

EL ROL EVOLUTIVO DEL NOTARIO PÚBLICO EN LATINOAMÉRICA*

DANTE FIGUEROA**

El rol del notario público es significativamente diferente en países de derecho civil y en países de derecho común¹. En estos últimos, el principal rol de los notarios es la autenticación de firmas, de declaraciones juradas, la

* Esta es la traducción de un artículo del autor publicado en el *ILSP Law Journal* de la American University (volumen, diciembre de 2009). Las citas son de artículos en inglés y han sido, en lo pertinente, traducidas por el autor.

** Dante Figueroa es abogado comparatista en derecho civil y derecho común. Está admitido para la práctica del derecho en Chile, Nueva York, y Washington, D.C. Obtuvo su título de abogado en 1993, luego de cursar estudios de derecho en la Universidad de Concepción, y cuenta con maestrías en derecho en la Universidad de Chile, y en la American University, Washington, D.C. Su carrera académica y profesional se ha desarrollado en Chile y en los Estados Unidos. En Chile, se desempeñó como profesor en la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo, y como profesor invitado en la Escuela de Graduados de la Universidad de Chile. Actualmente se desempeña como profesor adjunto en las Facultades de Derecho de las Universidades de Georgetown y de la American University, en Washington, D.C., donde enseña cursos en el área de transacciones comerciales en Latinoamérica y derecho latinoamericano. En el aspecto profesional en Chile, fue director jurídico de dos municipalidades, abogado asesor de la Agencia de Cooperación Internacional, y abogado asociado del estudio Grasty Quintana Majlis & Cia., en materias ambientales corporativas. En los Estados Unidos ha trabajado para el Center for International Environmental Law, el Environmental Law Institute, Muñoz Investment Banking Group, LLC., y actualmente trabaja como analista legal senior en derecho latinoamericano para la Biblioteca Jurídica del Congreso de los Estados Unidos. Sus publicaciones están disponibles en <http://ssrn.com/author=1015723>.

¹ Ver generalmente M. Read Moore, *Tax and Estate Planning Issues for U.S. Clients who Own Foreign Property*, SP040 ALI-ABA 1939, 1 (2009). Ver también Anne E. Langford, "What's in a Name?: Notarios in the United States and the Exploitation of a Vulnerable Latino Immigrant Population," 7 *Harv. Latino L. Rev.* 115 (2004).

preparación de testamentos, y ocasionalmente el protesto de letras de crédito y otros instrumentos comerciales². En contraste con los notarios de países de derecho civil, los notarios de países del derecho común no certifican los contenidos o la veracidad de los actos, transacciones o los contratos que autentican³, ni tampoco mantienen un protocolo o registro de tales instrumentos. Además, en los países de derecho común se puede llegar a ser notario público sin necesidad de tener un grado legal o entrenamiento legal⁴. Aun cuando los notarios ocasionalmente deben estar presentes para validar ciertos actos en jurisdicciones de derecho común, e intervienen en ciertas ocasiones como síndicos de quiebras, conservadores, albaceas, o guardianes *ad litem*, tales notarios no juegan un rol central en el sistema de derecho común⁵.

En contraste a lo anterior, el rol de los notarios es crucial para entender el sistema de derecho civil⁶. De hecho, bien sea que se refiera a la creación de ciertas entidades legales, a la modificación de estatutos corporativos, a la escrituración o reforma de testamentos, al manejo de transacciones sobre propiedad inmobiliaria, o a la ejecución de actos relativos al derecho de familia, muy pocos actos legales de importancia que se ejecutan en países de derecho civil tienen lugar sin la intervención de un notario público. A diferencia de los notarios del derecho común, los notarios del derecho civil deben poseer un grado legal, y en algunas jurisdicciones ellos también deben completar un curso de especialización, incluyendo una capacitación práctica, a fin de obtener una licencia oficial y ser designados en sus puestos⁷.

² Phanor J. Eder. *Contracts*, en *A Comparative Survey of Anglo-American and Latin-American Law*, 130 (Littleton, Colo.; F.B. Rothman, ed., 1981 (originally published: New York, New York University Press, 1950).

³ Eder, *supra* nota 2, p. 129. Ver también Charles E. Meacham, *Foreign Law in Transactions Between the United States and Latin America*, 36 *Tex. Int'l L.J.* 507, 6-7 (2001).

⁴ Armando J. Tirado, *Proceedings of the Ninth Annual Conference on Legal Aspects of Doing Business in Latin America: New Approaches: Looking to the Twenty-First Century*, in *Successfully Financing Operations and Projects.*, 11 *Fla. J. Int'l L.* 1, 58 (1996).

⁵ Ver generalmente William M. Hannay, *Selecting and Working with Foreign Counsel*, in *The International Lawyer's Deskbook* 443-61 (Lucinda A. Low et al. eds, 2002, 2nd Edition) (discutiendo las expectativas de abogados de los Estados Unidos sobre el rol de los notarios en jurisdicciones extranjeras frente al rol de los notarios en la mayoría de las jurisdicciones estatales de Estados Unidos).

⁶ Eder, *supra* nota 2, p. 130.

⁷ Ver George E. Glos, *The Mexican Law*, in *Comparative Law*, 711-23 (Littleton, Colo., F.B. Rothman, ed., 1979) (discutiendo aspectos generales de los notarios públicos en México). Ver también Roger Van den Bergh, *Competition in Professional Services Markets: Are Latin Notaries Different?*, 2 *J. Competition L. & Econ.* 189, 10 (2006).

Como se mencionó, el rol del notario público civil por excelencia es la autenticación y el registro de actos legales. Ellos llevan un registro –protocolo– de todos los documentos que autentican, y que se tratan de instrumentos que las partes ejecutan sin la intervención de un funcionario público de ninguna clase, tales como contratos y mandatos. Los notarios públicos son también testigos por alquiler, en el sentido de que dan fe a una multitud de actos y circunstancias a solicitud de parte. Por ejemplo, un notario público puede “certificar” que en una fecha determinada una persona estuvo presente en una localidad determinada, o que un vehículo estaba pintado de un color específico el día de Año Nuevo. En el contexto de los negocios, la intervención de los notarios públicos es aún más sustancial, debido a que ellos sirven de testigos en la creación de entidades corporativas y para la transferencia de diferentes tipos de propiedad (por ejemplo, bienes inmuebles, títulos comerciales, acciones), asisten en liquidaciones de empresas, autentican una multiplicidad de documentos (acuerdos de compra, contratos de arrendamiento, escrituras, y cualquier tipo de contratos en general), y en instrumentos corporativos (por ejemplo, acuerdos de accionistas, estatutos corporativos, resoluciones de directorio, mandatos). La intervención de notarios es también solicitada comúnmente como un medio probatorio en procedimientos judiciales, tales como en materias litigiosas. Su presencia valida igualmente el otorgamiento de testamentos y codicilos⁸. Además, los notarios públicos revisan la legalidad de títulos inmobiliarios⁹, proveen información sobre limitaciones al dominio, y pueden actuar como recaudadores de impuestos en transacciones referidas a bienes raíces¹⁰.

Sin embargo, el rol del notario público Latinoamericano de derecho civil aún está en evolución. Existen voces llamando para la apertura de una profesión que hasta el momento ha estado ampliamente afectada por favores políticos y nepotismo¹¹. En algunas oportunidades, estas voces citan la falta de responsabilidad administrativa y los altos honorarios cobrados por los

⁸ Frank G. Helman, *Practical Implications of the Diversity of Languages and Legal Cultures in International Practice*, 19-SPG Int'l L. Practicum 84, 1 (2006).

⁹ Byron Swift, et al., “Private Lands Conservation in Latin America: The Need for Enhanced Legal Tools and Incentives,” 19 J. Envtl. L. & Litig. 85, 19 (2004).

¹⁰ Daniel B. Maldonado, *Extralegal Property, Legal Monism, and Pluralism*, 40 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 213, 12 (2009).

¹¹ Jonathan M. Miller, *Evaluating the Argentine Supreme Court under Presidents Alfonsín and Menem (1983-1999)*, 7 Sw. J.L. & Trade Am. 369, 10 (2000). See also Guillermo Ortiz, in Panel #2: The Judicial System and the Rule of Law Reform in Latin America, 25 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 299, 8 (2008) (discutiendo el problema del favoritismo en las designaciones judiciales en Latinoamérica).

notarios latinoamericanos, y su monopolio en el área legal, como razones para llevar a cabo una profunda revisión de esta institución¹².

Las nuevas tecnologías también han generado un debate sobre la necesidad de modernización de los vetustos métodos de registro utilizados por los notarios públicos. Con el surgimiento del comercio electrónico y de los documentos y firmas electrónicos, la intervención del notario de derecho civil es, o podría decirse que se ha constituido en un obstáculo para la promoción de negocios en Latinoamérica. El principal campo donde la intervención de notarios ha sido debatida, y hasta cierto modo reducida, es la autenticación de contratos¹³. Los códigos civiles generalmente requieren la presencia de un notario público para dar validez a contratos referidos a bienes y servicios que son esenciales para la actividad económica¹⁴. De esta manera, tales códigos restan valor legal a los documentos electrónicos. Por lo mismo, las legislaturas han venido aprobando enmiendas específicas a los códigos a fin de permitir la expansión del comercio electrónico¹⁵.

Existen otras áreas en que el rol del notario público ha estado sujeto igualmente a reforma. Entre estas, el área de las transacciones garantizadas es un ejemplo importante¹⁶. En el caso de México, por ejemplo, las hipotecas deben ser registradas ante un notario público previamente a ser registradas en el registro de propiedad. Tradicionalmente, la asignación de derechos hipotecarios también requería la presencia de un notario público¹⁷. Sin embargo, bajo nuevos desarrollos legislativos, los acreedores pueden asignar sus cré-

¹² Ver Francisco Moreyra, *Joint-Venture Agreements under Peruvian General Corporation Law*, en Symposium: Doing Business in Latin America, 32 Stetson L. Rev. 769, 4 (2003) (discutiendo nuevas leyes peruanas que eliminan el requisito de intervención de notarios públicos para la creación de ciertas entidades de negocios).

¹³ Ver generalmente Luz E. Nagle, *E-Commerce in Latin America: Legal and Business Challenges for Developing Enterprise*, 50 Am. U. L. Rev. 859 (2001) (discutiendo el rol de los notarios latinoamericanos relativos a la autenticación de documentos y firmas digitales).

¹⁴ Ver generalmente Hannay, *supra* nota 5. Ver también Robert Kossick, *Litigation in the United States and Mexico: A Comparative Overview*, 31 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 23, 7 (2000).

¹⁵ Ver Nagle, *supra* nota 13, pp. 920-22.

¹⁶ Georgette Chapman Poindexter & Wendy Vargas-Cartaya, *En Ruta Hacia El Desarrollo: The Emerging Secondary Mortgage Market in Latin America*, 34 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 257, 1 (2002-2003).

¹⁷ Richard C. Jordan, *Will the Bubble Burst? Some Subprime Lessons from Mexico, Latin America's Leader in Asset Securitization*, 42 Int'l Law. 1181, 10 (2008).

ditos directamente sin tener que dar un aviso notarial a los deudores o sin necesidad de cumplir con requerimientos de registro¹⁸.

Los testamentos son otra área de interés para la reevaluación del rol de los notarios públicos en Latinoamérica. Mientras que un testamento requiere de la firma del testador y de dos testigos en muchas jurisdicciones del derecho común, en países de derecho civil la presencia adicional de un notario público es un prerequisite para la validez de un testamento. Esta diferencia ha generado numerosos problemas en el caso de testadores que sin tener conocimiento de este requerimiento otorgan sus testamentos en jurisdicciones de derecho común esperando inocentemente que una jurisdicción de derecho civil reconocerá tales testamentos¹⁹.

El rol del notario Latinoamericano está pasando por un número de desafíos. Sin embargo, su presencia parece estar asegurada en el mediano plazo en una región en que los cambios legales no ocurren rápidamente. En este contexto, es muy probable que Latinoamérica verá en el futuro cercano un interés creciente a nivel legislativo para la regulación de la profesión del notario público.

¹⁸ Ver Poindexter, *supra* nota 16, p. 24. Ver también Tirado, *supra* nota 4, p. 58.

¹⁹ Helman, *supra* nota 8, p. 84.

COMENTARIOS DE
JURISPRUDENCIA

