción y Competencia", la de Podetti, Teoría y Técnica del Proceso Civil, etc. porque aparece la Revista Derecho Procesal Argentina, porque aparecen las obras de los grandes procesalistas italianos Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei, exactamente en esa misma década se forma en Argentina la "Unión Internacional del Notariado Latino", con participación de

Chile, aparece la primera Revista Notarial y aparecen entonces, Bibliotecas y Cátedras, hoy esparcidas por todo el mundo occidental.

¿Cómo está organizado el notariado más allá de nuestras fronteras? Nosotros, porque no podía ser de otra manera, somos notarios latinos. Somos notarios del Notariado Latino, es decir, integrantes o pertenecientes a uno de los sistemas notariales más conocidos, más difundidos y más importantes del mundo occidental.

El Notariado Latino, en efecto, está integrado por casi todos los países de Europa Occidental, por casi todos los países de América del Sur y de Centroamérica; hay países de Asia, China, Japón que tienen este mismo sistema de notariado y, como si todo esto fuera poco, los hay también en el propio Estados Unidos, en los Estados que han tenido también un origen hispano; lo hay en Canadá y además, como quien dijera "robándole los huevos al águila", los hay también en Londres, cuna del sistema anglosajón. En este momento, en esa metrópoli funcionan dos notariados, uno de ellos por el sistema latino, paralelamente al anglosajón —mayoritario—. ¿Cómo y por qué? Las cosas sucedieron así: cuando Inglaterra quiso entrar al Mercado Común Europeo, la Europa Continental que tenía este Notariado Latino de tradición y prestigiado, impuso sus normas: "Ustedes comercian con nosotros, pero ustedes comercian por nuestras normas". Y es así como hoy en día en Londres, hay dos sistemas y uno de ellos funciona igual que el nuestro.

¿En qué consiste esto del Notariado Latino?

Los estudios del Derecho Notarial en nuestro país se nos ofrecen con considerable "atraso". Hace tres o cuatro años se creó en la Universidad de Chile la cátedra de Derecho Notarial. El decano de entonces, don Hugo Rosende, oyó nuestros argumentos y ellos concurrieron a convencerle.

En Argentina hay y está la cuna del Notariado en América con una Universidad Notarial, con institutos, con bibliotecas. La Universidad Notarial Argentina es de prestigio continental y ofrece el conocimiento notarial a igual o más altura que las universidades españolas, francesas o italianas, para citar sólo el "cerebro jurídico" de Europa. Está en La Plata y existe desde el año 1962. Da el título de Doctor en Derecho, se estudia aproximadamente tres años, hay todo un currículum que "facere" durante este lapso, para llegar a ser Doctor en Derecho Notarial. Y allá los escribanos se llaman doctores. De esta Universidad egresaron en 1965 los primeros doctores escribanos argentinos y ella cuenta —normalmente— con un cupo de 600 alumnos, aproximadamente.

Nosotros para esto, señores, no teníamos ni siquiera una modesta cátedra. Los profesores de Derecho Procesal, en nuestra cátedra abarcamos el tema y lo hacíamos mal. Pasábamos el Notariado en dos o tres clases, con un sistema exegético, a caballo en la letra de la ley, explicando lo menos posible. Dábamos conocimientos muy limitados. La enseñanza era insuficiente.

¿Cómo es posible, decíamos al profesor Rosende, que en esta época, en esta Escuela se estudie en un año un curso sobre organización judicial, dos más sobre procedimiento civil; un cuarto sobre procedimiento penal, todo ello para estudiar y tratar las relaciones humanas que llegan a ser conflictivas; y que para el estudio del notariado, que se extiende a todo el movimiento grueso, macizo, jurídico-comercial de la nación, a través de la circulación de la propiedad raíz, a través de las letras de cambio, de los mutuos y de la infinidad de contratos que en notaría a diario se celebran para dar andamio a la vida comercial del país, no haya una modesta cátedra? Para los miles de negocios jurídicos que se realizan a diario, que se hacen casi todo ante o mediante un

notario, no hay una cátedra para enseñar a su respecto y sí la hay para aquella parte —cuantitativamente menor— de esos negocios que logran llegar a ser conflictivos. Ha sido un grave descuido y se están haciendo esfuerzos para solucionarlo.

Trajimos a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, de visita, al doctor Bernard, presidente de la Universidad Notarial Argentina, al profesor Pondé y a otros notarialistas de renombre, iniciándose así en esa Casa de Estudios la enseñanza del Derecho Notarial. Fue una "Jornada" memorable, verdadero festival de nuestra disciplina. Cuánto nos hubiera gustado que esas jornadas —en original o en duplicación— hubieran tenido lugar en esta Casa de Estudios, en la Escuela de Derecho en que siempre servimos.

El Derecho Notarial se está estudiando, ahora, en Chile en varias universidades, a partir de la actitud visionaria del decano Rosende. La Asociación de Notarios ha hecho un gran esfuerzo y lo ha hecho con cariño, porque entendemos que la misión de nosotros, los abogados, es servir a los demás. No tendría razón de ser si todo lo que hacemos lo hiciéramos para servirnos nosotros mismos. Hay comprometido un sentido de satisfacción superior, de servicio a la comunidad. Y un mejor conocimiento habilita para servir más y mejor a la sociedad.

De esta idea nos dimos cuenta, porque nos tocó asumir la presidencia de la Asociación de Notarios, en el año 1980, cuando la prensa solía decir, no sé con qué aviesa intención, algunas críticas acerca de los notarios y del Notariado.

En ese entonces una abogada prestigiosa y de dicción brillante, que desempeñaba el Ministerio de Justicia, se había comprometido en una Reforma Notarial a fondo y a todo trance. No compartíamos la mayor parte de sus innovaciones. Frente a su posición tenaz y avasalladora, tuvimos que poner el raciocinio frío y firme del abogado, para llegar a obtener como resultado algo que se llamó "Reforma Notarial" y a que se le había dado mucho bombo, en términos que no significase un perjuicio fundamental del servicio notarial y de la función del notario.

La Reforma Notarial no fue feliz. Pero tuvimos sí buen éxito en algunas cosas puntuales. Por ejemplo, la Reforma Notarial contempló e introdujo el "Índice de Testamentos", que la Asociación de Notarios venía proponiendo desde hacía mucho tiempo. ¿Por qué lo propusimos nosotros? porque está en la legislación uruguaya, en la legislación argentina, está en casi todos los textos de los países que tienen notariado latino. No se concibe en el Notariado Latino que no haya un Registro Índice de Actos de Última Voluntad en el ámbito nacional. ¿Cómo dar debida aplicación a la sucesión intestada sin él? Hoy en día la Unión Internacional del Notariado Latino está haciendo los esfuerzos necesarios para que éste sea universal, y haya un "Registro Mundial de Testamentos", ya que los individuos pueden disponer de sus bienes en cualquier país.

En la discusión del Proyecto de Ley de Reforma Notarial, en todas sus etapas, captamos el profundo desconocimiento generalizado de "lo que el Notariado es y de lo que el Notario hace", y que en este desconocimiento encontraban fundamento muchas disposiciones del Proyecto. Si nosotros no llegamos al público, no llegábamos al abogado, no llegábamos al estudiante de Derecho, si no partíamos precisamente aquí, en la cuna donde se gestan los abogados, enseñando Derecho Notarial, nuestra labor no iba a tener un futuro promisorio. Había que compensar el déficit del conocimiento jurídico al respecto.

Así surgieron una cátedra en la Universidad de Chile, una cátedra en Valparaíso, una cátedra en Concepción y, actualmente, acaba de crearse una nueva cátedra en esta Universidad.

Otras universidades de reciente creación, nos han hecho saber que tendrían interés en que se dictara en ellas la mencionada cátedra. Ojalá así sea. El buen entendimiento entre notario y abogado no puede sino surgir del conocimiento mutuo de la ciencia que respectivamente profesan. Tal conocimiento debe proporcionarse en la universidad. Un conocimiento difuso de la Institución Notarial es insuficiente.

¿Qué es lo que hace el notario? Bueno, el notario, todos sabemos qué es lo que hace. El notario tiene una función fundamental; dar fe. Es decir, ejercer el poder fideidante del Estado, y en uso y manejo de este "Poder", otorgar la seguridad jurídica que los negocios requieren para su buen desenvolvimiento.

Ustedes todos ya lo vieron superficialmente cuando estudiaron Derecho Civil o Derecho Comercial; a través de las páginas de los códigos respectivos, encontraban al notario a cada paso. Es así como se contempla la intervención en la transferencia de la propiedad raíz, en los testamentos, en casi todos los contratos, en diversos actos de familia, en las personas jurídicas y en las sociedades. Es decir, la intervención del notario es y ha sido siempre legalmente necesaria para una serie de actuaciones: las más importantes para la vida civil, contractual y comercial de la nación.

Y esta *legalidad necesaria* no es sólo porque la ley lo dice, sino que la ley lo dice así por razones de fondo, y las razones de fondo son las de que este poder fideidante del Estado que el notario maneja, *da certeza* y *da seguridad* a la relación jurídica en que ustedes tengan que intervenir.

De tal manera que, en este aspecto, la labor del notario y la labor del juez son muy parecidas. Cuando el juez toma una norma general y abstracta para hacerla particular y concreta y aplicarla al caso de que se trata, hasta allí está haciendo una labor muy parecida o igual a la del notario, con la diferencia que mientras el juez trabaja en asuntos contenciosos y en el restringido campo de los asuntos conflictivos, nosotros trabajamos en el campo más extenso de los asuntos no conflictivos proporcionando, entonces, la seguridad jurídica y haciendo posible la vía jurídica y comercial del país.

La actividad del notario no principia ni termina allí.

El notario, en nuestro país, ha sido un Oficial Público tan prestigiado, que la génesis de los poderes públicos, la gestación de ellos, fue encomendada, en cierta medida, al notario. Todos saben —o deberían saber— que en los procesos electorales, al notario cupo una actuación preponderante. El puso la fe pública y, a través de su actuación, la seguridad de corrección de todos los actos electorales. Es así como desempeñó funciones en las Juntas Electorales, en los Colegios Escrutadores y en los Tribunales Calificadores. Podemos decirlo con orgullo, a satisfacción de todos nuestros parlamentarios, de los partidos políticos y de la ciudadanía, porque con su seguridad, con su independencia, con su certeza, puso un sello de reciedumbre y de seguridad al proceso electoral y a la vía jurídico-política de la Nación.

Este último aspecto del notario, que no deja de ser importante, no está en juego en este momento por razones temporales.

De todas maneras, esto para nosotros era una enorme carga pública: no sólo porque era gratuita, pero originaba ingentes gastos, sino porque originaba un trabajo abrumador.

Quisiéramos recordarles algunas nociones sobre el manejo técnico-práctico inmediato del Notariado en Chile.

El Estatuto jurídico-legal del Notariado está en el Código Orgánico de Tribunales, en el párrafo séptimo del Título XXI. El único Código chileno que se compone nada más que de Títulos, éste no tiene Libros ni otras divisiones. En él se trata de la organización del Notariado, de las escrituras públicas, de las protocolizaciones, de las copias, de la fuerza legal de los instrumentos y de los Libros que debe llevar el notario. Y, finalmente, se agregan —generosamente— infracciones y sanciones, que lamentablemente no vamos a tener tiempo para precisarlas y comentarlas.

¿Cómo es su organización? Su organización es similar a la del Poder Judicial. ¿Y por qué similar a la del Poder Judicial? Porque cuando se ideó y difundió la teoría de Montesquieu sobre la organización de los poderes públicos este poderfedante del Estado había que ponerlo en alguna parte, en alguno de los tres. En el Legislativo no era posible, por la naturaleza tan disímil de la función. Como dicen ustedes. “na’que ver”. En la administración, total y absolutamente inconveniente: si se trata de un funcionario independiente, que ejerza una porción de soberanía y es el ideal que pueda ejercerla incluso frente al poder administrador. No podía tampoco, en consecuencia, estar dentro de la administración.

No quedaba otro lugar en que ubicarlo que en el Poder Judicial. Este resultaba el más adecuado, de no reconocérsele la calidad de “organismo autónomo”.

Y en la tradición histórica occidental, por lo menos desde su nacimiento, porque después “ha pasado mucha agua bajo el puente”, los notarios han estado bajo la tuición del Poder Judicial.

Pero no nos podemos olvidar lo ya dicho más de una vez: el notario ejerce un poder soberano, ejerce una porción de la soberanía.

Ejerce el poderfedante del Estado, y ese poderfedante tiene que ejercerlo con entera libertad, tiene que ejercerlo con entera independencia, porque él ha de proporcionar un bien jurídico, ha de manejar un valor jurídico, que es la certeza del derecho y la seguridad jurídica que la comunidad requiere y exige.

Y, en este aspecto, se asemeja a los jueces, que también manejan una porción de soberanía y que también la manejan con entera independencia. Por eso ambos son titulares de un “Oficio”.

Consecuencia de esta entera independencia es la responsabilidad consiguiente por sus actos, que suele ser muy grave y muy grave fue en la época de nuestra dependencia de España. En España se estableció que al notario que falsificase un instrumento se le cortaría la mano derecha, se le marcaría la cara y, como si todo esto fuera poco, se le despojaría de sus bienes. Con todo, la historia no cuenta de ningún notario español que fuera “manco”.

Entonces, es precisamente en resguardo de esta función del notario que se le da una “organización”. Y esta organización, la más adecuada, se encontró dentro del Poder Judicial. Tal como les decíamos, la fe pública había que ponerla en alguna parte, y se puso la fe pública dentro del Poder Judicial y dentro del Poder Judicial nació entonces la fe pública judicial, que dan los Ministros de Fe de este Poder en el proceso, y el resto de la fe pública, que la da también un Ministro de Fe que está adscrito sólo administrativamente al Poder Judicial, pero que en pleno uso e independencia ejercita su poderfedante frente a todo el resto de la comunidad.

En consecuencia, dada esta vinculación con el Poder Judicial, se aprovecharon las estructuras de éste. Y la estructura departamental que tienen los jueces, y la estructura en base a Corte de Apelaciones que aglutina varios departamentos y de una Corte Suprema que ejerce jurisdicción sobre toda la nación. En base a esta misma estructura organizaron y distribuyeron los notarios.

De tal manera que en todas partes donde hay un juez hay notario. Es decir, los hay en los 96 departamentos de Chile. Estamos hablando en el sistema antiguo, porque el Poder Judicial —por razones que ignoramos— no ha entrado aún —y hay algunos que dicen que no va a entrar— al sistema de regionalización del país.

Por tal motivo hablamos de “Departamentos”. Estamos hablando en antiguo.

Allí, en cada departamento, hay un notario, porque allí también hay un juez.

Pero no sólo esto, sino que además hay plazas en las cuales tal como hay varios jueces, hay varios notarios atendiendo normalmente al número de la población.

Los organismos internacionales notariales han rechazado siempre este criterio como criterio único, porque dicen que el número de población no es elemento atinente para determinar el número de notarios, sino que éste debe serlo el número de transacciones jurídicas que se realicen en la respectiva comunidad. Hay que atenerse a la labor notarial para saber cuántos notarios se deben tener. En Chile, 300 notarios satisfacen las necesidades notariales de 12.200.000 habitantes, aproximadamente.

De tal manera que, en lo organizacional, seguimos las estructuras y organizaciones del Poder Judicial.

Dependemos de este Poder solamente en una dependencia administrativa y fiscalizadora de la Corte Suprema, pero ejercemos nuestra función con la más entera libertad, porque de no ser así la función se desnaturalizaría.

La independencia supone manejo soberano, a nuestro leal saber y entender, de la función que nos ha cometido el Estado, sin perjuicio de las responsabilidades consiguientes, porque ustedes saben que responsabilidad viene como consecuencia directa de la libertad y de la independencia en el actuar. Usted puede gozar de toda la independencia que quiera, pero tendrá que asumir la responsabilidad consiguiente de sus propios actos.

La responsabilidad del notario es siempre grave, y se extiende al campo de la responsabilidad civil tributaria, administrativa, penal, etc. Es decir, no hay más responsabilidades porque al legislador no se le han ocurrido otras que puedan imponerse al notario. Existe un cúmulo de responsabilidades.

No queremos con esto insinuarles a ustedes que no sean notarios, pero tengan mucho cuidado. Que no se vayan a sentir “atrapados”, prisioneros de una drástica legislación.

El notario, entonces, ejerce esta función del Estado.

¿Y cómo la ejerce? A través de los instrumentos que la ley contempla para el ejercicio de la función.

La ley ha establecido para el ejercicio de ella: la escritura pública, protocolizaciones, copias, autorizaciones de firmas, presencia en asambleas, atestados por escritos de constataciones de actos de la vida cotidiana. Todas las constataciones que deban hacerse que no estén entregadas por ley expresamente a otros funcionarios están adscritas al notario y esto hace que el notario sea quien tenga la plenitud del poderfedante y que, en consecuencia, sea el Ministro

de Fe por excelencia. Es decir, el poderfedante del Estado radica en el notario en forma principal.

¿En qué consiste la escritura pública? ¿Cuál es la intervención del notario en este documento? Esta cuestión requiere de una explicación más detenida. Y requiere de una porción de buena voluntad para entenderla, porque esto de ir a dejar un papelito, un formulario de práctica forense a una notaría para que se extienda la escritura, es una distorsión del notariado en menoscabo de la función y en negación de su esencia.

Hemos sostenido siempre y lo sostuvimos en la Comisión Legislativa que en Chile hay tres diversos notariados, atendiendo a la intensidad de la intervención del notario. El notario de Calama o Andacollo, de Florida o Casablanca o Petorca, de Nacimiento o Carahue, de Achao o Tierra del Fuego, etc., y otros que son innúmeros en pueblos del interior y, en general, en todos aquellos departamentos en que hubiese tres o menos abogados, al notario le corresponde realizar en forma personal y directa toda su función profesional, ciento por ciento, en su integridad.

En la medida en que la ciudad crece, esta actividad propia de la función del notario se va diluyendo y, en las grandes ciudades, Santiago, Valparaíso y Concepción, se nos ofrece el otro extremo, la actuación personal del notario en la redacción de los instrumentos es visto considerablemente aminorada.

De acuerdo con la tradición latina, de acuerdo con el régimen del Notariado que nosotros tenemos, es de la esencia del Notariado (latino) que quien ejerce este "poder" lo tenga a *título personal*, personalísimo. Es la persona del notario, es "fulano de tal", a quien se le otorga específicamente este poder. No lo puede delegar ni tampoco se le puede quitar con facilidad. Es más fácil dárselo que quitárselo.

Este funcionario en ejercicio de sus poderes tiene que responder por la autenticidad de los instrumentos.

¿Y qué significa esta responsabilidad? Ella es garantía de autenticidad e integridad. Esto tiene mucha importancia para la procedencia de la prueba, para la determinación del valor probatorio del documento y para conferirle la calidad de título ejecutivo, materias que entre nosotros suelen no explicarse.

La función del notario en que deviene su poderfedante consiste y ha consistido —históricamente— siempre en "captar" la voluntad de los contratantes o de los usuarios, si usamos un término más amplio y adecuado. El notario capta la voluntad de éstos: este captar de voluntades es lo primero que garantiza, previa individualización de las personas. El notario *individualiza* a las personas y *especifica* cuál es la "voluntad manifestada" por éstas. Para lograr esta "especificación" hay que realizar un trabajo de "conversión". En efecto, las personas expresan su voluntad en castellano vulgar (voluntad manifestada), y el notario, que es técnico en derecho, ha de ponerla en castellano jurídico. Ha de emplear el lenguaje técnico del derecho para expresar en los instrumentos lo que el usuario le pidió en su lenguaje vulgar. Y tiene que responder de que eso fue lo pedido por los usuarios, y que la transcripción que él ha hecho de la voluntad del usuario, del castellano vulgar al castellano jurídico de que da cuenta el instrumento, es auténtica, es fiel y exacta en lo material y en lo jurídico.

En razón de esta interpretación, es que los notarios tienen que ser abogados, porque de otra manera no podrían hacerla. En esta interpretación en que se pasa lo expresado por los usuarios de lo vulgar a lo jurídico, el Estado está garantizando a través del notario la individualidad de los contratantes, la

autenticidad de la voluntad de las partes y la autenticidad de su transcripción. Este "haz de coincidencias" hace que del instrumento emane la fe pública que produce, y que el instrumento sea título ejecutivo, y que el instrumento tenga el valor probatorio que las leyes le atribuyen.

También otras legalidades están a cargo de la fiscalización del notario.

Sin esta explicación, difícil sería poder comprender por qué estos instrumentos tienen la fuerza legal general que le atribuye la ley.

Esto no sólo sucede en Chile. En nuestro país sucede sin que sepamos su explicación. Afuera pasa lo mismo, pero suficientemente estudiado.

El valor de la escritura pública es tan grande que tiene más fuerza que la sentencia de los jueces. ¿En qué sentido? Como instrumento de circulación internacional, porque la escritura pública que los notarios otorgamos pasa por la República Argentina —por ejemplo—, o por cualquier país del régimen de Notariado Latino, con plena eficacia jurídica sujeta a tres condiciones: que la firma de autorización del instrumento sea del notario autorizante; que los timbres y sellos sean los timbres y sellos de su Oficio; y que esté en ejercicio de la función al momento de autorizarlo. Si el notario se encontraba en el ejercicio de la función y el resto del instrumento es auténtico, goza de la eficacia probatoria, aun fuera del territorio nacional, sin necesidad de ningún reconocimiento por la jurisdicción de otro país.

La sentencia del juez, por ejecutoriada que se encuentre, no obstante ser tal su valor jurídico, el más recio que ha conocido el derecho, carece de esta potestad. Y es necesario que la jurisdicción de otro país las tase, las pese y examine si no tienen nada contrario a su jurisdicción para que autorice a que pueda cumplirse en su país.

En este aspecto, la escritura pública tiene una eficacia internacional de que carecen las sentencias de los jueces.

El notariado a nivel internacional ofrece situaciones curiosas.

Cuando comentábamos que los notarios chilenos tienen sólo jurisdicción departamental, por las razones que ustedes han oído antes, y que la ley notarial sancionaba penalmente y con penas muy fuertes —no nos cortaba la mano, pero nos quitaba el cargo— al notario que actuare fuera de su jurisdicción. En efecto, el notario chileno que actúa fuera de su departamento comete un delito penal en conformidad con el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales, e incluso puede llegar a ser destituido. Un notario guatemalteco nos informó, y esto es lo interesantísimo de los congresos internacionales, que ellos pueden ejercer su ministerio *en cualquier parte del mundo*; a condición de que el contratante ante él sea guatemalteco y que el contrato deba producir efectos en su país, la escritura tiene validez y el contrato tiene plena eficacia.

En otros países la jurisdicción es nacional y en la mayoría se extiende a una o más determinadas regiones.

Se nos apremiaba para que expresáramos por qué razón había tal situación en Chile. En verdad, no lo sabíamos.

Hay otras particularidades interesantísimas. En la escritura pública —como ya lo expresamos— la intervención del notario como abogado es esencial: él tiene que captar la voluntad de las partes y en base a esta voluntad captada, traducirla al lenguaje jurídico y responder, con la fehabencia propia de su cargo, que la realidad es como está señalada en el documento.

En relación con esto se presenta el "problema" de las minutas.

La reforma propuso suprimir la palabra "redactar" en la definición legal de notario.

La Ministra de entonces quería suprimirla a toda costa. Se le dieron las explicaciones para que entendiera que esto no era sensato. Con todo, la palabra fue suprimida en el concepto legal de notario que da el artículo 399.

Suprimida en esta definición la palabra "redactar", al señalar las funciones del notario, se le entrega la de "extender" el documento. La Comisión Legislativa dejó constancia que la supresión de la referida palabra no significaba que se haya quitado esa función al notario. Por otra parte, congruente con lo expresado, cuando se trata de la intervención del abogado en las escrituras públicas y se establece el "sistema de minuta", se limita su procedencia a ciertas y determinadas escrituras. Se establece que los negocios de mayor importancia y complejidad —como una partición de bienes, una liquidación de sociedad conyugal, a la constitución, modificación, resciliación o liquidación de sociedad— se extienda la escritura pública *sobre la base* de minuta suscrita por abogado. Se procedió así en razón de que estos asuntos requieren un acabado estudio en el que se suele emplear mucho tiempo.

Esto ha hecho, entonces, que en las grandes ciudades esta función del notario, de "redactar" los instrumentos públicos, de hecho, en muchos casos, aparentemente no se ejerza.

Hay que aclarar: a) que en los departamentos de menor densidad de población —sin perjuicio de dar cumplimiento a la exigencia legal— el notario redacta por sí mismo el acto o contrato. Así ocurre en la mayoría de las notarías del país.

En realidad, los notarios de provincia ejercen cabalmente su función. En Santiago, Valparaíso y Concepción prima la minuta, en razón de que en estas ciudades tienen lugar los negocios más complejos, son sede de las instituciones y están radicados en ellas el mayor número de abogados, y b) que cuando se presenta al notario minuta de abogado, éste también ejerce su función "redactora" del instrumento, no sólo porque trabaja en base a ella y debe calificarla y aceptarla o enmendarla, si fuere necesario. El notario no es un buzón y la minuta es sólo aceptable como "minuta" propiamente tal. Ella contiene el texto del acto, convención o contrato y, por sí sola, no es suficiente para generar la escritura pública. La voluntad ha de manifestarse o, al menos, ratificarse ante el notario por la *lectura* que se hace del documento notarial y la necesaria *suscripción* que se hace ante él. Tal manifestación o ratificación va adicionada por una serie de exigencias o solemnidades que la escritura debe contener. La voluntad tiene que ser manifestada ante el notario, por lo que debe *leerse* y *suscribirse* ante él.

Diferentes leyes imponen al notario responsabilidad civil y penal por las actuaciones que realiza; y, por otra parte, permanentemente la ley tributaria está obligando al notario a conocer, tasar, calificar la declaración para precisar qué tipo de contrato es y cuál es el impuesto que paga. Y la ley tributaria, con injusticia manifiesta, hace al notario personalmente responsable de los errores que pudiese haber en la tributación. El notario pasa a ser deudor de un tributo ajeno.

En conformidad con las normas de derecho común, el notario tendrá que revisar cuidadosamente el acto o contrato en relación a su validez. Estará atento a que la declaración, convención o contrato —prima facie— no contravenga normas de derecho público nacional, que no haya objeto ilícito en cuanto al fondo. Además, tendrá que identificar a las partes y dar fe de conocimiento. Así, por ejemplo, si se trata de una persona internada en una clínica psiquiátrica

tendrá que comparecer en la escritura, como representante legal de ella, el médico jefe del establecimiento psiquiátrico respectivo.

Son tantas las leyes y exigencias que se ponen al otorgamiento de un instrumento público, y tantas las responsabilidades que pesan sobre el notario, que la minuta de las escrituras públicas es la mejor colaboración que el notario puede recibir del abogado, pero, en definitiva, es una mera colaboración que servirá para determinar el contenido del instrumento público, sin que se pueda exigir del notario ni imponerle su transcripción literal.

Y si se pretendiese así, se le estaría restando al instrumento público todo su poder fehaciente —su eficacia—, su fuerza ejecutiva, su valor probatorio. No tendría por qué tenerlo si se suprime el control notarial. La exclusiva participación del abogado de una de las partes inhibe la libertad de contratación.

La imparcialidad que tiene el notario y la independencia con que desempeña su función otorga la garantía, que mediante su fiscalización permite proporcionar a la comunidad el beneficio jurídico que justifica la intervención notarial.

Más de una vez hemos rechazado minutas. Hemos hecho observaciones, bueno, hasta he perdido clientes, pero no hemos podido aceptar las minutas impuestas al notario. En este campo se notan —normalmente—, como en ningún otro, las buenas relaciones entre notario y abogados.

El notario debe responder a usted abogado, a usted usuario, a usted comunidad que el instrumento que les está otorgando es plenamente válido: válido por el lugar de su otorgamiento, válido por la capacidad de las partes (edad, estado civil, salud mental, etc.), válido por el contenido del instrumento, válido porque se cumplieron todas las solemnidades que la ley exige, válido porque la manifestación de voluntad se ha hecho conforme a la ley chilena; y eficaz porque ha pagado el tributo debido.

Nos vamos a referir, ahora, someramente, a las “protocolizaciones” y los “Libros que lleva el notario”, para concluir con sus “emolumentos” y terminar destacando la “Labor social del Notariado”.

Las protocolizaciones. Protocolizar es agregar un documento al final del protocolo de un notario, previa anotación en el “Libro Repertorio”, a pedido del usuario.

De manera que el protocolo consta, fundamentalmente, de dos secciones: una de escrituras públicas y otra de documentos protocolizados.

La protocolización tiene por objeto perpetuar la existencia del documento, asegurar su custodia e integridad y facilitar su consulta, sin perjuicio de los “efectos que le asigna la ley”.

Una vez protocolizado el documento sólo podrá ser desglosado por orden judicial.

El documento privado *adquiere fecha cierta* respecto de terceros desde su protocolización, en conformidad y en los términos señalados en los Arts. 1.703 del Código Civil y 419 del Código Orgánico de Tribunales.

Una vez protocolizados determinados documentos —por mandato de la ley— valen como instrumento público. Es el caso de los “testamentos” no otorgados por escritura pública, del acta de oferta de pago y de los documentos otorgados en el extranjero, en los casos, y con las exigencias del N° 5 del Art. 420 del Código Orgánico de Tribunales.

La protocolización por sí sola no da origen a instrumento público.

Un instrumento “es” por su naturaleza —como los contratos son por su contenido— sin que la protocolización altere la calidad que intrínsecamente co-

responde al documento. Cuando una escritura pública otorgada en el extranjero, desee hacerse valer en Chile, deberá, primero, legalizarse —este trámite comprende la traducción, en su caso— y, luego, protocolizarse. Cumplidas ambas exigencias valdrá como instrumento público en Chile.

La escritura pública otorgada en Chile vale en el extranjero —como ya lo dijimos— y, recíprocamente, la escritura pública otorgada fuera de nuestro país tiene pleno valor en él, en la forma que hemos dejado expresada.

Libros del notario. El notario en desempeño de su función va otorgando diversos instrumentos: unos en que realiza la actuación y los entrega en original al usuario. Así ocurre con las notificaciones, autorizaciones de firmas, actas de constatación, etc.; otros los incorpora o agrega en sus registros: la escritura pública, el documento protocolizado, el protesto de letra, etc.

Con estos últimos forma su "Protocolo de Instrumentos Públicos" o *Protocolo Notarial* y el "Registro de Protesto de letras y pagarés".

El Protocolo es el libro principal que debe llevar todo notario: él no puede faltar. No se concibe notario sin "protocolo". Su contenido, confección y fiscalización está rigurosamente reglamentado.

Lleva, además, un "Libro Repertorio" en que anotará los proyectos de escrituras públicas o las peticiones de documentos a protocolizar, tan pronto sean suscritos por uno, al menos, de los peticionarios. Este da el orden numérico correlativo a los referidos documentos.

Debe llevar dos "Índices", además del "Índice" que lleva cada protocolo. Uno es público y corresponde al contenido del protocolo, de todo el protocolo correspondiente a un año (Índice Anual) y otro "Índice de Testamentos Cerrados". Este es privado.

Remuneración del notario. Los emolumentos que el notario recibe por su labor profesional se llaman "Derechos". Estos se establecen por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia y se dicta oyendo a la Corte Suprema.

Los derechos que autoriza el Arancel Notarial son módicos. Contempla valores unitarios —en general— bastante bajos: una autorización de firma \$ 120 a \$ 610; un protesto de letra, desde \$ 125 a \$ 1.220; un testamento \$ 2.000 a \$ 2.500 aproximadamente; una escritura pública: por otorgamiento \$ 610 más 1% sobre monto del acto o contrato, con un máximo de \$ 30.000; por cada carilla de matriz \$ 60; por cada carilla de copia \$ 60.

Estos precios incluyen el costo de materiales empleados en su confección, el sueldo de los empleados que laboran con el notario —que generalmente es alto— y los gastos de mantención del "Oficio" que implica ingentes gastos y deberían cubrir, también, como en toda empresa, los costos de reposición.

La remuneración del notario está en relación directa al volumen de asuntos que despache.

Los hay que tienen importantes remuneraciones —como ocurre en todas las actividades profesionales—. Estos son los menos.

Los que han hecho fortuna —que se pueden contar con los dedos de la mano— no la han hecho por la acumulación de honorarios, sino con ocasión de su función. Me explico: Hoy en día, hay muchos notarios que no tienen una situación económica holgada. Los hay que sufren aprietos, aunque no todos se retiran del Servicio Notarial por esta causa. Seis en Santiago han abandonado durante el último año su función.

No creemos que sea pecaminoso ganar dinero si la actividad y los medios empleados, como ocurre con los notarios "ricos" de nuestro país son lícitos. En efecto, su actividad notarial les permite disponer de un excedente en numerario

mensual que dedican —como lo haría cualquier particular— en actividades productivas y luego, con el devenir de los años y, —normalmente— de muchos años, se produce esa situación “holgada” con que se ha querido “patentizar” al Notariado y a la que tantos aspiran.

Pero tal situación no se logra por el solo hecho de ser “notario”. Ello no basta. Averígüenlo ustedes. Los que han logrado la “holgura” a que me he referido, la han alcanzado porque su actividad profesional les pone en contacto y, por ende, en conocimiento de los negocios importantes y de las tendencias del mercado, porque sus cuentas bancarias les dan un prestigio comercial y porque son en sí “comerciantes netos” que en ésta o en cualquiera otra actividad hubieren necesariamente descollado económicamente.

Al notario que es eficiente, competente y prestigiado la remuneración adecuada le llega por añadidura.

Labor social del Notariado. Los notarios, por su ancestro y asociación “judicial”, ejercen sus funciones con la misma modestia y privacidad con que lo hacen todos los integrantes y dependientes del Poder Judicial.

No por ello dejan de desempeñar en lo social una importante labor de servicio a la comunidad. Este por callado, generalmente, se ignora.

Los Aranceles Notariales contemplan diligencias que el notario ha de efectuar gratuitamente. Las relacionadas con la asignación familiar.

En el Estatuto Administrativo, en un país con tan abultado número de empleados públicos, se deben despachar sin costo las actuaciones que él exige en beneficio del empleado público.

Son también gratuitas las diligencias y actuaciones que encomiendan los jueces de los procesos criminales, sin limitación de monto.

Numerosas leyes relativas a la construcción de viviendas —popular y no popular— contemplan aranceles porcentuales reducidos.

Y, finalmente, durante un mes al año el notario ha de despachar gratuitamente todos los trabajos que le encomiendan las Corporaciones o Servicio de Asistencia Judicial. Este mes en Santiago, cuatro notarios trabajan en ello.

Estas gratuidades son un efectivo aporte del Notariado en beneficio de la comunidad. Ello nos conforta porque nos permite sentirnos socialmente participantes y útiles en la sociedad en que nos corresponde actuar.