

LA FUNCIÓN NOTARIAL DE CONTROL DE LEGALIDAD EN CHILE

NOTARIAL FUNCTION OF LEGALITY CONTROL IN CHILE

Remeseiro-Reguero, Rebeca*

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la función notarial de control de legalidad en Chile a partir de su configuración como notario de tipo latino. Para ello, se exponen los principios que inspiran la función del notariado latino y la configuración de la función notarial en Chile. Tras ello, se examina la función notarial de control de legalidad y sus diferentes manifestaciones en el ordenamiento chileno, poniendo de relieve la ausencia de reconocimiento legal expreso con carácter general de esta función, lo que lleva a proponer argumentos a favor de incluir dicho reconocimiento en futuras reformas notariales.

115

PALABRAS CLAVE: notario; funciones; control de legalidad

ABSTRACT

The present work analyzes the notarial function of legality control in Chile from its configuration as a Latin-type notary. To this end, the principles that inspire the role of the Latin notary and the configuration of the notarial function in Chile are outlined. After that, the notarial function of legality control and its different manifestations in chilean legal system is examined,

* Doctora en Derecho, Universidad Autónoma de Chile y Universidad de La Coruña (España). Académica del Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Tecnológica Metropolitana, Santiago, Chile. Dirección postal: Padre Miguel de Olivares 1620 Santiago, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: rremeseiro@utem.cl ORCID/orcid.org/0000-0003-4661-4158.

El presente artículo se deriva de una parte de la tesis doctoral realizada por la autora.
Recepción: 2024-12-13; aceptación: 2025-03-24.

highlighting the absence of express legal recognition of this function in general terms, which leads to propose arguments in favour of including such recognition in future notarial reforms.

KEYWORDS: notary; functions; legality control

INTRODUCCIÓN

A pesar de la existencia de voces críticas en cuanto a su papel¹, es incuestionable que los notarios siguen desempeñando un papel relevante en el orden socioeconómico actual. Sus intervenciones –a veces exigidas por el ordenamiento jurídico y otras preferidas por los propios interesados– son múltiples y proporcionan certeza y seguridad jurídica. En consecuencia, las funciones que desempeñan son importantes en el ámbito jurídico y, sin embargo, prácticamente no han recibido atención doctrinal o jurisprudencial en Chile².

Tampoco existe en nuestro ordenamiento una norma que regule de manera integral la función notarial³, por lo que analizar sus funciones y los deberes que de ellas derivan obliga, en ocasiones, a realizar una peregrinación por diferentes normas. Así, en este artículo se pretende analizar una de las principales funciones notariales como es el control de legalidad, basándose en la configuración que de esta función se realiza en los sistemas de notariado latino. Para ello se expondrán los orígenes y rasgos caracterizadores del notariado de tipo latino y del notariado en Chile. Con posterioridad se analizará la función notarial de control de legalidad y sus diferentes manifestaciones en el ordenamiento chileno, con el objetivo de responder cuál es el papel, la significación y manifestaciones de la función notarial de control de legalidad. En consecuencia, la hipótesis que guía el presente trabajo es que el control de legalidad se encuentra subrepresentado en la legislación notarial, ya que a la luz del derecho vigente no es posible afirmar la existencia

116

¹ Un ejemplo puede encontrarse en FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2018), en cuyas conclusiones señala: “existen buenas razones para afirmar que el sistema notarial vigente, si bien ha cumplido un rol relevante en otorgar seguridad jurídica en el país, se encuentra desactualizado, su costo es alto, y es poco eficiente”, p. 12.

² LEYTON (2005), p. 79. Esta situación contrasta con el ámbito comparado, y especialmente España, donde las funciones notariales han sido ampliamente estudiadas. Sirvan como ejemplos FERNÁNDEZ (1895); CASTAÑO (1918) y SANAHUJA Y SOLER (1945). Entre las publicaciones periódicas destacan: *Anales de la Academia Matritense del Notariado* o la *Revista de Derecho Notarial* cuyas publicaciones comenzaron en 1945 y 1953 y continúan hasta hoy.

³ Si bien es cierto que parte de las competencias, deberes y obligaciones de los notarios se encuentran regulados en el *Código Orgánico de Tribunales* esta regulación dista de ser suficiente y debe ser integrada con diferentes autos acordados emanados tanto por la Corte Suprema como por las distintas Cortes de Apelaciones.

de un deber general de control la legalidad por parte del notario, pudiendo entenderse reconocido únicamente en determinados ámbitos de la actuación notarial. Situación que podría ocasionar distorsiones en el ordenamiento jurídico al permitir que un sujeto al que se reviste de una especial *potestas* por el Estado no solo no tenga un deber de impedir, sino que acabe autorizando actos o negocios manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico.

I. EL NOTARIADO DE TIPO LATINO

1. Orígenes del notariado latino

En Babilonia, Egipto, el pueblo hebrero, Grecia y Roma existieron personas que realizaban algunas de las tareas que hoy constituyen la función notarial⁴.

Así, en Babilonia, el *Código de Hammurabi* ya reflejaba contratos recogidos por escribas judiciales que tenían valor probatorio y carácter público⁵. En Egipto, en la época del imperio nuevo (1573 a 712 a. C.), los magistrados y sus empleados podían autenticar y otorgar carácter público a documentos privados estampando su sello⁶.

El pueblo hebreo reconocía la existencia de los escribas reales, escribas de la ley y los escribas del Estado que –como empleados del Estado– tenían poder para autenticar documentos; mientras que el escriba popular ofrecía sus servicios al público en general escribiendo documentos de matrimonio, compra o arrendamiento⁷.

Los *mnemon* y *promnemon* se configuran como oficiales existentes en la Grecia clásica encargados de “formalizar y registrar tratados públicos, convenciones y contratos privados”⁸. En Roma destacaron los *tabularii* y los *tabelliones*. Los primeros eran funcionarios públicos encargados de realizar el censo y custodiar los documentos que lo reflejaban, a los que con el tiempo se les fue otorgando la función de custodia de testamentos, contratos privados y otros actos jurídicos, ostentando así una función autenticadora⁹. Por su parte, los *tabelliones* eran profesionales privados –si bien regulados y con-

⁴ MALAVET (1996), p. 408. Por su parte ROJAS (2003), p. 29 señala que frente a esta tendencia existe otra, que califica como mayoritaria y a la que se adscribe, que considera que la función notarial no nace hasta fines del siglo XII, al ser en este momento cuando se configura la esencia de la función notarial a través de la “transformación del *scriptor* profesional en el *publicus notarius* y la *scriptura* privada en el *instrumentum publicum*.”

⁵ MALAVET (1996), p. 406.

⁶ *Op. cit.*, pp. 405-406.

⁷ *Op. cit.*, p. 407.

⁸ AGUILAR (2014), p. 22.

⁹ MALAVET (1996), p. 409.

trolados por la autoridad romana para asegurar su honestidad— que redactaban ciertos documentos legales (como contratos o testamentos) siguiendo las reglas establecidas en el *Corpus Iuris*¹⁰; en consecuencia, se los consideraba responsables en caso de que redactasen negocios prohibidos, al estar obligados a conocer, aceptar y cumplir la ley para ejercer su profesión¹¹. Si bien no les reconocía poder autenticante, ya que los documentos por ellos redactados solo adquirirían carácter público tras la insinuación o *allegatio apud curiam*¹².

Los *tabelliones* subsistieron a la caída del Imperio romano de Occidente y alcanzaron su apogeo en el siglo VI, de forma que siguieron actuando en Roma y Rávena durante el dominio ostrogodo y el bizantino posterior¹³. En esta etapa bizantina coexistían ya con los *notarii* de la Iglesia lo que los llevó a agruparse en *schola*¹⁴. En la época del dominio lombardo los *notarii* se configuran como “*scriptores* de libre profesionalidad” que desarrollaban su actividad de forma libre y que debían conocer las leyes aplicables¹⁵. En consecuencia, a pesar de que existieron ciertos oficiales públicos con poder certificante y otros que redactaban documentos para los privados, lo cierto es que no existía ningún profesional que ostentara un poder conferido por el Estado para autenticar documentos privados, que custodiase el documento original ni otorgase copias a las partes involucradas¹⁶. Hubo que esperar, hasta el siglo XII para que naciese el notariado latino gracias al reconocimiento de fe pública de los documentos autorizados por los *notarii*¹⁷. Es decir, a la *auctoritas* del notario se le agregó la *potestas* de la jerarquía civil o eclesiástica que lo designaba y que supuso la fusión de las antiguas figuras de los *tabularii* y de los *tabelliones*¹⁸.

El desarrollo en Bolonia de la enseñanza oral y escrita del *Ars notariae* de la mano de Rainero de Perugia, Salatiel y Rolandino Passageri supuso la profesionalización real de los notarios¹⁹. A partir de este momento el notario estará investido de fe pública y se convertirá, también, en un jurista de prestigio, dejando de ser un mero amanuense²⁰.

¹⁰ MALAVET (1996), pp. 410-411.

¹¹ VALLET (1996), p. 491.

¹² BONO (1984), p. 14.

¹³ *Op. cit.*, p. 15 y MALAVET (1996), p. 421.

¹⁴ VALLET (1996), p. 491.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 492.

¹⁶ MALAVET (1996), p. 408.

¹⁷ FONT, SIMÓ, MARTÍNEZ-RADIO y MADRIDEJOS (1984), pp. 96-97 y VALLET (1996), p. 493.

¹⁸ VALLET (2003), p. 306.

¹⁹ MALAVET (1996), p. 419 y VALLET (1996), p. 495.

²⁰ DE LA CÁMARA (1972), p. 177.

Y es que como señaló José Bono Huerta el

“Ars notariae definió el *publicus notarius* como la persona de carácter ‘oficial’ (persona pública) que tiene la legítima potestad (por privilegio de la ley: persona *privilegiata*) por ostentar la correspondiente y expresa facultad (*auctoritas*) para formalizar (*conscribere*) documentos referentes a actos y negocios jurídicos en forma pública, fehacientes (en tanto que *legitime factis*), esto es, con plena *fides*”²¹.

Este proceso de evolución continuará durante la Edad Media en Italia, Francia y España²², dando lugar al denominado notariado de tipo latino.

2. Características del notariado latino

El notario latino fue definido en el primer Congreso Internacional del Notariado Latino como:

“el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”²³.

119

Tomando como base esta configuración y las diferentes conclusiones alcanzadas en los sucesivos congresos de la Unión Internacional del Notariado²⁴, su asamblea aprobó en 2005 un documento que recoge los principios

²¹ BONO (1984), p. 31.

²² MALAVET (1996), pp. 419-421.

²³ Definición realizada en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires 1948 y recogida por RODRÍGUEZ (1980), p. 279. En opinión de LARRAUD (1966), p. 81 esta definición no resulta adecuada por cuanto omite, injustificadamente, las funciones de asesoramiento y asistencia del notario y recoge la función menor de expedición de copias.

²⁴ La Unión Internacional del Notariado es una organización internacional no gubernamental cuyos objetivos son promover, coordinar y desarrollar la función notarial en el mundo, UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, Misión. Fue creada por iniciativa del Colegio de Notarios de Buenos Aires, y muy especialmente por José Adrián Negri (sobre el papel que desempeñó este notario y jurista en la creación de esta organización véase BLANQUER (2007), pp. 75-85). Los estudios y conclusiones adoptadas en los diferentes congresos de la Unión Internacional del Notariado son de gran importancia en el ámbito notarial y autores como DÍAZ (1983), pp. 9-10 los consideran fuente del derecho notarial y decisivos para el amparo y estabilidad de las funciones notariales.

fundamentales del sistema de notariado de tipo latino²⁵. Así, el notario latino:

- Es un profesional del derecho que ejerce una función pública de forma imparcial e independiente, sin considerarse situado “jerárquicamente entre los funcionarios del Estado”²⁶. Este carácter profesional exige que deba ser licenciado o graduado en derecho; de manera que, a diferencia del *notary* anglosajón, todo notario latino es un jurista profesional.
- Otorga autenticidad a los documentos que autoriza –debiendo conservarlos y clasificarlos cronológicamente– siendo el único responsable de su redacción²⁷. Así, el notario tiene libertad para aceptar o rechazar el proyecto o minuta que se le presente o introducir, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que considere pertinentes²⁸.
- Debe controlar la legalidad de los documentos que autoriza, interpretar la voluntad de las partes para adecuarla a esta y asegurarse que la voluntad de las partes expresada en su presencia haya sido libremente declarada.
- Debe asesorar y aconsejar a los requirentes de sus servicios y guardar el secreto profesional.
- Debe actuar siempre conforme a la ley, respetar las normas deontológicas –tanto en el ámbito nacional como internacional– propias de su profesión, así como mantener lealtad e integridad frente a quienes solicitan sus servicios, el Estado y sus compañeros.
- Debe pertenecer a un organismo colegiado.
- Se encuentra sujeto a un régimen disciplinario controlado por la autoridad pública y organismos colegiales.

Estas características llevaron a Rufino Larraud a singularizar al notario latino como un “consejero, perito y asesor de derecho, sin perjuicio de sus

²⁵ UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (2005). Estos rasgos típicos hacen que –como ha señalado VALLET (1976), p. 215– no se admita en la Unión Internacional del Notariado a notarios que no corresponden al tipo latino, no cabiendo en ella “ni el Notario que sea mero funcionario administrativo, ni otro tipo alguno de Notario que no subsuma en su función la doble labor autenticadora y conformadora, ni Notariado que no se integre en un esbozo, al menos, de colegiación corporativa”.

²⁶ UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (2005), Principio 2. Sobre la imparcialidad del notario véase Principio 17.

²⁷ Según señala el Principio 8 de la Unión Internacional del Notariado los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y exactitud de su contenido y solo por la vía judicial pueden ser contradichos, ya que están revestidos de fuerza ejecutiva y probatoria.

²⁸ UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (2005), Principio 6.

atribuciones de documentador y fedatario”²⁹. Por su parte, Valerio Pérez de Madrid resumió sus funciones señalando que comprueba la identidad, la capacidad y la legitimidad del otorgante; le brinda asesoramiento e información sobre sus derechos; ajusta el negocio a la voluntad de las partes y límites establecidos por el ordenamiento jurídico y autoriza el negocio, previo control de su legalidad³⁰.

Basado en lo expuesto puede concluirse, entonces, que una de las peculiaridades del notario de tipo latino y de la función que desempeña viene constituida por la constante confluencia de elementos públicos y privados³¹, lo que determina que la función notarial pueda calificarse como compleja³².

En efecto, tal y como señaló Antonio Rodríguez Adrados, existe en la función notarial “un *officium publicum*, una función certificante o autorizante”³³ que se refleja en el control de legalidad del documento; su autenticación o dación de fe; la conservación de matrices y expedición de copias³⁴. Y existe también un “*officium civile*, una profesión jurídica de naturaleza privada, de pericia legal, de consejo o de adecuación”³⁵ que se refleja en los siguientes aspectos: exigencia de ser abogado o graduado en derecho para ser notario (profesión y título); contar con libertad profesional y de organización; ser civilmente responsable por los daños que pueda ocasionar en el ejercicio de sus funciones³⁶; libertad de elección por el público³⁷; concurrencia profesional; clientela y contrato de profesión liberal; retribución mediante arancel; colegiación y trabajo en equipo³⁸.

²⁹ LARRAUD (1966), p. 81.

³⁰ PÉREZ (2006), p. 195.

³¹ RODRÍGUEZ (1980), pp. 259 y 377. En el mismo sentido VALLET (1979), p. 354 quien señala que el notario latino se define por dos aspectos inescindibles: su profesionalidad jurídica y el ejercicio privado de la función pública. SÁINZ (1983), p. 1701 considera al notariado como uno de los supuestos típicos de ejerciente privado de funciones públicas.

³² RODRÍGUEZ (1997), p. 153. En el mismo sentido, AGUILAR (2014), p. 67; BOLÁS (1998), p. 17; ÁLVAREZ (2015), p. 79.

³³ RODRÍGUEZ (1980), p. 263.

³⁴ RODRÍGUEZ (1979), p. 323. Por su parte, FERNÁNDEZ y SAINZ (1989), p. 158 afirman que el ejercicio de la fe pública, la formación y custodia del protocolo y la actuación independiente e imparcial del notario son ejemplos de esa función pública.

³⁵ RODRÍGUEZ (1980), p. 263.

³⁶ DELGADO (2000), p. 295 y RUEDA (1998), p. 115.

³⁷ DELGADO (2000), p. 296 considera que el aspecto decisivo para determinar el carácter profesional de una actividad es que se garantice la libertad de elección.

³⁸ RODRÍGUEZ (1979), pp. 337-347. Por su parte, DELGADO (2000), p. 294 propugna un reforzamiento del aspecto profesional de la función notarial, configurando al notario como un jurista cualificado que asume la responsabilidad derivada de su actuación; que presta un servicio especializado a quienes solicitan su intervención, asesorándolos con alto nivel de competencia en aspectos jurídicos relacionados con el documento que autoriza y cuya legalidad controla, tanto directa como indirectamente.

Ahora bien, ambos aspectos no se encuentran yuxtapuestos; es decir, no existen dos funciones: una de carácter público y otra de carácter privado unidas con más o menos consistencia³⁹, sino que la función privada penetra en la función pública, fundiéndose ambas y dando como resultado una única función notarial, diferente de estos elementos⁴⁰. De esta manera, todas las funciones del notario, tanto públicas como privadas, se combinan en una nueva realidad⁴¹.

Una vez analizados los orígenes y características del notariado de tipo latino, se estudiará la configuración del notariado en Chile y su posible consideración como notariado de tipo latino.

II. EL NOTARIADO EN CHILE

1. Configuración legal

La figura del notario se encuentra regulada actualmente en Chile en el *Código Orgánico de Tribunales*⁴², numeral 7 del título XI: Auxiliares de la Administración de Justicia, arts. 399-445. En este texto el notario es calificado como un funcionario judicial perteneciente la segunda serie del escalafón secundario (arts. 265 y 269) y auxiliar de la administración de justicia.

El art. 399 de la referida disposición legal señala que los notarios 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 de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende”⁴³.

³⁹ RODRÍGUEZ (1980), p. 263.

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 377; RODRÍGUEZ (1997), pp. 161-162; RODRÍGUEZ (1998), p. 58. En el mismo sentido GARCÍA (2019), p. 148.

⁴¹ Así, FERNÁNDEZ y SÁINZ (1989) pp. 158 y 166 señalan que el notario ostenta un estatus particular, autónomo, que no necesitaría de ninguna otra calificación y que solo en el caso de querer asimilarlo a las figuras tradicionales podría configurarse como un “ejerciente privado de una función pública”.

⁴² Ley n.º 7421, de 1943.

⁴³ La nueva redacción del art. 399 propuesta en la reforma al sistema notarial y registral aprobada el 1 de julio de 2025 no introduce modificaciones sustanciales en el texto indicado, al señalar: “Los notarios son ministros de fe pública encargados de extender y autorizar los instrumentos públicos y privados que ante ellos se otorguen, de guardarlos en los casos y formas que la ley lo señale, de dar copias de ellos y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende”.

Por su parte, la doctrina ha definido al notario resaltando su carácter profesional, al configurarlo como un profesional del derecho investido con la autoridad de otorgar fe pública, que autentica las relaciones jurídicas entre individuos otorgándoles autenticidad, certeza y permanencia⁴⁴ o el profesional del derecho que desarrolla la función pública de autenticar actos, negocios y hechos jurídicos así como otorgar a ciertos documentos la debida sustantividad formal y certificar la veracidad de lo percibido⁴⁵.

Las funciones notariales se establecen en el art. 401 del *Código Orgánico de Tribunales* del siguiente modo:

1. “Extender los instrumentos públicos con arreglo a las instrucciones que, de palabra o por escrito, les dieren las partes otorgantes”.
2. “Levantar inventarios solemnes”.
3. “Efectuar protestos de letras de cambio y demás documentos mercantiles”.
4. “Notificar los traspasos de acciones y constituciones y notificaciones de prenda que se les solicitaren”.
5. “Asistir a las juntas generales de accionistas de sociedades anónimas, para los efectos que la ley o reglamento de ellas lo exigieren”.
6. “Dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios”.
7. “Guardar y conservar en riguroso orden cronológico los instrumentos que ante ellos se otorguen, en forma de precaver todo extravío (sic) y hacer fácil y expedito su examen”.
8. “Otorgar certificados o testimonios de los actos celebrados ante ellos o protocolizados en sus registros”.
9. “Facilitar, a cualquiera persona que lo solicite, el examen de los instrumentos públicos que ante ellos se otorguen y documentos que protocolicen”.
10. “Autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad conste”.
11. “Las demás que les encomienden las leyes”⁴⁶.

⁴⁴ VIDAL (2015).

⁴⁵ CRUZ (1973), p. 22.

⁴⁶ A estas funciones se han agregado otras tres como consecuencia de la aprobación del proyecto de ley que reforma el sistema registral y notarial y que son las siguientes “11.- Extender actas y custodiar documentos mediante instrucciones, en la forma establecida en la ley; 12.- Remitir electrónicamente al conservador competente, para su inscripción, copia de los títulos traslativos de dominio o la constitución o modificación de cualquier otro derecho real respecto de inmuebles, así como la constitución, modificación o terminación

Puede observarse cómo el notariado es regulado en un texto normativo relativo a la administración de justicia, de manera escueta⁴⁷, sin contar con una disposición legal que regule de manera integral su función, tal y como ocurre en otros ordenamientos como el español a través de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862. Esta escasa regulación legal contrasta con la importancia que, en la configuración de la actuación notarial, tienen los autos acordados adoptados por la Corte Suprema de Chile y las correspondientes Cortes de Apelaciones, donde se han regulado variados aspectos de la función notarial⁴⁸.

Pero si hay algo que caracteriza a la figura del notario en Chile es su cuestionamiento cíclico, siendo prueba de ello los distintos intentos de reforma del notariado impulsados en los últimos años.

Los más relevantes han sido los presentados por la presidenta Michelle Bachelet en 2008 que pretendía reformar el sistema registral y notarial (*Boletín* 5836-07) y por el presidente Sebastián Piñera en 2012 que pretendía modificar el régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral (*Boletín* 8673-07); en 2013 con el objetivo de modernizar y fortalecer el funcionamiento y fiscalización del sistema registral y notarial (*Boletín* 9059-07) y en 2018 tratando de modificar el sistema registral y notarial en

124

de cualquier tipo de sociedad sujeta a registro, que consten por escritura pública suscrita u otorgada ante él, o en instrumento protocolizado o en reducción a escritura pública, según corresponda, sin necesidad de intervención personal de los interesados, a menos que éstos manifiesten su voluntad en contrario o no cubran el costo de la inscripción al respectivo conservador. Del mismo modo, deberá remitir al conservador competente, para su inscripción, copia de los títulos por él otorgados y que sea facultativo para el interesado inscribir, siempre que el compareciente así lo manifieste y cubra el costo de la respectiva inscripción; 13.- Dar respuesta a los requerimientos de información que hagan organismos del Estado en el cumplimiento de sus funciones, en el plazo de treinta días corridos, sin perjuicio de los plazos que establezcan leyes especiales reforma aprobada”.

⁴⁷ Una opinión contraria ha sostenido la FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2018), pp. 30 y 86 al considerar que la función notarial se encuentra “altamente regulada”.

⁴⁸ Los autos acordados son normas de carácter general dictadas por los tribunales superiores de justicia (como la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones) que regulan aspectos relacionados con el funcionamiento de los tribunales que no están detallados en la ley y que son fundamentales para garantizar una buena administración de justicia. Los autos acordados se adoptan en virtud de las competencias de carácter interno o económico que se atribuyen a los tribunales superiores en los art. 82 inciso 1.º de la *Constitución Política de la República* y 3 del *Código Orgánico de Tribunales* (CHÁVEZ (2021), p. 18). Algunos ejemplos de autos acordados que regulan la actividad notarial son: auto acordado de 1998, donde se establecen las características que debe tener el libro repertorio notarial; auto acordado de 1995, relativo al cierre de protocolos, índice y oportunidad de visitas; auto acordado de 1998, que estableció la obligación para los notarios de llevar un libro donde figuren todos los finiquitos que se presenten para su ratificación según lo exigido en el art. 177 del *Código del Trabajo* o el auto acordado de 2006, sobre uso de documento y firma electrónica por los notarios, conservadores y archiveros.

sus aspectos orgánicos y funcionales (*Boletín* 12092-07). Ninguna de las propuestas de modificación de los años 2008, 2012 y 2013 prosperó, habiendo sido aprobada la iniciada en 2018 tras casi siete años de discusión legislativa⁴⁹. También se aprobó en el año 2023 la Ley n.º 21582, que suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas.

2. *El notario en Chile como notario de tipo latino*

Teniendo en cuenta la configuración del notariado en Chile y las características del notariado latino ya señaladas, se debe cuestionar si los fedatarios públicos en Chile pueden ser adscritos al sistema notarial latino.

A la luz de las características indicadas es claro que algunas de ellas son fácilmente reconocibles. Así, el notario:

- Es un profesional del derecho, pues para poder ser nombrado es necesario contar el título de abogado: art. 252.2.º del *Código Orgánico de Tribunales*, por remisión del art. 463 del mismo texto legal.
- Que ejerce una función pública. Esta *vis* pública se manifiesta en su configuración como “ministro de fe pública”: art. 399 del *Código Orgánico de Tribunales*.
- Otorga autenticidad a los documentos que autoriza y los dota de fuerza ejecutiva: así arts. 1699 y 1700 del *Código Civil* y 434 *Código de Procedimiento Civil*.
- Tiene un deber de conservación y clasificación de los documentos que ante él se otorguen tal y como dispone el art. 401 inciso 7 del *Código Orgánico de Tribunales*.
- Está sujeto a un régimen disciplinario controlado por las Cortes de Apelaciones: 539 inciso 2.º del *Código Orgánico de Tribunales*⁵⁰.

125

⁴⁹ En el momento de cierre del presente artículo el proyecto iniciado mediante *Boletín* 12092-07 había sido aprobado por las Cámaras, y tras la renuncia del Presidente a su facultad de veto, fue remitido al Tribunal Constitucional para su pronunciamiento (www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12092-07). La propuesta aprobada generó, durante su tramitación, diferentes opiniones; en este sentido véase ALCALDE (2024a), (2024b), (2023a), (2023b); SEPÚLVEDA (2021); ZÁRATE (2019); ZÁRATE (2018); CORRAL (2018) o VARGAS (2018).

⁵⁰ Sin perjuicio de que, en virtud de lo dispuesto en el art. 532 del *Código Orgánico de Tribunales*, las Cortes de Apelaciones puedan delegar estas funciones en los jueces de letras correspondientes cuando la notaría no se encuentre en el mismo lugar del asiento de la Corte. Si bien los principios del notariado latino enunciados por la Unión Internacional del Notariado hacen referencia a un control disciplinario realizado por la autoridad pública y los órganos colegiados, en Chile únicamente ciertos órganos del Poder Judicial –Corte de Apelaciones y jueces de letras en su caso– ostentan facultades disciplinarias sobre los notarios.

Otros rasgos característicos del notariado latino como el ejercicio de la función de manera imparcial e independiente; la responsabilidad única por la redacción de los documentos que autoriza; el deber de control de legalidad de los documentos que autoriza; el deber de asesorar y aconsejar a los requirentes de sus servicios y guardar el secreto profesional; el deber de actuar siempre conforme a la ley, respetar las normas deontológicas –tanto en el ámbito nacional como internacional– propias de su profesión, así como mantener lealtad e integridad frente a quienes solicitan sus servicios, el Estado y sus compañeros y el deber de pertenecer a un organismo colegiado⁵¹ no aparecen específicamente plasmados en el *Código Orgánico de Tribunales*⁵², pero ello no significa que no puedan predicarse del notariado chileno, lo que lleva a afirmar que el notario existente en Chile es un notario de tipo latino⁵³.

⁵¹ Si bien es cierto que este rasgo no se da en el notariado chileno, pues según lo dispuesto en el art. 19 apartado 16 de la *Constitución de la República de Chile*: “ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos”. No debe ignorarse que la prohibición de colegiación obligatoria no ha impedido que en Chile –tal y como se señala en Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile– se fundase el 9 de diciembre de 1961 un ente, de adscripción voluntaria, que agrupa a los notarios del país –junto con los conservadores y los archiveros judiciales– que es la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile. En consecuencia, y debido a la prohibición constitucional, Chile no ha seguido las recomendaciones realizadas por la Unión Internacional del Notariado que, en las conclusiones de su IX Congreso instaba a aquellos países en los que el notariado se agrupaba en asociaciones a conseguir una reforma en su legislación para adoptar un sistema de carácter colegial debido a sus mayores beneficios. UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (1967), pp. 215-216.

⁵² Poniendo de relieve la falta de plasmación en la regulación chilena de los principios que inspiran el notariado latino véase SEPÚLVEDA (2021), p. 44.

⁵³ Comparten esta opinión RODRÍGUEZ (1985), pp. 561 a 573 y VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 8. Por su parte, CÁRDENAS (2005), p. 46 considera que el notario chileno encaja en el notariado latino “aunque con ciertos roces”. Por el contrario, la FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2018), pp. 50-51 y 55, tomando como base las actuaciones más comunes de los notarios en Chile (finiquito laboral, autorización de fotocopias y autorización de firmas) concluyó que las funciones que estos desempeñan no son asimilables a las típicas del notario latino, lo que sitúa al notariado chileno en un punto medio entre el notariado de tipo latino y el anglosajón. No se comparte esta conclusión por las siguientes razones. En primer lugar, porque la actuación más realizada por los notarios como es el otorgar el finiquito laboral, sí supone y conlleva una función de control de legalidad como se explicará más adelante. En segundo lugar, porque una valoración global de la institución fundada en sus caracteres –y no únicamente en el volumen de actuaciones realizadas por el notariado– permite concluir que el notariado chileno es de tipo latino, si bien con una formulación imperfecta de su aspecto profesional. Y, en tercer lugar, porque la posición de la Fiscalía Nacional Económica –si bien puede ser adecuada como estudio de mercado y punto de partida para proponer una reforma del sistema notarial– tendría importantísimas consecuencias en sede de responsabilidad notarial, al reducirse considerablemente el ámbito de la responsabilidad civil de

III. LAS FUNCIONES NOTARIALES DE DACIÓN DE FE Y CONTROL DE LEGALIDAD

Se analizará, a continuación, la función⁵⁴ de control de legalidad no sin antes hacer una breve referencia a la función de dación de fe, en la medida en que se configura como la función esencial del notariado de tipo latino a partir de la cual se sustentan todas las demás⁵⁵.

1. Función de dación de fe o autenticación

Tradicionalmente ha sido considerada como la función esencial del notario que supone y comprende a todas las demás⁵⁶. Se encuentra reconocida en los principios del notariado latino enunciados por la Unión Internacional del Notariado⁵⁷.

A través de esta función el notario dota de fe pública a las relaciones jurídico-privadas⁵⁸, materializándose dicha actividad en el documento público notarial. Documento que tiene, entonces, una eficacia privilegiada en el proceso y el tráfico al configurarse como documento auténtico, título ejecutivo o título inscribible en diferentes registros⁵⁹.

En el ordenamiento jurídico chileno esta función se manifiesta ya en la caracterización del notario –al que se define como ministro de fe pública (art. 399 del *Código Orgánico de Tribunales*)– y en los incisos 6.º y 10.º del art. 401 del mismo texto legal que establecen como una de sus funciones “dar fe de los

127

los notarios. Debe señalarse que Chile forma parte desde 1948 de la Unión Internacional del Notariado (Unión Internacional del Notariado. Disponible en www.uinl.org/399/id_160/chile) [fecha de consulta: 16 de junio de 2017].

⁵⁴ El término ‘función’ se emplea en el sentido otorgado por la segunda acepción del *Diccionario de la lengua española*; es decir, como “tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”. O como señala TARRAGÓN (2011), p. 1 la función notarial es “la tarea que realiza el Notario y sus efectos”.

⁵⁵ Este trabajo se adhiere a las denominadas tesis pluralistas de la función notarial que, según señala PÉREZ (2006), p. 63, son aquellas que ponen de relieve la “complejidad y diversidad de la función notarial, destacando la pluralidad de aspectos que engloba la función notarial”.

⁵⁶ BELLVER (ca 1931), p. 56; CASTÁN (1946), p. 41 y DE LA CÁMARA Y ROAN (1968), p. 164.

⁵⁷ UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (2005). El título I señala que el notario confiere “autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta” extendiéndose esta autenticidad –según el título II apartado 4– a la autoría, firmas, fecha y contenido del documento.

⁵⁸ ROJAS (2003), p. 123.

⁵⁹ PÉREZ (2006), p. 20. No debe olvidarse olvidar que el principio 8.º de los de la función enumerados por la Unión Internacional del Notariado señala: “los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva”.

hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios” y “autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste”. En el ámbito doctrinal autores como Ignacio Vidal Domínguez y Sergio Rodríguez Garcés han configurado la dación de fe como función típicamente notarial⁶⁰.

Dado el objetivo del presente artículo, bastará tener en cuenta que esta función permite que el notario –en virtud de una delegación de poder realizada por el Estado– dote de certeza y autenticidad a aquellos actos en los que interviene.

Si bien la dación de fe o autenticación ha sido considerada como la actividad notarial por antonomasia, lo cierto es que la función notarial no se limita a esta, sino que la evolución institucional ha permitido que se atribuyan al fedatario otras tareas que en la actualidad son consideradas típicamente notariales⁶¹. Como señaló Francesco Carnelutti el notario es un documentador, pero no solo, pues “ser documentador es *una parte de la profesión del Notario*, a la cual, sin embargo, son encomendadas otras y más importantes funciones”⁶². Y precisamente una de estas funciones es la de control de legalidad, que se abordará a continuación.

2. La función notarial de control de legalidad y sus manifestaciones

128

El principio quinto de la función notarial enunciado por la Unión Internacional del Notariado presenta el siguiente tenor literal:

“En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial”⁶³.

⁶⁰ VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 2.4.1; RODRÍGUEZ (1985), p. 565: “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”. En el mismo sentido LEYTON (2005), p. 89.

⁶¹ CASTÁN (1946), pp. 41 y 45.

⁶² CARNELUTTI (1954), p. 386.

⁶³ UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (2005).

De manera que una de las características distintivas del notario de tipo latino es su función de control de legalidad. Es decir, el fedatario se configura como el órgano encargado de supervisar y controlar la legalidad de los negocios jurídicos que autoriza⁶⁴. En la medida en que la existencia de documentos falsos o imperfectos suponen una amenaza para las transacciones legales debido a los potenciales perjuicios para las partes involucradas y la sociedad en general⁶⁵ la función del notario como garante de la legalidad es crucial para prevenir riesgos y consecuencias negativas en el ámbito jurídico. Así, Ignacio Vidal Domínguez ha señalado:

“un documento falso, o imperfecto, es un peligro para el tráfico jurídico por el perjuicio que puede ocasionar no sólo a las partes involucradas, sino también a los demás, al crear una apariencia que no corresponde a la realidad”⁶⁶.

Este control implica que el notario verifique la legalidad y regularidad del acto o negocio jurídico en cuestión, así como del documento en sí mismo⁶⁷. El control debe producirse en un doble aspecto: un control de autenticidad formal que revisa la legalidad del documento en sí mismo y un control de autenticidad material relacionado con el contenido del negocio documentado⁶⁸.

De este modo el control de legalidad produce un doble efecto: desde el punto de vista objetivo implica que se comprueba el cumplimiento de las disposiciones legales y desde el punto de vista subjetivo se logra la seguridad en la legalidad del negocio documentado y la confianza que producirá todos sus efectos legales⁶⁹.

En consecuencia, el papel del ministro de fe requiere que su participación no se limite a examinar las condiciones formales que determinan la validez documental de su actuación, sino que, también, incluya un examen cuidadoso de las condiciones materiales, jurídicas y personales de las que depende la validez real de los actos y negocios involucrados⁷⁰. No obstante, este examen no puede convertirse en un juicio sobre la calidad del negocio jurídico, no permite al notario rechazar su autorización ante cualquier incum-

⁶⁴ REMESEIRO (2018), p. 275; CAVALLÉ (2014), p. 11; TARRAGÓN (2011), pp. 18-20 y VALLET (1978), p. 192.

⁶⁵ VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 2.4.1; GARRIDO (2000), p. 15; REMESEIRO (2018), p. 276.

⁶⁶ VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 2.4.1.

⁶⁷ RUEDA (1998), p. 119; REMESEIRO (2018), p. 275.

⁶⁸ RUEDA (1998), p. 119; PÉREZ (2006), p. 85; PARRA (2007), pp. 839 y 840; REMESEIRO (2018), p. 275.

⁶⁹ RUEDA (1998), p. 120.

⁷⁰ FERNÁNDEZ y SAINZ (1989), p. 172.

plimiento legal, por mínimo que sea⁷¹, ni tampoco determina su responsabilidad en todos los supuestos en los que autorizó un negocio que resultó ser contrario a las leyes o que adolecía de ciertos requisitos, pues como han señalado María Ángeles Parra Lucán y Luis Reglero Campos la nulidad de un acto o contrato formalizado en escritura pública puede tener diversas causas y, en muchas ocasiones, no estar sujeta al control de legalidad que corresponde al notario⁷².

Como se señaló con anterioridad, en este artículo se entiende que el notario en Chile puede caracterizarse como notario de tipo latino, mas la función de control de legalidad no se encuentra reflejada de manera general y expresa en los escasos artículos que el *Código Orgánico de Tribunales* dedica a la regulación del notariado⁷³. Esta carencia podría deberse a las razones expuestas por Antonio Rodríguez Adrados, quien ha señalado que el control de legalidad notarial ocupaba un segundo plano frente a la función de dación de fe, razón por la que el control de legalidad del documento no se recogió expresamente en la Ley Ventoso, ni en las legislaciones notariales del siglo XIX⁷⁴; época en la que se configuró la función notarial chilena, siendo arrastrada esa carencia en las regulaciones posteriores y que llega hasta hoy⁷⁵.

130

⁷¹ REMESEIRO (2018), p. 276; PAZ (1995), p. 104. En este sentido la resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco en el asunto F.D.G con Notario suplente notaría Loyola de Temuco (2016), aceptó una queja disciplinaria interpuesta frente a un notario que negó la autorización de una escritura pública de cesión de derecho real de herencia entre un sujeto y su cónyuge, al entender que debido a las menciones que incluía el contrato –cosa, precio– se trataba de un supuesto de compraventa entre cónyuges prohibido en el ordenamiento chileno. La Corte de Apelaciones, en su resolución, señala que el notario “ha incurrido en un exceso de celo en el desempeño de su ministerio, toda vez que –mediante un acto de interpretación jurídica que no le está permitido– ha concluido que el contrato de cesión de derechos hereditarios que el quejoso pretendía celebrar es idéntico a un contrato de compraventa, ejercicio de interpretación jurídica que es privativo de un tribunal [...] Sr. Notario que no puede negarse a autorizar el contrato de cesión de derechos fundado en la circunstancia que el referido acto jurídico sería un contrato de compraventa, lo anterior sin perjuicio de la obligación del Sr. Notario de constatar todas las exigencias legales para la autorización del mismo”.

⁷² PARRA y REGLERO (2014), p. 531.

⁷³ En este mismo sentido SEPÚLVEDA (2021), pp. 44-50 y 233. Esta situación contrasta con ordenamientos comparados como el español donde la función de control de legalidad se encuentra reconocida con carácter general en los arts. 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado.

⁷⁴ RODRÍGUEZ (2007).

⁷⁵ Esta ausencia explica que el proyecto de ley para modificar el régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral presentado por el presidente Sebastián Piñera en 2012 (*Boletín* 8673-07) tuviese como objetivo “incorporar en la definición y funciones del notario su deber de corroborar la legalidad de la actuación consignada por las partes en el respectivo instrumento”. Se pretendía introducir un nuevo art. 414 bis con el siguiente tenor literal: “además de los requisitos formales, es función del notario examinar las escrituras públicas que autorizare, debiendo rechazar la autorización y advertirlo a las partes

Resta cuestionarse, entonces, si el hecho de que esta función no aparezca positivizada con carácter general en el *Código Orgánico de Tribunales* significa que no puede predicarse en ninguna de sus manifestaciones para el fedatario chileno o si, por el contrario, existen disposiciones y principios que fundamentan y exigen su realización, tarea que se abordará en las siguientes líneas.

3. *Manifestaciones de la función notarial de control de legalidad*

Como se esbozó con anterioridad, el control de legalidad notarial presenta dos manifestaciones. Por una parte, supone un control formal de la autenticidad del documento y, por otra, un control relacionado con el contenido del negocio documentado⁷⁶. Se examinará, a continuación, en qué consisten cada uno de estos aspectos y si pueden ser considerados como una función exigible al notario en Chile.

1. Control formal

El control formal supone que el ministro de fe pública debe observar ciertos requisitos formales en la expedición de las escrituras⁷⁷. Esta manifestación de la función se encuentra reconocida y exigida de manera expresa en el ordenamiento jurídico.

Así, los arts. 405 y 406 del *Código Orgánico de Tribunales* disponen que la escritura pública deberá indicar:

- i) lugar y fecha de otorgamiento;
- ii) individualización del notario autorizante;
- iii) identificación de los comparecientes;
- iv) número de anotación de la escritura en el repertorio;
- v) rúbrica y sello del notario en todas sus hojas.

De estas menciones obligatorias, la que tradicionalmente ha resultado más problemática es la relativa a la identificación de los comparecientes.

si fuere visible la falta de algún elemento esencial del acto o contrato o la concurrencia de infracciones manifiestas a normas de orden público”. La parte que viera rechazada su petición podría acudir al procedimiento de reconsideración que se establecía en el art. 414 ter. La función de control de legalidad tampoco ha sido incluida en la reforma al sistema registral y notarial aprobada en julio de 2025.

⁷⁶ RUEDA (1998), p. 119; PÉREZ (2006), p. 85; PARRA (2007), pp. 839-840; REMESEIRO (2018), p. 275.

⁷⁷ Este deber no se extiende únicamente a las escrituras otorgadas por el notario, sino a cualquier actuación que este realice. Sirva, a título de ejemplo, el deber que pesa sobre el notario de realizar los protestos de las letras de cambio conforme a lo establecido en la Ley n.º 18092, de 1982.

Según dispone el art. 405 del *Código Orgánico de Tribunales*, el fedatario deberá indicar en la escritura pública el nombre de los comparecientes, expresando, además, su nacionalidad, estado civil, profesión, oficio y cédula de identidad (salvo en el caso de los extranjeros o chilenos residentes en el extranjero quienes podrán acreditar su identidad con el pasaporte o el documento de identificación que les permitió el ingreso a Chile). En caso de que no se acredite la identidad según lo indicado en este artículo, la escritura será nula según dispone el art. 412.2 del *Código Orgánico de Tribunales*⁷⁸.

De la lectura del art. 405 del *Código Orgánico de Tribunales* no queda claro si el notario cumple su deber de identificación reflejando los datos que el compareciente le indique o si, por el contrario, debe exigir la presentación de la cédula de identidad y con base en esta individualizar a los comparecientes y hacer una constatación efectiva de los datos que allí consten. La respuesta se encuentra en el art. 6 de la Ley n.º 6880⁷⁹, que exige, en el otorgamiento de escrituras públicas, la exhibición de la cédula de identidad o el pasaporte para las personas “recién llegadas al país”; en consecuencia, el notario debe exigir la exhibición de la cédula de identidad o pasaporte.

Por su parte el Decreto con Fuerza de Ley n.º 3, que crea el Rol Único Tributario⁸⁰ obliga a que los fedatarios exijan la exhibición de la cédula del Rol Único Tributario –ahora la nueva cédula nacional de identidad según dispone el art. 10 bis introducido por la Ley n.º 18682⁸¹– respecto de las escrituras públicas o instrumentos privados que autoricen y sean relativos a

“convenciones, actos o contratos de carácter patrimonial, excluyéndose los testamentos, actos relativos al estado civil de las personas, capitulaciones matrimoniales, mandatos no remunerados, y los demás que disponga excluir el Director”,

y también a que deje constancia del número de Rol Único Tributario en la escritura o documento correspondiente.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto por esta norma se debe disintir de lo señalado por Ignacio Vidal Domínguez, para quien el art. 405 del *Código Orgánico de Tribunales* ha sido claro al requerir los documentos de identidad

⁷⁸ El art. 414 del *Código Orgánico de Tribunales* exceptúa la necesidad de acreditar la identidad del otorgante cuando se pretenda otorgar testamento y el notario considere que existen “circunstancias calificadas” que así lo aconsejen; si bien en este caso, como señala VIDAL (2015), capítulo 2, apartado 3, el notario “debe actuar con enorme celo para asegurarse de la identidad de la persona que testa. Si le asiste alguna duda debe abstenerse de actuar”.

⁷⁹ Ley n.º 6880, de 1941.

⁸⁰ Decreto con Fuerza de Ley n.º 3, de 1969.

⁸¹ Ley n.º 18682, de 1987.

solo en relación con las escrituras públicas excluyendo otros documentos de naturaleza privada. Así, en estos podría el notario aceptar la identificación de la persona a través otros medios diversos a la cédula de identidad como pueden ser el conocimiento personal, la declaración de testigos y otros documentos emanados por la autoridad como el permiso de conducción. Si bien reconoce que en este ámbito debería actuarse con la suficiente prudencia y exigencia⁸².

Por el contrario, se entiende que los arts. 405 del *Código Orgánico de Tribunales* y el 6 de la Ley n.º 6880 deben ser interpretados a la luz de lo dispuesto en el art. 10 del Decreto con Fuerza de Ley n.º 3 de 1969 y, por lo tanto, el fedatario público debe requerir la exhibición de la cédula de identidad no solo cuando se otorguen escrituras, sino, también, frente a cualquier instrumento privado que autorice y que tenga carácter patrimonial (a excepción de los testamentos, capitulaciones y mandatos no remunerados)⁸³.

Además, el contenido de este deber de identificación ha de ser completado con lo dispuesto en el auto acordado de la Corte de Apelaciones de Santiago de 7 de septiembre de 2000, que reafirma el deber de los notarios de encontrarse efectiva y físicamente presentes en el momento de suscripción de la escritura “comprobando de manera personal la identidad de quienes aparezcan suscribiéndola”. A estos efectos, se establece el deber de exigir la cédula de identidad –o documento equivalente según el art. 405 del *Código Orgánico de Tribunales*– debiendo verificar “su autenticidad y plena regularidad, esto es que no presenten anomalías tales como enmendaduras o replastificado”. En el supuesto de que existan dudas sobre la identidad de quienes suscriben la escritura –o si lo pidiera alguno de los otorgantes– los firmantes deberán plasmar la impresión digital de su pulgar derecho o, en su defecto, el izquierdo⁸⁴. Y se señala que *podrán* los notarios agregar una fotocopia au-

⁸² VIDAL (2015), capítulo 4, apartado 3.

⁸³ Aun cuando no existiese el art. 10 del Decreto con Fuerza de Ley n.º 3, de 1969 un criterio mínimo de diligencia aconsejaría exigir la exhibición de la cédula de identidad en cualquier actuación notarial y no únicamente ante el otorgamiento de una escritura, pues los supuestos de error en la identificación de los comparecientes han dado lugar, en el ámbito comparado y nacional, a sentencias que estiman la responsabilidad civil del notario.

⁸⁴ En este punto consideramos que el auto acordado de la Corte de Apelaciones es demasiado laxo, pues cuando sigan quedando dudas sobre la identidad de alguno de los otorgantes, se estima que el notario debe negarse a autorizar la escritura. Solo cuando las dudas estén totalmente disipadas podría el fedatario público autorizar el documento. Además, la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones resulta también riesgosa para el notario por cuanto, ¿qué ocurriría en los supuestos en que el notario –ante las dudas que se le plantean– deja plasmada la huella digital y finalmente se produce un error en la identificación que ocasiona daños a terceros?; ¿es responsable de los daños ocasionados por esta incorrecta actuación? O, por el contrario, ¿no podría considerársele responsable al haber actuado conforme a lo dispuesto en el auto acordado? Por su parte, VIDAL (2015), capítulo 3, apartado 2

torizada de la cédula de identidad de los otorgantes al final del registro correspondiente.

La jurisprudencia también se ha situado en la línea de exigir una efectiva comprobación de la identidad de los comparecientes por parte del notario, declarando su responsabilidad civil en supuestos de suplantación de identidad del otorgante debidos a una incorrecta identificación.

Así, la sentencia la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 14 de abril de 2021⁸⁵ indicó:

“la *lex artis* impone a los notarios el deber de efectuar una verificación atenta de la identidad de los comparecientes, comprobando que la información que emana de la cédula de identidad exhibida coincida con la apariencia y firma de quien se presenta a suscribir el respectivo instrumento”.

También la sentencia del 2.º Juzgado Civil de Chillán de 29 de noviembre de 2014 afirmó que en el art. 405 del *Código Orgánico de Tribunales* debe comprenderse insita la “obligación de verificar efectivamente y de un modo razonable la identidad de quienes otorgan el instrumento” debiendo el notario:

“dar fe de habersele acreditado la identidad del firmante en los términos establecidos en el Código Orgánico de Tribunales, es decir, no el mero hecho de la inclusión de los datos identificatorios, sino su efectiva constatación”⁸⁶.

En contraste con la situación expuesta, la dicción de los arts. 401 inciso 10 y 425 del *Código Orgánico de Tribunales*, art. 434.4.º del *Código de Procedimiento Civil* y la jurisprudencia que los interpreta permiten que la letra de cambio, pagaré o cheque tengan mérito ejecutivo cuando la firma del obligado

considera que no habría motivo para que el notario se negase a admitir la firma cuando la expresada en la escritura no coincida con la plasmada en la cédula de identidad, pues en este caso al fedatario público “debiera bastarle como suficiente la acreditación indubitante de la identidad del sujeto y que él haya sido quien estampó su “firma” de puño y letra”. Sin embargo, se considera que la posición mantenida por el autor encierra cierto riesgo para el notario; pues si efectivamente se produce una suplantación de la identidad del compareciente, la autorización de la escritura cuando ya le constaba la no concordancia de la firma plasmada y la que aparecía en el documento identificativo podría ser considerada como una actuación notarial negligente.

⁸⁵ Edificio General Borgoño con P. (2021), confirmada por sentencia de la Corte Suprema de 6 de septiembre de 2021.

⁸⁶ G.A. con B.B.M. (2014), confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán (2016) y la Corte Suprema (2016).

haya sido autorizada por notario, pudiendo llevarse a cabo dicha autorización sin necesidad de que el obligado cambiario estampe su firma

“en presencia física del notario ni que éste deje en él [documento cambiario, cheque o pagaré] estampadas las razones a base de las cuales da fe de la identidad”⁸⁷.

Se considera que esta configuración permite que la identidad del obligado pueda ser suplantada con relativa facilidad mediante la falsificación de su firma; en consecuencia, y con base en el carácter ejecutivo que se les otorga a los documentos cambiarios, podrían llevarse a cabo actos de ejecución que ocasionen daño a terceros con fundamento en documentos no veraces⁸⁸.

Realizada una delimitación de los contornos de la obligación de identificación que pesa sobre el fedatario público, se pone de relieve el contraste existente entre la escueta regulación chilena y la comparada. Por ejemplo, en España el art. 23 de la Ley del Notariado regula de forma detallada cómo debe proceder el notario para realizar una correcta identificación de los comparecientes, estableciendo la necesidad de que aquel dé fe en las escrituras –y actas que lo requieran– de que:

- a) conocen a las partes o
- b) haberse asegurado de la identidad de las partes a través de los medios supletorios establecidos en el ordenamiento.

135

Pues, como señala la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 2007, “el juicio sobre la identidad del otorgante que corresponde, exclusivamente y bajo su responsabilidad, al Notario”⁸⁹.

Pero este control formal supone, también, que el notario compruebe el cumplimiento de aquellos requisitos legalmente exigidos cuando la ley expresamente le impone esta carga. Esta exigencia, si bien dista de ser general, sí se encuentra expresamente reconocida en determinados ámbitos que se expondrán a continuación.

⁸⁷ Banco de Crédito e Inversiones con Compañía Inmobiliaria ISOS S., Corte Suprema (2012), considerando 7.º.

⁸⁸ El proyecto de ley para la reforma del régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial del año 2012 (*Boletín* 8673-07) pretendía –mediante la modificación de los arts. 401 n.º 10 y 425 del *Código Orgánico de Tribunales*– limitar a dos las formas en que el notario puede autorizar firmas en un documento privado: a) que las firmas se contrasten en presencia del propio firmante o b) en caso de no poder personarse el firmante en la notaría que su firma se compruebe o coteje únicamente con aquella que conste en el Registro de Firmas de la notaría, de manera que si la firma no consta en dicho registro el notario no podrá autorizarla.

⁸⁹ DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (2007).

– Protocolización de documentos

Por lo que respecta a la protocolización de los documentos, señala el art. 416 del *Código Orgánico de Tribunales* que los notarios no podrán protocolizar, ni en caso de que se realice producirá efecto alguno, los documentos que consignen actos o contratos con causa u objeto ilícito salvo que lo soliciten personas diferentes de los otorgantes o beneficiarios. De tal forma que el notario debe analizar la causa del contrato que ante él se presenta –realiza, entonces, un control de legalidad– y en el caso de que la causa fuera ilícita deberá asegurarse de que las personas que pretenden protocolizar el documento no sean los otorgantes del contrato ni sus beneficiarios.

La pregunta que se plantea es, ¿qué sucede en aquellos casos en que el fedatario público se percató del carácter ilícito de la causa y quienes solicitan la incorporación son precisamente los beneficiarios de esta ilicitud?; se considera que el notario debería denegar su intervención, ya que la norma dispone que no pueden protocolizarse los documentos que presenten causa ilícita. La mención que realiza la norma a la falta de efectos en caso de protocolización se entiende que está referida a supuestos en los que la ilicitud pasó inadvertida para el notario⁹⁰.

– Ámbito inmobiliario

136

El art. 24 del Decreto con Fuerza de Ley n.º 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala que los notarios serán responsables civiles del otorgamiento de escrituras en contravención de lo dispuesto en dicha norma. En consecuencia, se está estableciendo una obligación para el notario de controlar los requisitos exigidos por dicha ley; en definitiva, que realice un control sobre si la escritura se corresponde con la legalidad exigida.

Así, en virtud la norma señalada, el notario deberá comprobar que la escritura que autoriza cumple las exigencias del art. 18, debiendo cerciorarse de que la escritura de compraventa incluya la nómina individualizada del arquitecto que realizó el proyecto, del profesional que llevó a cabo el cálculo estructural, del encargado de obra, de los profesionales encargados de los proyectos de especialidades, del inspector técnico de obra, del revisor independiente de obras de construcción y del revisor del proyecto de cálculo estructural⁹¹.

⁹⁰ La previsión de falta de efectos establecida en el art. 416 del *Código Orgánico de Tribunales* en modo alguno elimina la posibilidad de que aquellos que se hayan visto perjudicados por la inserción incorrectamente realizada por el notario puedan perseguir su responsabilidad.

⁹¹ VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 5.2.

Por su parte el art. 138 bis prohíbe al fedatario público autorizar contratos de promesa de compraventa con entrega de cantidades, suscritos por personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas que no cuenten con recepción definitiva cuando no se constituya la garantía exigida en el propio art. 138 bis⁹². Dada la relevancia práctica que presenta el art. 138 bis será analizado con detenimiento.

En una primera lectura, lo señalado por el precepto es claro; el fedatario público no podrá autorizar los contratos de promesa de compraventa referidos si no consta la constitución de garantía a favor del promitente comprador. Pero, se pregunta Bruno Caprile Biermann cómo puede verificar el notario –cuando tenga que autorizar un contrato de promesa de compraventa– si se encuentra ante una persona que tiene por giro la actividad inmobiliaria o construye o encarga construir bienes raíces destinados a viviendas, locales comerciales u oficinas para exigir, entonces, la constitución de garantía en el contrato que autoriza. El autor concluye que una declaración especial de las partes implicadas inserta en la escritura reconociendo y declarando que no es necesaria la constitución de la garantía exoneraría de responsabilidad al notario⁹³.

Sin embargo, no se comparte esta interpretación, pues lo que el precepto exige al notario es que no autorice contratos de compraventa sin la necesaria garantía en los supuestos en los que el vendedor se dedique al giro inmobiliario y el promitente comprador haya entregado cantidades a cuenta. En consecuencia, el fedatario público debe realizar todas las actuaciones que sean necesarias para cumplir lo dispuesto en la norma; debiendo cerciorarse

137

⁹² Esta disposición supone que el notario se configure según, CAPRILE (2009), p. 5, en “una suerte de contralor de la legalidad de los actos que autoriza”. También debe destacarse lo dispuesto en la Ley n.º 19579, de 1998, que prohíbe a los notarios autorizar escrituras de compraventa o cesión de derechos y firmas puestas en documentos privados de promesa de compraventa relativos a viviendas sociales del art. 3 del Decreto Ley n.º 2552, de 1979; así como protocolizar estos últimos si “el inmueble ha sido asignado o transferido al vendedor, cedente o promitente vendedor por los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización, y no se inserta en tales instrumentos la autorización del correspondiente Servicio de Vivienda y Urbanización para celebrar dichos contratos”. Si bien –en defecto de esa inserción y previa advertencia del notario de las penas establecidas en el art. 210 del *Código Penal*– se admitirá la declaración jurada ante el mismo notario del vendedor, cedente o promitente vendedor señalando que la vivienda no está afectada a prohibición de enajenar vigente.

⁹³ CAPRILE (2009), p. 5. Es necesario resaltar la importancia de la verificación que debe realizar el fedatario público, pues bien podría exigirse su responsabilidad si autoriza un contrato de promesa de compraventa sin constitución de las garantías exigidas cuando el vendedor sea alguna de las personas citadas en la norma y el promitente comprador haya entregado cantidades a cuenta.

de que no se encuentra ante personas dedicadas al giro inmobiliario y no simplemente confiar en la declaración de las partes. No puede olvidarse que sobre el notario recae la obligación de no autorizar los contratos de promesa de compraventa que no reúnan determinadas características y a él deben exigirse las conductas tendentes a su cumplimiento.

Por su parte, el inciso final del art. 138 bis extiende sus disposiciones a las compraventas de viviendas, locales comerciales u oficinas que se encuentren hipotecadas en el momento de celebración del contrato, lo que supone que el notario no podrá autorizar la compraventa de un inmueble hipotecado si no se constituye la garantía correspondiente. En virtud de esta norma, podría derivarse una responsabilidad del notario cuando –estando el inmueble hipotecado– autorizase la escritura de compraventa sin exigir la correspondiente garantía; razón por la que Bruno Caprile Biermann se pregunta si este deberá verificar en cada transacción de compraventa si la propiedad en cuestión no está hipotecada para poder conocer si debe exigir el otorgamiento de garantía en la escritura correspondiente⁹⁴. Se plantea, en definitiva, un problema relativo a la extensión de la obligación del notario.

Si bien el mencionado autor no responde de manera clara a la pregunta, se entiende que sí considera exigible que el fedatario público compruebe la existencia de la hipoteca. Pero, precisamente por tratarse de una carga significativa que no se ajusta a la idea predominante de la función notarial, la cual suele limitarse a certificar la autenticidad de las firmas de los otorgantes sin analizar sustantivamente los actos que se celebran, concluye que, si bien la sola afirmación del vendedor del inmueble sobre la no existencia de hipoteca no sería suficiente para liberar de responsabilidad al notario; este sí se exoneraría cuando en la escritura se inserte una declaración especial suscrita por las partes afirmando que el inmueble no está hipotecado y que, por tanto, no es necesaria la constitución de la garantía⁹⁵.

Empero, no se comparte esta conclusión. Siguiendo el mismo razonamiento que en el caso del contrato de promesa de compraventa, se considera que el precepto exige al notario que no autorice escrituras de compraventa sin la necesaria garantía en los supuestos en los que el inmueble esté hipotecado y, en consecuencia, debe realizar todas las actuaciones que sean necesarias para cumplir lo dispuesto en la norma. Por ello, el notario deberá cerciorarse de que sobre el inmueble no está constituida una hipoteca y no parece que fiarse de la declaración del vendedor o de las partes contratantes permita alcanzar esa certeza. Este alcanzaría certeza –y, por lo tanto, cumpliría su deber de manera diligente– comprobando el certificado de hipotecas, gravámenes y prohibiciones de la propiedad que se vende, bien sea

⁹⁴ CAPRILE (2009), p. 4.

⁹⁵ *Ibid.*

facilitado por las partes otorgantes o, en su defecto, consiguiéndolo él mismo; pero en modo alguno podría liberarse de su responsabilidad sobre la base de las manifestaciones de las partes.

También en el ámbito inmobiliario cabe hacer referencia al art. 3.º del Decreto Ley n.º 3262 del Ministerio de Agricultura⁹⁶, que señala que los notarios no podrán autorizar las escrituras de venta de predios y derechos allí indicados si no cumplen las reglas dispuestas en dicho artículo; por consiguiente, se exige que el notario controle la legalidad del acto, al tener que verificar si el documento que autoriza cumple los requisitos exigidos por la norma. Puede deducirse, entonces, que si este no realiza de manera correcta este control de legalidad, será responsable por los daños que genere.

De forma similar, el art. 1 *in fine* del Decreto Ley n.º 3516 del Ministerio de Agricultura⁹⁷ –donde se establecen normas sobre división de predios rústicos– dispone expresamente que los fedatarios públicos no podrán autorizar las escrituras de enajenación de los predios si no se ajustan a las disposiciones establecidas en dicho decreto ley. Por lo que se exige la realización de un control de legalidad sobre el documento que autoriza.

Precisamente, la falta de comprobación por los notarios del cumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 24 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 3 del Decreto Ley n.º 3262 y 1 *in fine* del Decreto Ley n.º 3516 dieron lugar a un auto acordado de la Corte Suprema de fecha 25 de marzo de 1986 en el que se instruye a los notarios acerca del necesario cumplimiento de los mencionados artículos, solicitándoles la no autorización de escrituras que no cumplan con los requisitos allí establecidos⁹⁸. Es decir, el auto acordado no solo reconoce –al menos en el ámbito de aplicación de esas normas– el control de legalidad que realizan los notarios, sino que los insta a realizarlo de manera efectiva, negándose a autorizar las escrituras que no cumplan con los requisitos dispuestos en la norma.

139

– Ámbito societario

Dentro del ámbito societario debe destacarse la Ley n.º 2.659⁹⁹, que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales y su reglamento de desarrollo (Decreto n.º 45 del Ministerio de

⁹⁶ Decreto Ley n.º 3262, de 1980.

⁹⁷ Decreto Ley n.º 3516, de 1980.

⁹⁸ Auto acordado de 1986 lleva por título “se adoptan medidas para que los notarios y conservadores no autoricen escrituras públicas o practiquen inscripciones, si los otorgantes o requirentes no cumplen con las formalidades legales” y fue realizado a instancia de oficio remitido por el presidente del Consejo de Defensa del Estado.

⁹⁹ Ley n.º 20659, de 2013.

Economía, Fomento y Turismo¹⁰⁰) donde se imponen al notario funciones propias de un control de legalidad.

El art. 25 del reglamento exige que, en los supuestos de migración de las sociedades del sistema tradicional al simplificado, el notario verifique la plena coherencia del formulario de migración al régimen simplificado con el contenido del certificado para migración a este régimen emitido por el conservador.

Sin embargo, resulta confuso el inciso 5.º del art. 25 donde se dispone:

“los socios o accionistas de la persona jurídica objeto de la migración y las menciones de sus estatutos que constituyen materias propias de extracto bajo el régimen general, no podrán ser modificados en el formulario de migración al régimen simplificado, debiendo el contenido de los campos relativos a aquellos y a éstas, corresponder a lo señalado en el certificado para migración al régimen simplificado. En caso contrario, el notario ante el cual se presente el formulario de migración *podrá* negarse a suscribirlo, hasta que se le presente un formulario coherente con el contenido del certificado para migración al régimen simplificado”.

140

Se ha resaltado la expresión ‘podrá’, ya que se considera que, en caso de que no exista coherencia entre el formulario y el certificado de migración, el notario –en virtud de lo dispuesto en el inciso 1.º de este artículo– y en cumplimiento de su función de control de legalidad deberá negarse a suscribir el formulario.

– *Código del Trabajo*

Otra manifestación de la función de control de legalidad por parte del notario se encuentra en el art. 177.3 del *Código del Trabajo*. Así, en los supuestos de despido de un trabajador por alguna de las causas establecidas en el art. 162.5 del *Código del Trabajo* –y antes de que el asalariado ratifique el finiquito– el ministro de fe¹⁰¹ deberá requerir al empleador que acredite el cumplimiento total del pago de las cotizaciones a los fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo, si aplica, hasta el último día del mes anterior al despido, a través de certificados emitidos por las autoridades competentes o mediante copias de las planillas de pago correspondientes. Además, el fedatario público deberá dejar constancia de que el finiquito no tendrá el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo si el empleador no ha completado el pago total de las cotizaciones previsionales correspondientes.

¹⁰⁰ Decreto n.º 45, de 2013.

¹⁰¹ El notario puede intervenir como tal en virtud de lo dispuesto en el art. 218 del *Código del Trabajo*.

La necesidad de que el notario exija efectivamente al empleador los justificantes de los pagos previsionales ha sido ratificada por la orden n.º 4898/104 de la Dirección del Trabajo de Chile. Esta orden fue dictada como consecuencia de un requerimiento realizado ante la Dirección del Trabajo en el que se planteaba a dicha institución si es legal la actuación de algunas notarías que, al legalizar los finiquitos, no verificaban si el empleador tiene deudas previsionales con el trabajador al finalizar su contrato laboral. En lugar de esto, simplemente colocaban un sello que indica que el finiquito no tendrá efecto para dar por terminado el contrato de trabajo si el empleador no ha pagado todas las cotizaciones previsionales pendientes según lo establecido en la Ley n.º 19844.

La respuesta de la Dirección del Trabajo fue clara, al señalar que del art. 177 inciso 3.º es posible colegir que el notario en relación con los finiquitos se encuentra obligado a:

“1) Exigir al empleador que le acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo, si correspondiera, se encuentran debidamente pagadas, hasta el último día del mes anterior al del despido, y [...] 2) Dejar constancia en el finiquito que éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales”¹⁰².

141

Continúa argumentando la Dirección del Trabajo que ambas obligaciones son distintas e independientes, pues la primera consiste en la verificación de antecedentes que el ministro de fe debe llevar a cabo antes de ratificar el finiquito. Y la segunda implica especificar en el documento las consecuencias de no cumplir con la obligación del empleador de tener al día las cotizaciones al momento de finalizar la relación laboral. Por lo tanto, cumplir con una de estas obligaciones no exime al ministro de fe de cumplir con la otra¹⁰³.

Por lo tanto, se establece la obligación del notario –antes de que el trabajador ratifique el finiquito– de comprobar que el empleador ha cumplido sus obligaciones previsionales. En caso contrario, deberá hacer constar en el finiquito que este no pondrá término al contrato si el empleador no satisface las cotizaciones correspondientes.

¹⁰² DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2007).

¹⁰³ *Ibid.*

2. Control material

El segundo aspecto de la función de control de legalidad: el control material o sustantivo –donde se residencia la mayor virtualidad y utilidad jurídica de la actuación notarial¹⁰⁴– determina que el notario deba observar determinadas obligaciones. Son las siguientes:

i) Controlar la libertad del consentimiento otorgado

Este deber de control es enunciado como uno de los principios de la función notarial latina por la Unión Internacional del Notariado al disponer que el notario debe asegurarse de que la voluntad de las partes haya sido libremente declarada¹⁰⁵. La regulación positiva en Chile no establece de manera específica la obligación del notario de dar fe de que el consentimiento de los otorgantes ha sido libremente prestado; es decir, no parece exigirse al fedatario público, con carácter general, la obligación de comprobar que las partes han prestado su consentimiento de forma libre.

No obstante, se entiende que esta obligación de control es una manifestación de la función de control de legalidad y que, por tanto, debería introducirse una reforma legal exigiendo al notario la realización de dicha función con carácter general¹⁰⁶. Pues este control se encuentra ínsito en la autorización del documento por el fedatario público, ya que este –con su intervención– da fe no solo de que los otorgantes han prestado su consentimiento al acto documentado, sino que, además, lo han hecho libremente¹⁰⁷. Mantener una interpretación contraria, supondría admitir que el notario podría estar autorizando negocios en los que algún otorgante podría haber sufrido violencia o amenazas y contravendría el valor probatorio que tradicionalmente se le ha otorgado al documento notarial –pues como ha se-

¹⁰⁴ GARRIDO (2000), p. 176.

¹⁰⁵ UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO.

¹⁰⁶ Entendemos que su introducción requerirá, también, modificar otros aspectos de la función notarial, como la exigencia de la unidad de acto (como ha señalado BELLVER (ca. 1931), p. 38 el otorgamiento en unidad de acto supone que la lectura, consentimiento y la firma de otorgantes se produce sin interrupción). Ya que el reconocimiento de la obligación de controlar la libertad del consentimiento presentaría dificultades de realización en el ordenamiento chileno, pues al no exigirse unidad de acto en las actuaciones notariales (tal y como se deriva de los arts. 406 inciso 2.º, 413 inciso 4.º y 426.6 del *Código Orgánico de Tribunales*), se impide que el notario pueda observar a las partes otorgantes de manera simultánea y realizar este control de manera adecuada.

¹⁰⁷ DE LA CÁMARA (1972), p. 238 señala que la autorización del documento notarial presupone la afirmación del notario de que el acto consignado en la escritura es correcto y legal, lo que implica evaluar si las partes poseen la capacidad requerida para suscribir el documento.

ñalado Ignacio Vidal Domínguez– mientras el documento notarial no sea declarado falso por sentencia judicial firme hace prueba de que “el consentimiento ha sido prestado sin vicios en el momento de su otorgamiento”¹⁰⁸.

Ahora bien, considerar que el notario tiene la obligación de cerciorar que la voluntad que ante él manifestada ha sido prestada libremente, no supone, en modo alguno, hacerlo responsable de la veracidad material de lo manifestado por los otorgantes; pues, como establece el art. 1700 del *Código Civil*, el instrumento público no hace fe de la veracidad de las declaraciones realizadas por los interesados. Es decir, aquel debe comprobar que el otorgante A no ha sido intimidado por el otorgante B; pero en modo alguno nace para el ministro de fe un deber de comprobar la veracidad material de lo que A y B estén manifestando.

ii) Controlar la capacidad y legitimación de los otorgantes

Esta manifestación de la función de control de legalidad, según ha sido configurada por la doctrina, supone, a su vez, diferentes deberes para el notario, que son los siguientes: comprobación de la capacidad jurídica, de obrar y natural de los comparecientes.

En consecuencia, el notario debe establecer un nivel de comunicación con las partes involucradas que le permita verificar que poseen la capacidad necesaria para comprender y desear el acto jurídico en cuestión. Para lograr dicha comunicación, el fedatario público debe emplear todos los recursos disponibles¹⁰⁹; debiendo realizar un juicio sobre la capacidad de los comparecientes, siendo esta una labor de su única competencia y responsabilidad, sin posibilidad de ser reemplazada por opiniones de terceros u otros expertos o profesionales¹¹⁰.

Esta obligación no se encuentra expresamente reconocida con carácter general en el ordenamiento jurídico chileno¹¹¹, por lo que se considera que debería incluirse la formulación de este deber con carácter general en las propuestas de reforma futuras, por las siguientes razones.

- En primer lugar, es una manifestación de la obligación general de control de legalidad que recae sobre el notario y cuya exigencia se mantuvo con anterioridad.

¹⁰⁸ VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 15.

¹⁰⁹ RUEDA (1998), pp. 120-121.

¹¹⁰ CAVALLÉ (2014), p. 9.

¹¹¹ A diferencia de ordenamientos como el español, donde se hace referencia al juicio de capacidad que debe realizar el notario en los arts. 17 bis Ley del Notariado y 145, 156, 164, 165, 167, 197 *quater*, 197 *sexies*, 198 y 207 Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, decreto de 2 de junio de 1944.

- En segundo lugar, se configura como un principio esencial del notariado latino, pues el ministro de fe pública califica la capacidad y legitimación de los otorgantes del negocio¹¹².
- En tercer lugar, porque es un control inherente a la autorización del documento. Con su intervención, el notario da fe de que los otorgantes ostentan la capacidad y la legitimación necesaria para el acto que documenta. Propugnar lo contrario, supondría admitir que el notario podría autorizar negocios concluidos por personas dementes o con sus facultades mentales claramente limitadas contraviniendo el valor probatorio que se ha venido otorgando al documento notarial, pues, como ha señalado Ignacio Vidal Domínguez, mientras el documento no sea declarado falso por sentencia judicial firme hace prueba de que las partes eran capaces¹¹³ y, se añada por nuestra parte, estaban legitimadas para el otorgamiento.
- En cuarto lugar, su reconocimiento en resoluciones judiciales, como la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán de 17 de febrero de 2016, que señala que el notario en su calidad de tal está obligado a resguardar o procurar que los actos jurídicos ante él otorgados cumplan los requisitos de capacidad y consentimiento, sin que ello suponga atribuirle funciones de carácter jurisdiccional¹¹⁴.

144

Sin embargo, sí existen referencias expresas al deber del notario de controlar la capacidad en ámbitos concretos como son el otorgamiento del testamento abierto o cerrado y para la constitución, modificación y disolución simplificada de sociedades.

– Otorgamiento de testamento

El art. 1016 del *Código Civil* exige que, en el testamento abierto, se exprese la circunstancia de que el testador se halle “en su entero juicio” y el 1023 del *Código Civil* exige para los testamentos cerrados que, en la cubierta de estos, el notario indique “la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio”; requerimientos que obligan a valorar la capacidad del otorgante en cuestión.

¹¹² UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (2005).

¹¹³ VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 15.

¹¹⁴ F.M.A. en representación de R.E.C.F. contra notario J.T.H. (2016). Esta sentencia se dictó como consecuencia de un recurso de protección presentado contra un notario debido a su negativa a autorizar una escritura de compraventa por considerar que el comprador no se encontraba en condiciones sensoriales y emocionales normales, teniendo mermada su capacidad intelectual y mental. La Corte de Apelaciones concluyó que el notario no incurrió en conducta arbitraria o ilegal con esta negativa, sino que su actuar se enmarca en sus obligaciones legales, al tutelar y resguardar que la capacidad y el consentimiento del comprador se ajustasen a derecho.

Estas exigencias han propiciado que, en los últimos tiempos, los notarios hayan comenzado a exigir el denominado “certificado de lucidez” a las personas mayores de setenta y cinco años para realizar determinados trámites notariales. Se trata de una petición, carente de base legal y que ha generado una importante polémica. Por una parte, la Asociación de Notarios considera la medida como un resguardo¹¹⁵. Mientras que ha supuesto el rechazo de ciertos adultos mayores¹¹⁶. Esta situación ha motivado que se solicite a la comisión de modernización de la Corte Suprema un informe en relación con la exigencia del referido certificado de lucidez¹¹⁷. Se considera que realizar ese juicio de capacidad forma parte, precisamente, de la función notarial, por lo que no sería necesario exigir el denominado “certificado de lucidez”; como ha señalado Alfonso Cavallé¹¹⁸ es el notario quien debe realizar ese juicio de capacidad sin que pueda ser reemplazado su juicio por el de otro profesional, como sería el del médico.

– Constitución, modificación
y disolución simplificada de sociedades

Por su parte, el art. 19 del Decreto n.º 45 que contiene el reglamento de desarrollo de la Ley n.º 20659 dispone que, en aquellos supuestos en los que la suscripción del formulario se deba realizar mediante la firma electrónica de un notario este:

“verificará la identidad del firmante, requiriéndole su cédula de identidad, y cuando corresponda, revisará el instrumento público en el que conste la personería del firmante para actuar por el titular y su capacidad para suscribir el formulario”.

Es decir, debe revisar la personería del firmante y su capacidad para suscribir el formulario.

En resumen, se entiende que en los dos supuestos señalados el fedatario público está legalmente facultado y obligado a realizar el control de la capacidad de los otorgantes.

iii) Comprobar la ausencia de prohibiciones
y la necesidad de consentimientos¹¹⁹

¹¹⁵ En este sentido declaraciones de Gloria Ortiz integrante de la Asociación de Notarios véase CNN CHILE (2021).

¹¹⁶ En este sentido véase GARRETÓN y VERA (2021).

¹¹⁷ EMOL (2022).

¹¹⁸ CAVALLÉ (2014), p. 9.

¹¹⁹ PÉREZ (2006), p. 83.

iv) Comprobar la suficiencia de la representación de los comparecientes fijándose en dos aspectos

El formal, para lo cual el notario debe exigir que se le exhiba el documento original en que se basa la representación¹²⁰ y el material por medio del cual el notario decide acerca de la “suficiencia de las facultades representativas conferidas al compareciente”¹²¹. El deber de comprobar la suficiencia de la representación de los comparecientes tampoco aparece reconocido de manera expresa en el ordenamiento positivo chileno¹²²; pese a lo que, en la práctica notarial, en ocasiones la acreditación de la representación se inserta como una cláusula más del contrato que se autoriza¹²³. En tales supuestos, considera Ignacio Vidal Domínguez que no cabe exigir al notario responsabilidad alguna, pues en estos casos no certifica nada, sino que se limita a transcribir una declaración realizada por las partes¹²⁴.

En otras ocasiones, el fedatario público hace constar que la representación se acredita a través de determinados instrumentos auténticos que ha tenido a la vista o, bien, por ser los instrumentos conocidos por el notario y las partes; este supuesto es calificado por Ignacio Vidal Domínguez como una costumbre que no supone una obligación legal. De manera que el notario no tiene la obligación legal de incluir en la escritura la acreditación de la representación legal, ni de verificar la validez y actualidad de dicha representación, ni de evaluar su idoneidad para la transacción específica. Si bien niega la existencia de una obligación legal, señala el autor que “sí existe una responsabilidad de buena *praxis*”¹²⁵. Frente a esta opinión autores como Hernán Corral o Marco Antonio Sepúlveda han negado que pese sobre los notarios un deber de verificar los poderes de las personas que concurren al otorgamiento del documento¹²⁶. Sin embargo, sí existe un ámbito que su-

146

¹²⁰ RUEDA (1998), p. 121.

¹²¹ *Ibid.* Por el contrario, CORRAL (2017) considera que el control de legalidad y autenticidad de los actos en virtud de los cuales obran los comparecientes no forma parte de la *lex artis* notarial, al no ser esta una de las tareas encomendadas a los notarios.

¹²² VIDAL (2015), capítulo 3, apartado 11. La falta de regulación legal trató de ser subsanada en el proyecto de ley presentado en el año 2012 (*Boletín* 8673-07) que proponía la introducción de cuatro nuevos incisos en el art. 410 del *Código Orgánico de Tribunales* donde, en diversas intervenciones, se exigía que el notario verificase la existencia y vigencia de mandatos y representaciones legales de los comparecientes. Por su parte, el proyecto de reforma del sistema notarial propuesto en 2018 (*Boletín* 12092-07) tuvo como uno de sus objetivos crear un archivo digital de poderes –cuya llevanza se encarga al Registro Civil– que deberá “ser consultado por el notario para verificar la existencia y vigencia de los mandatos en virtud de los cuales concurren a la celebración de actos jurídicos”.

¹²³ VIDAL (2015), capítulo 3, apartado 11.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ CORRAL (2018); SEPÚLVEDA (2021), pp. 47 y 50.

pone una manifestación de este control de legitimación reflejado en el auto acordado de 11 de junio de 2010 n.º 726-2010, que establece que en el caso de que una persona se identifique como abogado, el notario deberá verificar, bajo su responsabilidad, el certificado que presente para acreditar tal condición.

A la vista de todo lo anterior se puede afirmar que no parece existir un deber general de control de legalidad para el notario en Chile¹²⁷, sino que únicamente resultaría exigible en aquellos supuestos específicamente establecidos en las disposiciones legales. Por este motivo se considera –al igual que la doctrina que se ha manifestado sobre ello– adecuado y necesario el reconocimiento general de un deber de control de legalidad general¹²⁸ para el notariado chileno basándose en el reconocimiento que tanto doctrina como jurisprudencia han realizado de esta función y su configuración como parte de la *lex artis* notarial.

En la doctrina, autores como Sergio Rodríguez Garcés han señalado que el notario debe examinar de manera minuciosa el acto o contrato para determinar su validez; debiendo verificar que la declaración, convención o contrato no infrinja las normativas del derecho público nacional y que no contenga cláusulas que puedan considerarse ilícitas. Además, será necesario que identifique las partes involucradas y de fe de conocimiento¹²⁹.

Ignacio Vidal ha reconocido, también, esta función al señalar que el notario tiene el deber de verificar la legalidad del acto o contrato en el que interviene, no pudiendo restringirse a recibir las firmas y autorizar el acto, pues uno de los principios fundamentales del notariado consiste en crear documentos que incorporen actos o contratos perfectos y que posean la validez necesaria para crear derechos y obligaciones. El autor destaca la importancia de esta función afirmando que en el sistema notarial chileno el fedatario público “es y debe ser un cautelador de la legalidad de los actos ejecutados ante él”¹³⁰.

Hugo Cárdenas ha sostenido que al notario le corresponde velar no solo por los aspectos formales del documento del negocio que certifica, sino, tam-

¹²⁷ SEPÚLVEDA (2021), pp. 46-50.

¹²⁸ Esta propuesta ha sido realizada ya en el ordenamiento chileno por autores como ZÁRATE (2021), p. 26 quien se muestra partidario de que el legislador refuerce las normas relativas al control de legalidad notarial para conseguir un control más efectivo de los actos realizados, siendo el objetivo de la modificación ampliar las facultades de revisión de la legalidad por parte del notario. En sentido similar SEPÚLVEDA (2021), p. 233 recomienda la dictación de un auto acordado por la Corte Suprema donde se precisen y confirmen los límites del principio de legalidad notarial.

¹²⁹ RODRÍGUEZ (1985), p. 570.

¹³⁰ VIDAL (2015), capítulo 1, apartado 2.4.1. ÁLVAREZ (2015), p. 82, ha señalado que el notario es apto para realizar “el control de legalidad del contenido” del documento que autoriza.

bién, por su validez material. De esta forma, el notario debe supervisar este último aspecto con el fin de evitar la vulneración de los derechos de su cliente, del cocontratante o de terceros, así como el incumplimiento de normas de orden público¹³¹. Rodrigo Tena Arregui ha señalado que puede que no exista una habilitación legal expresa al notario para que realice la función de control de legalidad, pues esa delegación está implícita en la creación de un sistema notarial, como resultado del proceso histórico de establecimiento de esta institución¹³². En definitiva, se está reconociendo que el control de legalidad forma parte de las leyes del arte del notariado.

También la corporación o gremio notarial chileno ha reconocido que debe desempeñar una función de control de legalidad; en este sentido –y en relación con la constitución de sociedades– basta recordar las palabras del presidente de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile en su intervención en la comisión de economía del Senado con ocasión de la discusión del proyecto de ley que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales (*Mensaje* n.º 382-358) al señalar:

148

“son muy pocas las sociedades que se ven enfrentadas a nulidades por vicios de fondo en su constitución, ya que su legalidad ha sido controlado primero por un abogado, en seguida por el notario y finalmente por el conservador”¹³³.

En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Suprema en una sentencia de 24 de octubre de 2016¹³⁴ al señalar que el fedatario público debe ajustar su acción a la *lex artis* notarial:

“En este sentido, no puede obviarse que el notario realiza un control de legalidad y que la fe pública notarial en él depositada goza de un agregado respecto de la mera potestad certificante, en tanto lleva asociada la presunción de legalidad y veracidad que se proyecta sobre el resultado de la actividad notarial. Tal control presupone el examen de la observancia del ordenamiento jurídico y el respeto a los procedimientos que la ley contempla, lo que implica también una labor preventiva de posibles ilegalidades o ilícitos mediante, por ejemplo, la denegación de su participación dando fe del acto ilegal que se pretende realizar o la adopción de otras medidas que impidan actos

¹³¹ CÁRDENAS (2005), p. 49.

¹³² TENA (2012), pp. 238-239.

¹³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013).

¹³⁴ P.H.E.G. con R.R.C. (2016), considerando 13.º. No se han encontrado casos en contra.

contrarios a derecho. En efecto, el notario se ha ido posicionando de un rol fundamental en materia de certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre particulares, constituyendo una importante barrera de protección preventiva de lesiones de bienes jurídicos”.

En sentido similar se ha pronunciado, también, la Corte de Apelaciones de Chillán en una sentencia de 17 febrero 2016¹³⁵ al plantearse la extensión de las facultades del notario, pues señaló que pueden darse dos formas de configurarlo. Una como ministro de fe pública encargado de autorizar u otorgar actos jurídicos, sin intervenir en ningún aspecto del negocio jurídico y otra entendiendo que en su calidad de notario debe resguardar que los actos jurídicos que autoriza cumplan requisitos de existencia y validez como la capacidad y el consentimiento. Ante tal elección, la Corte se decanta por la segunda configuración, afirmando:

“cuando la anomalía que afecta al acto o contrato es notoria [...] y sin que en caso alguno ello signifique conferir al funcionario aludido atribuciones de carácter jurisdiccional. Se trata de extender su obligación de ministro de fe pública hasta el punto de preaver la ineficacia o nulidad de un acto jurídico que se presenta para ser otorgado en su oficio”.

149

Concluyendo, entonces, la Corte de Apelaciones que la actuación del notario negando el otorgamiento de una escritura por no encontrarse uno de los firmantes en sus plenas capacidades no supuso un acto ilegal o arbitrario, sino una conducta que respondió al cumplimiento de sus obligaciones legales. Esta decisión reconoce, entonces, que la función del notario no puede

¹³⁵ F.M.A. en representación de R.E.C.F. contra notario J.T.H. (2016), considerando 7°. Los hechos que motivaron la resolución fueron los siguientes: el comprador (una sociedad representada por un antiguo notario) y el vendedor de un inmueble concurren a la notaría para otorgar la escritura pública de compraventa, presentes allí y en un privado de esta, las partes –sin la presencia del notario– firman la matriz de la escritura que les había sido facilitada por el fedatario público (según indica éste para que procedieran a su lectura) y entregaron siete vales vista en pago del precio. De esta situación, indica el notario que “sólo tomó conocimiento minutos después de haberse estampado las firmas” y al advertir que el comprador “no se encontraba con todos sus sentidos, condiciones emocionales, sensoriales e intelectuales normales [...] y una mermada capacidad mental o intelectual y de discernimiento, que le impedía entender y dimensionar los términos del contrato que había suscrito” decidió no autorizar la escritura. En consecuencia, el vendedor interpuso un recurso de protección contra el notario al entender que la negativa de este a la autorización de la escritura suponía una vulneración del art. 19.3 inciso 5.º y 19.24 de la *Constitución* y solicita que la Corte de Apelaciones declare que el notario debe proceder a la autorización de la escritura; petición que es rechazada.

ser meramente certificante, sino que debe procurar que los documentos que, ante él se otorguen, cumplan los requisitos de existencia y validez, lo que, en definitiva, equivale a exigir que controle la legalidad de los actos que él autoriza.

También sobre este aspecto se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta en sentencia de 14 de abril de 2021¹³⁶ señalando:

“[...] la responsabilidad civil de la que responden los notarios es la extracontractual, serían responsables de una especie de culpa infraccional, en cuanto al acto de verificar la identidad de los comparecientes, aplicando el artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales y sobre la base de deberes generales de diligencia le exige un estándar de comportamiento severo, contextualizado en razón de su calidad y oficio, resultándole aplicable las reglas del derecho común (lex artis notarial), pues el cargo que desempeñan, supone una competencia especial, ya que no es un mero certificador, debiendo realizar un control preventivo de posibles ilegalidades”.

Y la Corte de Apelaciones de Santiago afirmando:

150 “la lex artis notarial, se exige que el escribano controle la legalidad y autenticidad de los actos en virtud de los cuales los comparecientes concurren a su Oficio, en tanto detenta la calidad de depositario de la fe pública, confiándose que los actos y contratos que autoriza sean válidos y ciertos”¹³⁷.

CONCLUSIONES

La función de control de legalidad es una de las principales y distintivas funciones del notario de tipo latino. Esta función supone que este lleve a cabo un control tanto de la autenticidad formal como material de los documentos autoriza, lo que determina que el fedatario público adquiera un importante papel en cuanto garante de la seguridad jurídica.

En línea con la opinión manifestada por la doctrina, se entiende que no existe en el ordenamiento jurídico actual una obligación general de control

¹³⁶ Edificio General Borgoño con P. (2021), considerando 14. El recurso de casación frente a esta sentencia fue rechazado en forma y fondo por la Corte Suprema en sentencia de 6 de septiembre de 2021.

¹³⁷ G.M.J. con C.M.P. (2021), considerando 9.º. Sentencia confirmada por la Corte Suprema en fecha 21 de marzo de 2023.

de legalidad para el notario. No obstante, pueden encontrarse disposiciones que, en actuaciones concretas y específicas, sí le exigen la realización de un control de legalidad. Ante esta situación se considera que, en las futuras reformas del notariado, es necesario introducir un reconocimiento general y expreso de la función notarial de control de legalidad que comprenda las diferentes actuaciones notariales, lo cual se sustenta en las opiniones doctrinales, la jurisprudencia mencionada y la configuración de esta función como parte de la *lex artis* exigible a un notario de tipo latino como es el chileno. Además, los argumentos a favor de su inclusión no acaban ahí, ya que debe considerarse como una oportunidad de favorecer la seguridad jurídica en el tráfico jurídico actual. En efecto, la inclusión de este deber permitiría introducir un garante más de la legalidad en el ámbito jurídico¹³⁸, evitando que sujetos que han sido investidos por el Estado de una especial potestad y en los cuales se tiene, también, una especial confianza puedan permanecer silentes ante actos manifiestamente ilegales¹³⁹. En definitiva, el reconocimiento general de esta función de control permitiría convertir de manera inequívoca a los notarios chilenos en auténticos garantes de la legalidad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILAR BASURTO, Luis Arturo (2014). “La función notarial: antecedentes, naturaleza y nuevas tendencias de la función notarial”. Disponible en <http://hdl.handle.net/10366/123875> [fecha de consulta: 20 de mayo de 2020].
- ALCALDE SILVA, Jaime (2023a). “Desnotarización”. Disponible en <https://derecho.uc.cl/cn/noticias/derecho-uc-en-los-medios/34093-profesor-jaime-alcaldedesnotarizacion> [fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].
- ALCALDE SILVA, Jaime (2023b). “Fedatarios y desnotarización”. Disponible en <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/23360-profesor-jaime-alcalde-fedatarios-y-desnotarizacion> [fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].
- ALCALDE SILVA, Jaime (2024a). “Una decisión acertada”. Disponible en www.latercera.com/opinion/noticia/columna-de-jaime-alcalde-una-decision-acertada/6GYDDV7CDBGPNBVQEB5LO5HT4A/ [fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].

¹³⁸ Si bien no es el objetivo de este artículo se pueden mencionar los beneficios que esta actuación podría suponer para personas legas en derecho que sí utilizan los servicios notariales, como son los consumidores quienes se encuentran, generalmente, en una situación de asimetría informativa con respecto a su contraparte.

¹³⁹ En este sentido conviene cuestionarse si resulta adecuado que el notario, ante actos palmariamente contrarios al ordenamiento jurídico (como puede ser la fallida compraventa de la casa del expresidente Salvador Allende por parte del fisco) no tenga un deber de control.

- ALCALDE SILVA, Jaime (2024b). “La necesaria reforma notarial”. Disponible en www.latercera.com/opinion/noticia/columna-de-jaime-alcaldela-necesaria-reforma-notarial/G7U4UQU7CJAIRFK6IRO3PNPX7A/ [fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].
- ÁLVAREZ DÍAZ, Luis Eduardo (2015). “Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722015000200003> [fecha de consulta: 22 de mayo de 2020].
- ASOCIACIÓN DE NOTARIOS, CONSERVADORES Y ARCHIVEROS JUDICIALES DE CHILE, “Historia”. Disponible en www.notariosyconservadores.cl/historia [fecha de consulta: 19 de junio de 2017].
- BAEZA BANDERAS, Enrique (1924). *El notariado*. Memoria para optar al grado de licenciado. Santiago: Universidad de Chile.
- BELLVER CANO, Antonio (ca 1931). *Principios de régimen notarial comparado*. Madrid: Gráficas Modelo.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013). Historia de la Ley n.º 20.659. Disponible www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4451/ [fecha de consulta: 28 de junio de 2024].
- BLANQUER UBEROS, Roberto (2007). “El nacimiento en Madrid de la Unión Internacional del Notariado Latino”. *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 63. Madrid.
- BOLÁS ALONSO, Juan (1998). “La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor”. *La Notaría*, n.º 1. Disponible en <http://vlex.com/vid/funcion-factor-preventiva-consumidor-233032> [fecha de consulta: 10 de enero de 2019].
- BONO HUERTA, José (1984). “Sobre la esencia y función del notariado románico hasta la codificación”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º CXXIV. Madrid.
- BRAVO LIRA, Bernardino (1978). “La institución notarial en Chile. Notas sobre su origen y configuración jurídica”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 2. Disponible en www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/20 [fecha de consulta: 15 de junio de 2017].
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2009). “Las modificaciones introducidas por las leyes 19.932 y 20.007 a la promesa de compraventa de inmuebles que no cuentan con recepción definitiva y a la compraventa de inmuebles hipotecados”, en Carlos PIZARRO (coord.). *Estudios de derecho civil IV*. Santiago: Thomson Reuters.
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo (2005). “Notas sobre la responsabilidad civil en que puede incurrir el notario: algunas cuestiones problemáticas”. *Revista de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile*, tercer y cuarto trimestre. Santiago.
- CARNELUTTI, Francesco (1954). “La figura jurídica del notario”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo VIII. (trad.) Sergio GONZÁLEZ COLLADO. Madrid.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1946). *Función notarial: elaboración notarial del derecho*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- CASTAÑO, Mariano (1918). *Derecho notarial español*. Madrid: Editorial Reus.

- CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, Juan Ignacio (2010). “La seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con especial énfasis en el tema del control de la legalidad y el uso de nuevas tecnologías en el ámbito notarial”. *Revista Jurídica del Notariado*, n.º extraordinario. Madrid.
- CAVALLÉ CRUZ, Alfonso (2014). “Función notarial y protección del consumidor”. *Revista del OCCA (Órgano de Control de Cláusulas Abusivas)*, n.º 1. Disponible en https://occa.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=0de83c53-cb69-4e78-aaf9-6a166f03b885&groupId=5857552 [fecha de consulta: 18 de junio de 2018].
- CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés (2021). *Derecho procesal orgánico y funcional*, 8ª ed. Santiago: Tofulex.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2017). “Responsabilidad civil de los notarios”. Disponible en www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=905241&Path=/OD/D0/ [fecha de consulta: 26 de junio de 2024].
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). “Escrituras públicas y protocolizaciones en la reforma al sistema notarial”. Disponible en <https://corraltalciani.blog/2018/12/02/escrituras-publicas-y-protocolizaciones-en-la-reforma-al-sistema-notarial/> [fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].
- CRUZ BARRIOS, Norman (1973). *Derecho notarial chileno: la función notarial y el instrumento público, en especial la escritura pública: teoría, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Santiago: Ediciones López Viancos.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel (1972). “El notario latino y su función”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º LXXVI. Madrid.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel y José ROAN MARTÍNEZ (1968). “La formación y selección del Notario”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º LXI-LXII. Madrid.
- DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (2000). “El carácter profesional del notario. Una perspectiva”. *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 35. Madrid.
- DÍAZ MIERES, Luis (1983). *Derecho notarial chileno*, 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ CASADO, Miguel (1895). *Tratado de la notaría*. Madrid: Imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón y Fernando SAINZ MORENO (1989). *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*. Madrid: Civitas.
- FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2018). *Estudio de mercado sobre notarios (EM02-2017)*. Disponible en www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/06/Informe_Preliminar_Final-1.pdf [fecha de consulta: 22 de mayo de 2024].
- FONT BOIX, Vicente, Vicente SIMO SANTOJA, Antonio de la Esperanza MARTÍNEZ-RADIO y José MADRIDEJOS SARASOLA (1984). “Sistemas jurídicos y documento. La forma escrita en las legislaciones latinas, socialistas y anglosajonas”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º CXXIII. Madrid.
- GAETE GONZÁLEZ, Eugenio (1983). “Evolución del notariado chileno”. *Revista Internacional del Notariado*, n.º 79. Buenos Aires.

- GARCÍA LÓPEZ, Petronila (2019). “La responsabilidad civil del notario”. *Revista de Estudios Jurídicos*, vol. 26, n.º 3. Jaén.
- GARRIDO CHAMORRO, Pedro (2000). *La función notarial, sus costes y sus beneficios*. Madrid: Consejo General del Notariado.
- LARRAUD, Rufino (1966). *Curso de derecho notarial*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- LEYTON GUERRERO, Cristian (2005). *La responsabilidad del notario*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MALAVET, Pedro (1996). “Counsel for the situation: the latin notary, a historical and comparative model”. *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 19, No. 3. Disponible: <https://ssrn.com/abstract=1496453> [fecha de consulta: 5 de junio de 2017].
- PARRA LUCÁN, María Ángeles (2007). “La responsabilidad civil de notarios y registradores: estudio jurisprudencial”, en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ (coord.). *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Madrid: Dykinson.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles y Luis REGLERO CAMPOS, (2014). “La responsabilidad civil de los profesionales del Derecho”, en Luis REGLERO CAMPOS y José Manuel BUSTO (coords.). *Tratado de responsabilidad civil*, 5ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, tomo II.
- PAZ ARES, Cándido (1995). *El sistema notarial: una aproximación económica*. Madrid: Colegios Notariales de España.
- PÉREZ DE MADRID CARRERAS, Valerio (2006). *Introducción al derecho notarial*. Granada: Academia Sevillana del Notariado.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2017). *Diccionario de la lengua española: voz función*. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=IbQKTYT> [fecha de consulta: 21 de septiembre de 2017].
- REMESEIRO REGUERO, Rebeca (2018). “La función notarial de control de legalidad. Estado de la cuestión en el ámbito de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 22. Coruña.
- RISOPATRÓN, Carlos (1900). *Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Chile y comentarios ordenados con el objeto de hacer más fácil su estudio*. Santiago: Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona. También disponible en <https://archive.org/details/leydeorganizaci00chilgoog> [fecha de consulta: 7 de julio de 2017].
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio (1979). “Sobre las consecuencias de una funcionalización de los notarios”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º CIV. Madrid.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio (1980). “El notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º CVII. Madrid.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio (1997). “De nuevo sobre la inescindibilidad notarial”. *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 21. Madrid.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio (1998). “Los componentes públicos de la función notarial”, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 25. Madrid.

- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio (2007). “El principio de legalidad”. Disponible en www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-15/2289-el-principio-delegalidad-0-778750591705_3209 [fecha de consulta: 26 de junio de 2019].
- RODRÍGUEZ GARCÉS, Sergio (1985). “El abogado y el notariado”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 12. Disponible en https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/11848/0003062_10.pdf?sequence=1 [fecha de consulta: 18 de junio de 2024].
- ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, María del Pilar (2003). *El ejercicio privado de la fe pública notarial: examen jurídico-administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- RUEDA PÉREZ, Miguel Ángel (1998). “La función notarial en la economía de mercado”. *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 25. Madrid.
- SAINZ MORENO, Fernando (1983). “Ejercicio privado de funciones públicas”. *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102. Disponible en www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=100&IDA=23305 [fecha de consulta: 24 de abril de 2017].
- SANAHUJA Y SOLER, José María (1945). *Tratado de derecho notarial*. Barcelona: Bosch.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio (2021). *Panorama actual del notariado chileno y del documento electrónico*. Santiago: Editorial Metropolitana.
- TARRAGÓN ALBELLÁ, Ernesto (2011). “La función notarial: su fundamento. Concepto de notario; examen del artículo 1 del Reglamento Notarial. Características del notariado latino”, en Joaquín BORRELL (coord.). *Derecho notarial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- TENA ARREGUI, Rodrigo (2012). “La doble vertiente obstaculizadora y reputacional del control de legalidad notarial”. *Revista Jurídica del Notariado*, extraordinario, n.º XII. Madrid.
- UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. “Misión”. Disponible en www.uinl.org/mision [fecha de consulta: 23 de mayo de 2024].
- UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. “Principios de la función”. Disponible: www.uinl.org/principios-de-la-funcion [fecha de consulta: 23 de mayo de 2024].
- UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (1967). “Conclusiones al IX Congreso Internacional del Notariado Latino: Comisión IV”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º LVII y LVIII. Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1976). “La función del notariado y la seguridad jurídica”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º XCII. Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1978). “La función notarial de tipo latino”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º C. Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1979). “Documentos privados. Legitimación de firmas y documentos públicos”. *Revista de Derecho Notarial*, n.º CIII. Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1996). “La determinación notarial del derecho”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXXV. Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (2003). “Orígenes del notariado latino en Italia y en España”. *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 47. Madrid.

- VARGAS, Juan Enrique (2018). “Reforma al notariado”. Disponible en www.latercera.com/opinion/noticia/reforma-al-notariado/322889/ [fecha de consulta: 16 de febrero de 2025].
- VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio (2015). *Derecho notarial chileno*, 2ª ed. Santiago: Legal Publishing. También disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/> [fecha de consulta: 5 de julio de 2016].
- VITTINI GONZÁLEZ, Iris (1955). “Historia de la legislación notarial chilena”, en Iris VITTINI GONZÁLEZ y Carlos GUTIÉRREZ IHITZ. *El notariado en Chile (noticia histórica de la institución, organización, teoría y crítica)*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago: Universidad de Chile.
- ZALDÍVAR DÍAZ, Rafael (1962). “Reseña histórica de la legislación notarial chilena”. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, n.º 16. Disponible en <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/5958> [fecha de consulta: 1 de agosto de 2017].
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago (2018). “Del proyecto de ley sobre reforma al sistema de notarios, conservadores y archiveros”. Disponible en www.diarioconstitucional.cl/articulos/del-proyecto-de-ley-sobre-reforma-al-sistema-de-notarios-conservadores-y-archiveros/ [fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago (2019). “Cambios al sistema notarial y registral chileno”. Disponible en www.diarioconstitucional.cl/articulos/cambios-al-sistema-notarial-y-registral-chileno/ [fecha de consulta: 15 de febrero de 2025].
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago (2021). “Prólogo”, en Marco Antonio SEPÚLVEDA LARROUCAU. *Panorama actual del notariado chileno y del documento electrónico*. Santiago: Editorial Metropolitana.

Normas citadas

Código Orgánico de Tribunales, Ley n.º 7421, de 9 de julio de 1943.

Constitución Política de la República de Chile.

Código del Trabajo.

Código de Procedimiento Civil.

Decreto n.º 45, aprueba reglamento de la Ley n.º 20.659, que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 28 de marzo de 2013.

Decreto con Fuerza de Ley n.º 3, crea el Rol Único Tributario y establece normas para su aplicación. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 15 de febrero de 1969.

Decreto con Fuerza de Ley n.º 458, aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 13 de abril de 1976.

Decreto Ley n.º 2552, define y establece normas relacionadas con las viviendas sociales y su tratamiento legal. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 23 de febrero de 1979.

- Decreto Ley n.º 3262, que establece normas sobre enajenación de tierras asignadas por la caja de colonización agrícola, la corporación de reforma agraria, la oficina de normalización agraria y el servicio agrícola y ganadero, y de tierras adjudicadas a la disolución de cooperativas de reforma agraria. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 24 de abril de 1980.
- Decreto Ley n.º 3516, que establece normas sobre división de predios rústicos. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 1 de diciembre de 1980.
- Ley n.º 6880, que fija la planta y sueldos de la sección de investigaciones, identificación y del laboratorio de Policía Técnica. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 15 de abril de 1941.
- Ley n.º 18092, dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré y deroga disposiciones del Código de Comercio. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 14 de enero de 1982.
- Ley n.º 18682, introduce modificación al impuesto adicional de la Ley de la Renta y otros. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 31 de diciembre de 1987.
- Ley n.º 19579, prohíbe a los notarios públicos autorizar contratos de promesa de compraventa de viviendas adquiridas de los servicios de vivienda y urbanización que no estuvieren pagadas. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 17 de agosto de 1998.
- Ley n.º 20659, simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 8 de febrero de 2013.
- Ley n.º 21582, suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 7 de julio de 2023.

Jurisprudencia citada

- Banco de Crédito e Inversiones con Compañía Inmobiliaria ISOS S. (2012): Corte Suprema: 24 de enero de 2012, rol n.º 6178/2011, en VLEX: 436302242.
- Edificio General Borgoño con P. (2021): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 14 de abril de 2021, rol n.º 234-2020, en www.pjud.cl
- Edificio General Borgoño con P. (2021): Corte Suprema, 6 de septiembre de 2021, rol n.º 32988-2021, en www.pjud.cl
- F.D.G. con notario suplente notaría Loyola de Temuco (2016): Corte de Apelaciones de Temuco, 23 de marzo de 2016, rol n.º 167-2016, en www.pjud.cl
- F.M.A. en representación de R.E.C.F. con notario J.T.H. (2016): Corte de Apelaciones de Chillán, 17 de febrero de 2016, rol n.º 94-2016, en VLEX: 593904618.
- G.M.J. con C.M.P. (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de mayo de 2021, rol n.º 7321-2019, en www.pjud.cl
- G.M.J. con C.M.P. (2023): Corte Suprema, 21 de marzo de 2023, rol n.º 56230-2021, en www.pjud.cl

- G.A. con B.B.M. (2014): 2º Juzgado Civil de Chillán, 29 de noviembre de 2014, rol n.º 5845/2012, en www.pjud.cl
- G.A. con B.B.M. (2016): Corte de Apelaciones de Chillán, 2 de marzo de 2016, rol n.º 33-2015, en VLEX: 631898017.
- G.A. con B.B.M. (2016): Corte Suprema, 23 de junio de 2016, rol n.º 19661-2016, en VLEX: 643666089.
- P.H.E.G. con R.R.C. (2016): Corte Suprema, 24 de octubre de 2016, rol n.º 14317-2016, en Westlaw: CL/JUR/7236/2016.

Otras

- Auto acordado, en el que se adoptan medidas para que los notarios y conservadores no autoricen escrituras públicas o practiquen inscripciones, si los otorgantes o requirentes no cumplen con las formalidades legales, Corte Suprema, de 25 de marzo de 1986. Obtenido mediante solicitud n.º NR001T0002804 al portal de transparencia del Poder Judicial.
- Auto acordado, relativo al cierre de protocolos, índice y oportunidad de visitas, Corte Suprema, 16 de marzo de 1995. Disponible en www2.poderjudicial.cl/pjud/modulos/InfoInstitucional/popup_combobox1.php [fecha de consulta: 4 de abril de 2020].
- 158 Auto acordado, sobre libro repertorio de escrituras públicas y documentos protocolizados, Corte Suprema, 2 de enero de 1998. Disponible en www.notariosyconservadores.cl/documentos/aarepertorio.doc [fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017].
- Auto acordado, sobre información relativa a finiquitos ratificados, Corte Suprema, 18 de diciembre de 1998. Disponible en <http://autoacordados.pjud.cl/#Articulo1539> [fecha de consulta: 2 de noviembre de 2017].
- Auto acordado, sobre uso de documento y firma electrónica por notarios, conservadores y archiveros judiciales, Corte Suprema, 10 de noviembre de 2006. Disponible en www.leychile.cl/Navegar?idNorma=255008 [fecha de consulta: 4 de abril de 2020].
- Auto acordado, sobre verificación de la calidad de abogado, Corte Suprema, 11 de junio de 2010. Disponible en <https://autoacordados.pjud.cl/> [fecha de consulta 4 de abril de 2020].
- CNN CHILE (2021): “Asociación de Notarios y polémico ‘certificado de lucidez’ para adultos mayores: ‘No es obligación, sino un resguardo’”. Disponible en www.cnnchile.com/pais/certificado-de-lucidez-notaria-adultos-mayores-gloria-ortiz-asociacion-notarios_20211110/ [fecha de consulta: 26 de junio de 2024].
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO, orden n.º 4898-104 de 29 de noviembre de 2007. Disponible en www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-95213.html [fecha de consulta: 6 de noviembre de 2017].
- DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, resolución, 5 de junio de 2007 (2007/3591).

EMOL (2022). “Corte Suprema pide informe sobre si procede que notarios soliciten el certificado de lucidez”. Disponible en www.emol.com/noticias/Nacional/2022/01/04/10429_25/corte-suprema-informe-certificado-lucidez.html [fecha de consulta: 26 de junio de 2024].

GARRETÓN, Carmen y Rodrigo VERA (2021), “Petición de certificado de lucidez: una agresión a la dignidad de las personas mayores”. Disponible en www.ciperchile.cl/2021/03/10/peticion-de-certificado-de-lucidez-una-agresion-a-la-dignidad-de-las-personas-mayores/ [fecha de consulta: 26 de junio de 2024].

SIGLAS Y ABREVIATURAS

a. C.	antes de Cristo
art.	artículo
arts.	artículos
ca	circa
coord.	coordinador
coords.	coordinadores
ed.	edición
http	Hypertext Transfer Protocol
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
n.º	número
No.	number
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
ORCID	Open Researcher and Contributor ID
p.	página
pp.	páginas
vol.	volumen
www	World Wide Web