Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veintiséis.

VISTOS:

En este procedimiento ordinario de mayor cuantía de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y, en subsidio, por responsabilidad extracontractual, tramitado ante el Segundo Juzgado Civil de La Serena bajo el Rol C-1037-2020, caratulado “Inmobiliaria Edificio Miró SpA con ... y otro”, la jueza *a quo*, por sentencia de once de mayo de dos mil veintitrés, acogió parcialmente la demanda principal, condenando a los demandados a pagar solidariamente a la demandante la suma de $281.331.667, debidamente reajustada a la fecha de su pago, por concepto de daño directo, atendido el valor del vale vista extraviado y adulterado en dependencias de la Segunda Notaría de La Serena; y, por consiguiente, omitió pronunciamiento de la demanda subsidiaria, con costas.

Recurrida de casación en la forma y de apelación por el demandado ... ..., de apelación por el demandado ... ... y adherida a ambas apelaciones la parte demandante, una Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena mediante fallo de cinco de noviembre de dos mil veinticuatro, rechazó el primero de los recursos y revocó la decisión de primer grado en la parte que denegó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado ..., decidiéndose, en su lugar, que la referida excepción queda acogida y, como consecuencia de ello, rechazó la demanda deducida en su contra, tanto por vía principal como por vía subsidiaria. Finalmente, confirmó en todo lo demás la sentencia apelada.

En contra de este último pronunciamiento, la demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, y el demandado ... ... interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DE LA DEMANDANTE:

PRIMERO: Que el recurrente sustenta su recurso de nulidad formal en la causal del artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4 y N° 6, todos del Código de Enjuiciamiento Civil, al omitir los sentenciadores otorgar las consideraciones de hecho que fundamentan su decisión de revocar la decisión de primer grado, denegando en definitiva la demanda interpuesta en contra del demandado ... ... y no pronunciarse de la adhesión a la apelación interpuesta por su parte que solicitaba modificar los reajustes concedidos y acoger íntegramente la demanda.

KXVVBYYWBGT

Finaliza solicitando que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que se pronuncie sobre la adhesión a la apelación no fallada, acogiendo la demanda en los términos solicitados.

SEGUNDO: Que respecto a la falta de consideraciones, no debe olvidarse que el defecto aparece sólo cuando la sentencia carece de dichos requisitos, no así cuando aquéllas no se ajustan a la tesis sustentada por el reclamante. Y una atenta lectura del fallo de segundo grado, en específico en los motivos quinto al décimo tercero, permite verificar que en este sí se explicitan las razones que llevaron a los juzgadores a revocar la sentencia en alzada en la parte que denegó la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado ... ... y, en su lugar, acogerla; por lo que la sola afirmación de que una sentencia carece de fundamentos no es bastante para acoger el recurso de casación en la forma, si en ella se constata la existencia de aquellos, pero sobre la base de un razonamiento que conduce a un resultado desfavorable para el impugnante.

Atento con lo razonado, la casación basada en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 numeral 4° ambos del Código de Procedimiento Civil, no puede tener acogida por no configurarse la causal deducida.

TERCERO: Que respecto a la segunda causal invocada, de una lectura del fallo recurrido se desprende que efectivamente los jueces de segundo grado no se hacen cargo de la adhesión a la apelación interpuesta por la parte demandante, pero en su parte resolutiva -luego de revocar la parte que denegó la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado ... ... y, en su lugar, acogerla- deciden confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, pronunciándose de esta forma sobre la impugnación hecha valer por la actora.

En mérito de lo expuesto y conforme lo dispuesto en el artículo 768 inciso penúltimo del Código de Procedimiento Civil que dispone: “No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”, esta Corte de igual forma denegará el recurso de casación en la forma interpuesto por la causal en análisis.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DE LA DEMANDANTE:

CUARTO: Que el impugnante en su arbitrio de nulidad sustancial sostiene, en primer lugar, que la sentencia infringe -por falsa aplicación- los artículos 1445, 1446, 1447, 465 inciso segundo, 1681 y 1682 del Código Civil, al acoger la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado ... ... y, por consiguiente, denegar la demanda interpuesta en su contra,

KXVVBYYWBGT

no obstante que a la fecha de celebración del contrato de compraventa y las instrucciones otorgadas de custodia del vale vista en enero de 2020, no estaba declarada su interdicción por demencia, solo se contaba con un certificado de discapacidad de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de diciembre de 2019, unido a que el mismo demandado, en su calidad de notario titular, solicitó permisos y presentó licencias médicas ante la Corte de Apelaciones de La Serena desde enero de 2019 hasta marzo de 2020, siendo nombrado un notario suplente propuesto por el mismo titular y bajo la responsabilidad de este último; agregando que la notaría es una institución distinta a la del notario propiamente tal con un grupo de empleados.

Afirma que en el caso de autos, efectivamente el notario titular ... no suscribió las instrucciones notariales ni participó directamente en el hecho ilícito, pero fue en su oficio en que se extravió y posteriormente se adulteró un vale vista desde la caja fuerte, todo bajo su responsabilidad, vulnerando gravemente los deberes de custodia que le imponía la ley; más aún si todos los ingresos dinerarios eran para el demandado como notario titular, declaración de renta y pago de impuestos, el suplente sólo se le paga un sueldo u honorario, es decir, para la Corte de Apelaciones de La Serena, el demandado ... estaba incapacitado para responder por los actos de la notaría, pero no para recibir, cobrar y gozar de los beneficios económicos.

En segundo lugar, el impugnante denuncia vulneración de los artículos 399, 402, 435, 436, 437, 478 y 555 del Código Orgánico de Tribunales en relación con los artículos 1679, 2116, 2117, 2124 y 2129 del Código Civil, al rechazar la demanda en contra del notario titular ..., a pesar de haber incurrido en responsabilidad legal y contractual.

Sostiene, en síntesis, que el cargo de notario está regulado por ley, pertenece al escalafón secundario en cuanto a su constitución, funciones, subrogación, regulación de las escrituras públicas, de las protocolizaciones, de las copias, los libros y registros y delitos que pueden cometer, etc.

Expresa que el artículo 402 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales dispone que en los permisos hasta por dos meses podrá el notario proponer al juez, el abogado que deba subrogarlo bajo su responsabilidad. A su vez, los artículos 435 y 436 del mismo cuerpo legal disponen que los documentos guardados en custodia solo podrán sacarse de su oficina por decreto judicial o en casos de fuerza mayor y, en caso de robo, se debe dar cuenta de inmediato al Ministerio Público.

Por último, acusa vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, en específico, al artículo 1700 del Código Civil, al establecer erróneamente como

KXVVBYYWBGT

hecho que el notario titular estaba demente al momento de la ocurrencia de los hechos, no obstante que existe prueba que acredita todo lo contrario, como instrumentos públicos con valor de plena prueba consistentes en todos los permisos concedidos por el señor presidente de la Corte de Apelaciones de La Serena al amparo del artículo 478 del Código Orgánico de Tribunales, al menos desde el 9 de enero de 2019 hasta el 9 de marzo de 2020, todos otorgados a solicitud del notario titular ..., lo que claramente colisiona con concluir que el demandado se encontraba privado de razón desde el año 2018, no obstante que firmaba todas las solicitudes, asumiendo las más absoluta y total responsabilidad personal; unido a la sentencia judicial que declaró interdicto al demandado con fecha posterior a la ocurrencia de los hechos.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que confirme la de primer grado con declaración que se acoge íntegramente la demanda, con costas.

QUINTO: Que para una acertada resolución del asunto resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1) El 3 de abril de 2020, Inmobiliaria Edificio Miró SpA dedujo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y, en subsidio, extracontractual en contra de ... y de ... .

La fundó en que por escritura pública de 7 de enero de 2020, repertorio N° 109-2020, otorgada ante el notario público ... ..., suplente del titular ..., la demandante vendió, cedió y transfirió a Francisco Gabriel ..., el departamento 503 del cuarto piso, los estacionamientos números 21 y 22 del piso -1 y la bodega N° 12 del mismo piso, todos del Edificio Miró que tiene acceso por …, en la suma total y única de 11.000 U.F., que se pagó de la siguiente manera: a) 1.100 U.F. que se pagaron a la firma de la promesa de compraventa, y; b) 9.900 U.F. que se pagaron a la firma de la compraventa definitiva y que a la fecha efectiva de pago ascendía a la suma de
$280.331.667, concurriendo en ese mismo acto el Banco de Crédito e Inversiones al alzamiento parcial de la hipoteca que afectaba al inmueble vendido.

Detalló que en conjunto con la suscripción de la escritura de compraventa indicada y como la práctica notarial así lo ha permitido por décadas, se elaboraron las instrucciones del caso, en las cuales se hace mención al vale vista que se dejaba en custodia, tomado por el comprador y emitido por el Banco Santander Chile N° 0187057 el 7 de enero de 2020; instrucciones notariales que fueron

KXVVBYYWBGT

suscritas por las dos partes, comprador y vendedor, visadas además por el notario suplente ... .

Indicó que, tanto la escritura como las instrucciones, fueron visadas previamente por el Banco de Crédito e Inversiones, dando curso al alzamiento, condicionando la entrega de dicho vale vista al mencionado banco o a alguno de sus representantes mencionados en dichas instrucciones, una vez que se le acreditare al notario en funciones la inscripción de la propiedad a nombre del comprador, libre de gravámenes, salvo el reglamento de copropiedad.

Hizo presente que, tanto por la escritura de compraventa como por las instrucciones, se cobraron los pertinentes derechos notariales, generándose un vínculo contractual entre todas las partes involucradas.

Siguió relatando que la escritura ingresó al Conservador de Bienes Raíces de La Serena, la cual fue objeto de anotación presuntiva, suscribiéndose el 10 de febrero de 2020 una escritura rectificatoria ante el mismo notario y notaría, reingresándola al oficio registral, procediendo el 11 del mismo mes y año a practicar la inscripción.

Expresó que el 9 de marzo de 2020, el conservador le entregó a la actora el certificado de gravámenes y prohibiciones, con ello se hizo retiro del vale vista custodiado en la notaría, procediéndose al depósito en el Banco BCI a fin de imputar el monto de la venta a la deuda que la demandante mantenía con la referida entidad por el financiamiento del edificio, quien a su vez lo envió al Banco Santander en canje, siendo rechazado el pago del vale vista por este último por ser un documento adulterado, informando que el vale vista depositado era por la suma de $32.800 y no por $280.331.667, y que el documento original y verdadero ya había sido cobrado el 6 de febrero de 2020 en la ciudad de Los Andes.

En dicho contexto, la sociedad demandante afirma que el vale vista original fue sustraído de la caja fuerte a cargo de los notarios demandados y fue reemplazado por otro falso, generándoles perjuicios directos e inmediatos, equivalentes al monto del vale vista original por $280.331.667.

En cuanto al derecho, sostuvo que al haber cobrado el notario demandado ... los derechos notariales correspondientes por la aceptación de las instrucciones que se le entregaron, se generó una convención en los términos que lo dispone el artículo 1438 del Código Civil, mediante la cual se le dio la orden que entregara el vale vista al Banco de Crédito e Inversiones, una vez cumplidas las condiciones y exigencias que dichas instrucciones establecían.

En virtud de dicho contrato, los notarios demandados en su calidad de titular y suplente se encuentran obligados solidariamente al daño causado al no haber

KXVVBYYWBGT

tomado las medidas y cuidados que sus funciones públicas les obliga conforme lo dispone el artículo 432 del Código Orgánico de Tribunales.

Respecto de los perjuicios, reclama los siguientes conceptos: a) Por daño emergente la suma de $281.331.667, correspondiente al monto del vale vista dejado en custodia y en poder del notario que le fue sustraído, adulterado y reingresado a la misma caja de seguridad de la misma notaría; b) Por lucro cesante, la cantidad de $12.000.000, correspondiente al monto de los intereses que la demandante debe asumir por el pago de su crédito con el Banco de Crédito de Inversiones otorgado para el financiamiento de la construcción del edificio; c) $88.000.000 correspondiente al 30% de utilidad que le correspondían a la sociedad actora y que ha dejado de percibir como consecuencia del no pago del vale vista.

Dado lo expuesto, pidió que se acogiera la demanda y se ordene el pago de $381.331.667, más intereses, reajustes y costas.

2) A folio 12, el demandado ... (ex notario titular), representado por su curadora, contestó la demanda, pidiendo su total rechazo.

Argumentó que el demandado se encuentra declarado interdicto por causa de demencia conforme a la causa Rol V-14-2020 que fue iniciada el 30 de enero de 2020 ante el Primer Juzgado Civil de La Serena, con discapacidad global profunda de un 100% de carácter físico y psíquico, lo que le impide actuar en el mundo del derecho, según certificado de discapacidad de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, extendido el 11 de diciembre de 2019, iniciándose su deterioro de salud en el año 2011.

Refirió que la demanda debe ser denegada por cuanto los hechos que se denuncian acontecieron con posterioridad al 7 de enero de 2020, estando como notario suplente ... ..., por lo que ninguna responsabilidad puede atribuírsele al Sr. ..., ya que el contrato de mandato lo celebró el notario suplente con la demandante y a la fecha del incidente el notario titular ya había sido declarado incapacitado 100%.

Sostuvo que el motivo del conflicto no obedece a un incumplimiento del mandato celebrado entre la actora y el notario suplente, ya que el contrato se cumplió, sino que obedece a un hecho distinto de carácter penal del cual se desconocen sus responsables directos, encontrándose en etapa de investigación en sede penal.

Por lo expuesto, opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, toda vez que los hechos que se les imputa al demandado ... en su calidad de notario titular, no le son ni pueden serle en caso alguno imputables, ya sea

KXVVBYYWBGT

contractual o extracontractualmente, al no haber participado en la convención ni haber cometido ilícito alguno que haya generado daño.

3) A folio 26, el demandado ... ... contestó la demanda y pidió su rechazo, negando haber visado las mencionadas instrucciones, sino que solo tomó conocimiento de ellas y del vale vista el 5 de marzo de 2020, cuando se presentan en el oficio de la Notaría los representantes de la demandante.

De la misma forma, negó haber percibido derechos notariales por las instrucciones, salvo los que correspondían a la escritura pública de compraventa suscrita, no existiendo un contrato de mandato.

Indicó que si se considera que existe el referido mandato, éste se cumplió por su parte y los hechos denunciados ocurrieron con posterioridad a la entrega del vale vista, o sea la custodia se cumplió a cabalidad, por lo demás, es el mandante quien asume el riesgo frente a hechos ilícitos y por fuerza mayor de conformidad a los artículos 2158 y 2116 del Código Civil.

4) A folio 30, la demandante evacuó el trámite de la réplica, reiterando los mismos fundamentos de la demanda y agregó que la declaración de interdicción por demencia del notario titular fue con posterioridad a la celebración de la escritura de compraventa, a la entrega de instrucciones y a la sustracción del vale vista, percibiendo los derechos notariales por dichos servicios.

Añadió que, en cuanto a la ubicación de la caja fuerte, ésta se encontraba en otra oficina distinta a la del notario, con acceso a todo el personal y solo después del incidente se trasladó a la oficina del notario.

Insistió que el demandado incurrió directamente en negligencia clara y evidente de no resguardar adecuadamente los valores que le fueron entregados en su calidad de notario.

5) A folio 32 y 33**,** los demandados evacuaron los trámites de la dúplica, reiterando los mismos argumentos dados al contestar la demanda.

SEXTO: Que la sentencia de primer grado -revocada en parte en segunda instancia- rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado ... ..., fallecido durante el transcurso de este juicio, teniendo para ello en consideración que si bien la certificación de discapacidad de este último data de diciembre de 2019, es decir, un mes antes de la suscripción de la compraventa e instrucciones que han dado origen a la presente causa, lo cierto es que de acuerdo al Decreto N° 47 del Ministerio de Salud, la certificación de discapacidad emitida por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, inscrita en el Registro Nacional de Discapacidad, no tiene más objeto que permitirle al afectado acceder a los beneficios y prestaciones de la Ley N° 20.422, que asegura el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

KXVVBYYWBGT

De este modo -continúa reflexionando el tribunal- considerando que la certificación de discapacidad no priva a una persona de la administración de sus bienes, ya que tal resultado se obtiene sólo a través de la declaración judicial de interdicción, sumado al hecho de que hasta marzo de 2020, consta la designación de ... ... en calidad de notario suplente, con expresa mención de “obrar bajo la responsabilidad del titular”, a pesar de que a esa fecha ya se encontraba certificada la supuesta discapacidad del Sr. ...: motivos por los cuales decide denegar la excepción en análisis relativa a la falta de legitimación pasiva.

En cuanto al fondo, indica que el conflicto radica en determinar la existencia de un contrato de mandato entre la demandante y los codemandados, ... en su calidad de notario suplente y ... en su calidad de notario titular, y si estos últimos son solidariamente responsables por el incumplimiento del mandato contenido en las instrucciones dejadas en su oficio, el que se tradujo en la sustracción y falsificación del vale vista custodiado por los mencionados ministros de fe.

En este sentido, la judicatura tuvo por probados -con la prueba rendida- los siguientes hechos:

1) El 7 de enero de 2020, ante don..., notario suplente del titular don ... ..., Inmobiliaria Edificio Miró SpA vendió, cedió y transfirió a don …, el departamento … del Edificio Miró, ubicado en calle ....

2) El saldo del precio de la compraventa ascendente a $280.331.667, fue dejado por las partes en poder de la Segunda Notaría de La Serena -servida en ese entonces por el Sr. ... en calidad de notario suplente- mediante Vale Vista N° 0187057 a favor de don ....

3) Las instrucciones ordenaban entregar el vale vista al Banco de Crédito e Inversiones, una vez inscrita la propiedad vendida a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces de La Serena.

4) El 9 de marzo de 2020, y habiéndose cumplido las condiciones para hacer entrega del vale vista, Inmobiliaria Edificio Miró SpA. -a través de su representante legal- hizo devolución a la Notaría del depósito a la vista endosable del Banco Santander, por no corresponder al original dejado con instrucciones por el Sr. ....

5) El vale vista original fue sustraído de la caja fuerte notarial y depositado con fecha 6 de febrero de 2020 en la cuenta corriente de la Sociedad de Inversiones y Comercializadora Jaggers Limitada.

KXVVBYYWBGT

Bajo tales supuestos fácticos, el fallo razona que a falta de reglamentación expresa de las instrucciones notariales, parte de la doctrina nacional las ha considerado auténticos mandatos en virtud de los cuales se confía al notario dinero o valores, con el objeto de que los custodie y los entregue a sus beneficiarios en tanto ocurra el vencimiento de un plazo, el cumplimiento de una condición o, en general, se cumplan ciertos requisitos establecidos por las mismas partes. Su forma jurídica es normalmente la de un instrumento privado o acta, cuyo original se agrega en un libro que al efecto llevan los notarios, denominado “Libro de Instrucciones”.

Agrega que respecto del perfeccionamiento de este contrato, bien podría sostenerse que debido a que generalmente el notario no suscribe las instrucciones, no cabría hablar de mandato pues faltaría la voluntad de éste. Sin embargo, según lo prescribe el artículo 2124 del Código Civil, el mandato se reputa perfecto en forma tácita mediante todo acto orientado a su ejecución. Esto es importante porque atendido que las instrucciones no se encuentran reconocidas en el catálogo de funciones que establece el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, los notarios son libres de aceptar o no, el mandato que se les propone, obligándose a dar cumplimiento estricto a lo acordado.

Sigue reflexionando que en las instrucciones notariales el mandato se otorga -más que al notario como persona natural- a una determinada notaría, ya que si bien la persona que ejerce la función notarial puede cambiar (notario titular, suplente o interino), ello no altera que el encargo haya sido encomendado a una específica notaría y, en este sentido, el tribunal sostiene que las instrucciones notariales son *intuito personae*, porque siempre serán cumplidas por la misma notaría, independiente de quién esté ejerciendo las funciones de ministro de fe. Corrobora lo dicho, el hecho de que si bien las instrucciones pueden ser cumplidas por personas distintas del notario instruido que ejerzan la función notarial en la misma notaría -suplentes o interinos- no es admisible que la instrucción sea cumplida por otra notaría.

En razón de lo anterior, la magistratura sanciona que se encuentra acreditada la existencia del mandato y sus obligaciones contenidas en él, pues se encuentra establecido como hecho que el 7 de enero de 2020, don ... e Inmobiliaria Edificio Miró SpA impartieron instrucciones -según se especifica en el documento- a don ... ..., en relación a la escritura pública de compraventa otorgada en esa misma fecha ante don ..., notario suplente del Sr. ... y, en virtud de dicho instrumento, quedó en poder de la Segunda Notaría de La Serena el Vale a la Vista N° 0187057, emitido por el Banco Santander por la suma de $280.331.667;

KXVVBYYWBGT

documento que debía entregarse al Banco de Crédito e Inversiones, siempre y cuando se acreditara que la propiedad vendida figuraba inscrita a nombre de don ... en el Conservador de Bienes Raíces de La Serena, y que la referida inscripción no se encontraba afecta a hipoteca, gravamen ni prohibición a favor del Banco de Crédito e Inversiones o de alguna otra entidad.

Enseguida, la jueza *a quo* se hace cargo de los elementos de la responsabilidad civil contractual, indicando que es un hecho asentado que las condiciones contenidas en las instrucciones notariales se cumplieron, esto es, que la propiedad vendida figuraba inscrita a nombre del comprador don ... en el Conservador de Bienes Raíces de La Serena, y que la referida inscripción no se encontraba afecta a hipoteca, gravamen ni prohibición a favor del Banco de Crédito e Inversiones o de alguna otra entidad, lo cierto es que al momento de depositar el vale vista para imputar el monto a la deuda que Inmobiliaria Miró SpA mantenía con la mencionada entidad bancaria, la actora se enteró que el documento había sido adulterado desde las dependencias de la Segunda Notaría de La Serena y el verdadero instrumento ya había sido cobrado en la ciudad de Los Andes.

En efecto -continúa el tribunal- en atención a una serie de declaraciones prestadas ante la Policía de Investigaciones, consta que en la notaría en cuestión se sucedían una serie de prácticas contrarias a la fe pública. Al respecto, se indicó que resultaba una práctica habitual y normalizada que cuatro funcionarios falsificaran la firma tanto del notario titular como del suplente, siendo a la fecha imposible determinar la cantidad de instrumentos que fueron autorizados ilegalmente. Luego, de las declaraciones de los Sres. ... y Tristain, se desprende que incluso antes de advertir la adulteración, ya hubo un incumplimiento de las instrucciones por parte de la notaría. Ello porque la funcionaria …
-desatendiendo la instrucción de entrega al Banco de Crédito e Inversiones- confió el aparente vale vista al representante legal de la inmobiliaria demandante, don …. Aún más, según declaró doña …
-funcionaria de la notaría demandada- la Sra. … habría reconocido, sin mayor remordimiento, que a ella se le perdió el vale vista en cuestión, el que estaba en custodia en su caja de fondos. Todo lo anterior hace concluir que efectivamente la notaría no dio cumplimiento al mandato emanado de las instrucciones, dadas las irregularidades que llevaron en definitiva a que el vale vista fuere sustraído y cambiado por otro de mucho menos valor.

Respecto a la imputabilidad, expresa que es posible atribuir el hecho del incumplimiento a los codemandados, desde que debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 435 del Código Orgánico de Tribunales, el cual prescribe

KXVVBYYWBGT

que: “Los protocolos y cualquier documento que se hubiere entregado al notario bajo custodia en razón de su oficio, sólo podrán sacarse de sus oficinas por decreto judicial o en casos de fuerza mayor. Si se tratare de decreto judicial, el notario personalmente deberá ejecutarlo”.

De este modo, entonces, hay suficientes antecedentes para estimar que los demandados son responsables contractualmente por la pérdida y adulteración del vale vista dejado en la custodia de su oficio, atendido el incumplimiento de la obligación que sobre ellos pesaba en relación al resguardo y conservación del documento que se comprometieron a preservar, de conformidad a lo dispuesto en el citado artículo; inobservancia que resultó en la vulneración de los sistemas de seguridad de la entidad y la posterior adulteración del cuantioso vale vista.

En lo que toca a los perjuicios y su nexo causal, el fallo reflexiona que atendido el incumplimiento contractual ampliamente referido, y la responsabilidad en el extravío y posterior adulteración del título que se encontraba a resguardo de los codemandados, se desprende que es efectivo que dicho incumplimiento ha hecho perder a la actora el valor del vale vista falsificado, razón por la cual accede a la indemnización por daño directo, ascendente a la suma de $281.331.667, correspondiente al empobrecimiento real y efectivo sufrido por ella.

Respecto a los demás rubros demandados por concepto de lucro cesante y daño emergente, la sentencia los rechaza por falta de fundamentos y por no haberse acreditado.

Por último, indica que en virtud de lo expuesto y la prueba documental allegada, es posible concluir que no concurren causales de exención de responsabilidad, así como tampoco existe mora de la actora, desde que los demandados faltaron a sus deberes de resguardo, así como no consta ni ha sido alegado, que la demandante no haya pagado los derechos correspondientes a la escritura de la cual emanaron las instrucciones.

En cuanto a la forma de pago de la indemnización, hace presente que conforme a lo prescrito en el artículo 402 del Código Orgánico de Tribunales, responderá solidariamente de los perjuicios ocasionados quien fuera Notario Titular de la Segunda Notaría de La Serena, don ... ..., por cuanto según consta en las resoluciones de nombramiento, él mismo propuso al Juez de Letras respectivo el abogado que debía reemplazarlo en su ausencia, bajo su responsabilidad, razón por la cual se condenará a los demandados al pago de la indemnización en forma solidaria.

En mérito de lo resuelto, el tribunal *a quo* decide -luego de rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva- acoger parcialmente la demanda condenando a los demandados a pagar solidariamente a la actora la suma de

KXVVBYYWBGT

$281.331.667, debidamente reajustada a la fecha de su pago, por concepto de daño directo, atendido el valor del vale vista extraviado y adulterado en dependencias de la Segunda Notaría de La Serena, con costas.

SÉPTIMO: Que la Corte de Apelaciones de La Serena, conociendo de los recursos de apelación interpuestos por cada uno de los demandados y de la adhesión a la apelación de la demandante, revocó el fallo en alzada en la parte que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado ... ..., decidiendo en su lugar, que la referida excepción queda acogida y, como consecuencia de ello, deniega la demanda principal y subsidiaria en su contra; confirmando en todo lo demás, la sentencia apelada.

Para ello tuvo en consideración que con la prueba rendida en autos, tiene por establecido que a la época de ocurrencia de los hechos, los que la demandante fijó a partir del 7 de enero de 2020, el demandado ... presentaba un trastorno mental invalidante como consecuencia de diversos accidentes vasculares encefálicos agudos, con graves secuelas que le impedían valerse por sí mismo, desde que le ocasionaron una demencia mixta vascular degenerativa, trastorno orgánico de la personalidad, discapacidad intelectual elevada, hipertensión esencial, trastorno por estrés post traumático, depresión mayor severa, todo lo cual comenzó a ser evidente y notorio a partir de 2011, año en que debió ser hospitalizado para tratarse de una dolencia orgánica de carácter prostático, de la cual derivan sus males posteriores. Las que se profundizaron en el año 2016, cuando fue intervenido por un cáncer al colon, quedando con secuelas importantes principalmente respecto de sus facultades de desplazamiento. Para ya, en el 2018 diagnosticársele un estado demencial avanzado; y, en el año 2019, darse por establecido que el demandado presentaba sus facultades mentales perturbadas, debido a una demencia mixta vascular degenerativa, de carácter irreversible. Todo lo cual derivó en que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Coquimbo, por dictamen N° 1.680 de 11 de diciembre de 2019, declarara la discapacidad del demandado ..., estableciéndose una discapacidad global profunda del 100%, cuya causa principal es de carácter mental psíquica; y, la secundaria, de carácter física.

Continúa reflexionando que de lo señalado, aparece que la enfermedad mental que afectaba a ... estaba presente en fechas anteriores y posteriores a los actos jurídicos que sirven de sustento a la demanda indemnizatoria que se ventila en esta causa, todo lo cual permite presumir sin lugar a equívoco, que el demandado ... mantuvo un estado de incapacidad mental permanente, con anterioridad al 20 de septiembre de 2018

-oportunidad en que el doctor Klaus Heider Rojas le diagnosticó un síndrome

KXVVBYYWBGT

demencial, confirmado con fecha 31 de enero de 2019, con el informe elaborado por la Dra. Violeta Díaz Tapia, neuróloga tratante, de la Clínica Alemana- hasta su muerte, la que acaeció el 16 de diciembre de 2020, según se señala en el certificado de defunción acompañado a la causa.

Conforme lo expuesto, los jueces de segundo grado sancionan que ha quedado demostrado que el demandado ..., a la época de suscripción de la escritura pública de compraventa de 7 de enero de 2020, otorgada en la Notaría Pública de La Serena, de la cual a esa fecha era su titular, servida en esa oportunidad por el notario público suplente ..., no estaba en condiciones de ejercer las funciones propias de su cargo y, por ende, no le cabe ninguna responsabilidad por los actos ejercidos por el notario suplente ..., no obstante que conste en las resoluciones de su nombramiento, que el ejercicio de las funciones notariales como suplente se realizaban bajo la responsabilidad de ..., ya que la propuesta que aquel hiciera al respecto carecía de toda validez, dado el estado de demencia en que a esa época él se encontraba; resultando de esta manera que los actos realizados por el notario suplente le son inoponibles e ineficaces respecto del demandado ..., por lo que acoge la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva interpuesta por la defensa, rechazando la demanda en su contra.

Respecto del codemandado ... ..., los sentenciadores deciden confirmar el fallo apelado en la parte que acogió la demanda en su contra, que lo condenó al pago de $281.331.667 a favor de la demandante, teniendo para ello presente que la naturaleza jurídica de las instrucciones notariales, corresponde a un contrato de mandato, por el cual el notario que se encuentre sirviendo la notaría a la época en que se cumpla el plazo o las condiciones estipuladas debe cumplir con las instrucciones impartidas por los comitentes.

En este orden de cosas, reflexiona el fallo, que no obstante que en las instrucciones notariales materia de la causa de 7 de enero de 2020 se indique expresamente que el encargo se hacía a ... ..., la ejecución de lo encomendado le correspondía a la persona que estuviera ejerciendo las funciones de notario de la Segunda Notaría de La Serena, cualquiera que fuere su calidad, a la época de ejecución, en este caso, el demandado ..., dada su calidad de notario suplente de la misma por aquel entonces, quedando excluido de la responsabilidad en su ejecución el demandado ..., atendido el estado de demencia que lo afectaba. Y, ello es así, no obstante la ignorancia alegada por ..., acerca de la existencia de las referidas instrucciones, porque es perfectamente posible que efectivamente haya tomado conocimiento en

KXVVBYYWBGT

la oportunidad por él señalada, pero tal circunstancia no lo exime de responsabilidad en cuanto al cumplimiento de lo encomendado, toda vez que el demandado ..., a la fecha en que se efectuaron las instrucciones, ejercía como notario suplente, no obstante que tanto la recepción de las instrucciones, como su registro en el libro pertinente y la custodia del vale vista, la hayan efectuado funcionarios de la notaría, quienes realizaban sus actividades bajo su subordinación y dependencia, ya que en la especie, estando en presencia de una responsabilidad contractual, según se dispone en el artículo 1679 del Código Civil, en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quien fuere responsable, no resultando admisible, entonces, que se pueda alegar una exención de responsabilidad por el hecho de haber delegado funciones que le eran propias en alguno de sus dependientes.

Agrega que -lo dicho anteriormente- es aplicable también a la obligación de custodia y entrega del vale vista contenida en las instrucciones impartidas a la notaría, que sólo debía cumplir el demandado ..., dada su calidad de notario suplente según lo ya colacionado, sin que resulte admisible que pretenda eximirse de responsabilidad por el hecho de haberlas delegado en algún dependiente, máxime cuando fue una de las funcionarias de la notaría, quien desatendiendo la instrucción de entrega al Banco de Crédito e Inversiones, confió el aparente vale vista al representante legal de la inmobiliaria demandante, el cual posteriormente fue sustituido por otro, apareciendo de esta manera que el demandado ... no cumplió con su obligación de custodiar el referido vale vista, como tampoco de entregarlo a quien correspondía una vez cumplidas las condiciones fijadas por los comitentes para su entrega, desde que el vale vista entregado no correspondía al original dejado en custodia de la notaría.

En cuanto a la alegación que dice relación con la circunstancia de no haber percibido derechos notariales por las instrucciones, indica que no merece mayor análisis para su desestimación, en atención a que el artículo 2117 del Código Civil dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado; y, en ambos casos, según el artículo 2129 del mismo cuerpo normativo, el mandatario responde hasta la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

Por último, en lo que toca a la defensa del demandado ..., basada en que conforme los artículos 2116 y 2158 del Código Civil es obligación del mandante proveer de lo necesario para la ejecución del mandato y que la demandante confesó no haber aportado elementos de seguridad externos, por lo que el riesgo debe asumirlo el mandante ante hechos ilícitos o de fuerza mayor, el fallo sanciona que según los hechos tenidos por acreditados, ante este supuesto incumplimiento de los mandantes, no aparece que estando el demandado ...

KXVVBYYWBGT

Gómez autorizado para ello, según lo mandata el artículo 2159 del mismo texto normativo, se haya desistido de ejecutar el encargo, razón por la cual también deniega esta alegación.

OCTAVO: Que reseñados los antecedentes del proceso y entrando al análisis del recurso de nulidad sustancial interpuesto por la demandante, se desprende de una lectura de éste y de las argumentaciones expresadas por los sentenciadores de segundo grado, que la discusión radica en determinar si el demandado ... ... es responsable civilmente por el incumplimiento del contrato de mandato otorgado a la notaría en que servía de notario titular a la época de ocurrencia de los hechos, teniendo para ello en consideración que es un hecho establecido en la causa la existencia de las instrucciones notariales, que a la época de los hechos fundantes de la demanda entre enero y febrero de 2020, dicho demandado servía de notario titular en la Segunda Notaría de La Serena, reemplazándolo el codemandado ... ... como notario suplente, a propuesta del primero ante la Corte de Apelaciones de La Serena.

NOVENO: Que la defensa del demandado ..., representado por su curadora y que finalmente fue acogida por la Corte de Apelaciones de La Serena, se fundó en que el notario titular al momento de la ocurrencia de los hechos padecía de una enfermedad mental o “demencia” que lo incapacitó absolutamente para celebrar cualquier tipo de contrato de mandato y, por lo mismo, es inimputable de los perjuicios ocasionados a la demandante a consecuencia de la pérdida y adulteración del vale vista custodiado en su notaría.

DÉCIMO: Que sobre la materia, resulta necesario recordar que el primer requisito de existencia de todo acto jurídico es la voluntad, y carecen de ella las personas absolutamente incapaces.

El artículo 1447 inciso primero del Código Civil declara absolutamente incapaces, entre otros, a los dementes, refiriéndose a aquellas personas que están privadas de razón, con facultades mentales alteradas o que padecen de una enfermedad mental. (Arturo Alessandri Besa, “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, 2008, p. 432).

Por su parte, el artículo 1682 inciso segundo del mismo cuerpo legal, sanciona con la nulidad absoluta los actos celebrados por los absolutamente incapaces; personas a quienes la ley considera como carentes en absoluto de una voluntad capaz de producir efectos jurídicos y si llegan a ejecutar un acto, éste es nulo. Pero para establecer la nulidad y para los efectos de la prueba es necesario distinguir si el demente se encuentra o no sometido a interdicción.

KXVVBYYWBGT

En el caso que la persona a quien se supone con sus facultades mentales perturbadas no está sometida a interdicción -como ocurre en autos- es necesario probar que, al tiempo de celebrar el acto, se encontraba privada del uso de razón. Así lo establece el inciso segundo del artículo 465 del código sustantivo al disponer que “los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”.

En este sentido, esta Corte ha resuelto que “hay nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces, como lo son los dementes, aunque se hayan ejecutado antes del decreto de interdicción, siempre que se logre probar que estaba entonces demente”. (Revista, Tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, p.220. También, Corte Suprema, Rol N° 1336-2000, fallo de 11 de septiembre de 2000. Citado en Alessandri, Op. Cit, p.433).

UNDÉCIMO: Que como se reseñó en el motivo quinto precedente, son hechos de la causa:

1) El demandado ... ... era el notario titular en la Segunda Notaría de La Serena al momento del acaecimiento de los hechos que corren desde el 7 de enero de 2020 al 9 de marzo del mismo año, ejerciendo en su reemplazo el codemandado ... ..., quien fuera designado a propuesta del mismo titular y según dan cuenta las resoluciones de la I. Corte de Apelaciones de La Serena.

2) El 7 de enero de 2020, se celebró en la notaría del demandado ... la escritura pública de compraventa por medio de la cual la sociedad demandante le vendió, cedió y transfirió a un tercero, un departamento, dos estacionamientos y una bodega, todos del Edificio Miró de la comuna y ciudad de La Serena.

3) Para el pago de parte del precio de la compraventa, ascendente a $280.331.667, las partes dejaron en poder de la Segunda Notaría de La Serena, servida en ese entonces por el notario suplente ... ..., el vale vista N° 0187057, bajo instrucciones notariales que ordenaban a la notaría hacer entrega del referido documento al Banco de Crédito e Inversiones, una vez inscrita la propiedad a nombre del comprador libre de hipotecas, gravámenes y prohibiciones.

4) El vale vista dejado en custodia en la notaría bajo instrucciones fue sustraído desde la caja fuerte notarial, depositado y cobrado el 6 de febrero de 2020 en la cuenta corriente de la Sociedad de Inversiones y Comercializadora Jaggers Limitada, en la ciudad de Los Andes.

KXVVBYYWBGT

5) El 9 de marzo de 2020 y habiéndose cumplido las condiciones para hacer entrega del vale vista, la actora -a través de su representante legal- hizo devolución a la notaría del referido documento que le había sido entregado, por haber sido rechazado su pago por el Banco Santander por no corresponder al original dejado con instrucciones.

6) El vale vista original fue sustraído y cambiado por otro de menor valor desde las dependencias de la Segunda Notaría de La Serena.

7) La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, oficina de Coquimbo, por Dictamen de 11 de diciembre de 2019, determinó una discapacidad global profunda de 100%, con causa principal mental psíquica y secundaria de carácter física del demandado ... .

8) Por sentencia de 19 de marzo de 2020, dictada en causa Rol V-14-2020 seguida ante el Primer Juzgado Civil de La Serena, se declaró la interdicción por demencia de ..., quedando privado de la administración de sus bienes, y se designó como curadora definitiva a su hija Andrea del Carmen ... Cerda.

DUODÉCIMO: Que como se puede desprender de los hechos reseñados, al momento que se celebraron las instrucciones notariales, la custodia del vale vista, la posterior sustracción de este último y la adulteración de otro documento que suplantó al primero -hechos ocurridos entre el 7 de enero de 2020 y el 6 de febrero de 2020 (fecha en que se cobró el vale vista original por un tercero desconocido en la ciudad de Los Andes)-, el demandado ... era el notario titular de la Segunda Notaría de La Serena, en cuyo reemplazo él mismo propuso al codemandado ..., bajo su responsabilidad, declarándose la interdicción por demencia del notario titular con posterioridad a la ocurrencia de los hechos por sentencia judicial de 19 de marzo de 2020, no constando que se haya solicitado en la causa no contenciosa la declaración de interdicción por demencia provisoria según lo permite el artículo 446 del Código Civil, cuya remisión lo dispone el artículo 461 del mismo cuerpo legal, por lo que todos los actos ejecutados o celebrados -sin previa interdicción por demencia- se presumen válidos, salvo que se probara que el demandado estaba demente a dicha época, según lo dispone el artículo 465 inciso segundo del estatuto legal citado.

Esta presunción simplemente legal (que presume válidos los actos celebrados o ejecutados con anterioridad a la declaración judicial de interdicción por demencia) que establece el citado inciso segundo del artículo 465, es tan solo la aplicación de la regla general consistente en que toda persona es legalmente capaz y la capacidad, por lo mismo, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, por lo que la sentencia que decreta la interdicción no obra

KXVVBYYWBGT

retroactivamente, dejando los actos o contratos del interdicto anteriores a la interdicción, sometidos al derecho común. (Luis Claro Solar, “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado: De las Personas, Volumen II”, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 145).

DÉCIMO TERCERO: Que establecido lo anterior, es manifiesto que los sentenciadores de segundo grado no valoraron toda la prueba rendida en su conjunto, por cuanto no tuvieron en consideración las diversas resoluciones dictadas por el Presidente de la Corte de Apelaciones de La Serena, que proveían los distintos escritos ingresados y suscritos por el mismo demandado ..., solicitando permisos administrativos y presentando licencias médicas por períodos prolongados de tiempo, entre los años 2018 y 2020, requiriendo que -en su reemplazo- se nombrara a ... ... en calidad de notario suplente en la Segunda Notaría de La Serena, en la que servía de titular hace años, bajo su responsabilidad en los términos que establece el artículo 402 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales.

En este sentido, la sentencia recurrida ha vulnerado el artículo 1700 del Código Civil, al no haberle otorgado valor de plena prueba a dichos instrumentos públicos, que acreditaban que no se encontraba el demandado ... en un estado habitual de demencia a la época de ocurrencia de los hechos; vulnerando, de esta forma también, el artículo 465 inciso segundo del mismo cuerpo legal.

Y esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que si se hubiese apreciado de conformidad a la ley los documentos referidos, se hubiese concluido que el demandado ... sí tenía legitimación para ser demandado en el presente juicio y, consecuencialmente, se hubiese acogido la acción en su contra.

DÉCIMO CUARTO: Que en mérito de lo expuesto y razonado, esta Corte acogerá el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante, siendo innecesario pronunciarse sobre la demás normativa invocada como infringida.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEL DEMANDADO ... ...:

DÉCIMO QUINTO: Que el recurrente refiere que la sentencia recurrida infringe los artículos 1545, 2116 y 2124 del Código Civil al acoger la demanda en contra del demandado ... ..., no obstante que no existe contrato de mandato entre la demandante y su parte.

Sostiene, en síntesis, que la judicatura yerra al expresar que la naturaleza jurídica de las instrucciones notariales corresponde a un contrato de mandato, por el cual el notario que se encuentra sirviendo la notaría a la época en que se cumpla

KXVVBYYWBGT

el plazo o las condiciones estipuladas, debe cumplir con las instrucciones impartidas por los comitentes.

Afirma que no existe antecedente alguno que acredite la entrega de dicho documento al demandado en su calidad de notario suplente, ni mucho menos la suscripción de un contrato, entendiendo a las instrucciones como tal.

Añade que tampoco existe antecedente alguno que permita probar ni concluir que el demandado aceptó el mandato en los términos que lo exigen los artículos 2116 y 2124 del Código Civil.

Finaliza pidiendo que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda interpuesta en contra del demandado ... ..., con costas.

DÉCIMO SEXTO: Que según lo expuesto en los motivos precedentes, de la lectura del arbitrio de nulidad sustancial queda de manifiesto que las alegaciones del impugnante persiguen desvirtuar el hecho fijado en la causa consistente en que efectivamente se celebró un mandato entre la demandante y el demandado ..., en que el primero le encargó al segundo -mediante instrucciones notariales- la custodia de un vale vista con ocasión del pago del precio de una compraventa celebrada en la notaría en que ejercía el demandado como notario suplente.

En este sentido, resulta pertinente recordar que solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y, efectuada correctamente dicha labor en atención al mérito de las probanzas aportadas, ellos resultan inamovibles conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza, salvo que se haya denunciado de modo eficaz la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo, lo que no acontece en el caso de autos, ya que en el arbitrio de nulidad no se menciona que exista transgresión a dicha normativa; motivo por el cual el recurso en análisis será denegado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido por los artículos 764, 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

I.- **Se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Jaime Díaz Rojas, en representación del demandado ... ..., en contra de la sentencia de cinco de noviembre de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena.

II.- **Se rechaza** el recurso de casación en la forma y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducidos por el abogado René Luis Núñez Ávila, en

KXVVBYYWBGT

representación de la demandante, en contra de la sentencia de cinco de noviembre de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, la que **se invalida**, procediendo a dictar acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Se previene que el ministro **Sr. Silva** concurre a la decisión de rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto por la actora por la causal del artículo 768 N° 5 en relación del artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, pero no comparte lo razonado en el motivo tercero del fallo de casación, atendido que -a su juicio- no es necesario o requisito hacerse cargo expresamente en las consideraciones de la apelación o de la adhesión a la misma, si es simplemente confirmatoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 170 del mismo cuerpo legal.

Regístrese.

Redacción a cargo de la abogada integrante Sra. Etcheberry y la prevención, de su autor.

Nº 60.214-2024

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Mauricio Silva C., señor Mario Carroza E., señora María Soledad Melo L. y las Abogadas integrantes señora Leonor Etcheberry C. y señora Pía Tavolari G.
No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Carroza, por estar con feriado legal.

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 18/03/2026 12:00:48

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 18/03/2026 12:00:49

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 18/03/2026 12:01:22

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 18/03/2026 12:05:44

KXVVBYYWBGT

En Santiago, a dieciocho de marzo de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

KXVVBYYWBGT

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veintiséis.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos y teniendo, además, presente:

1°) Lo razonado en los considerandos octavo al décimo cuarto de la sentencia de nulidad que antecede, los que se tienen por expresamente reproducidos.

2°) Que el demandado ... ... no logró con la prueba rendida desvirtuar la presunción simplemente legal establecida en el inciso segundo del artículo 465 del Código Civil, por medio de la cual se presume que los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción son válidos, atendido que se desprende de los hechos establecidos en la causa que el demandado ejerció como notario titular, con los derechos, deberes y obligaciones del cargo hasta marzo de 2020, fecha en que se declaró por sentencia judicial su estado de demencia; máxime si él mismo propuso durante años y bajo su responsabilidad a su reemplazante, lo que fue aceptado reiteradamente por la Corte de Apelaciones de La Serena, al momento de proveer los escritos suscritos por el mismo notario, reconociéndole plena capacidad para ejercer el cargo.

3°) Que sin perjuicio de que las razones anteriores bastan para el rechazo íntegro de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado ..., es importante indicar que aun cuando se considerara que este último se encontraba demente a la época de ocurrencia de los hechos fundantes de la demanda -lo que como se dijo no se acreditó- de igual forma se considerarían los actos ejecutados por éste plenamente válidos por aplicación de la teoría del error común.

La doctrina nacional ha definido el error común como aquel susceptible de ser compartido por todos los habitantes de una localidad o por la inmensa mayoría de ellos. Cuando la voluntad o el consentimiento de las partes se encuentra determinado por este error generalizado y concurren ciertos requisitos, se admite que esa voluntad o consentimiento no queden viciados y el acto jurídico en que incide sea válido y no nulo, pues se trataría de un error invencible. El ejemplo clásico es el de los actos autorizados por un funcionario público nombrado con infracción de algún requisito legal, o después de haber cesado en sus funciones o mientras se hallaba suspendido. Los actos autorizados por dicho funcionario serían válidos, porque las partes no tienen obligación de saber las causas que inhiben a un funcionario para desempeñar su cargo ni es tarea suya averiguarlo; a ellos les basta confiarse en las apariencias, esto es, que un funcionario que ejerce públicamente sus funciones cumple con todas las condiciones legales al efecto,

MKXXBYYYBGT

que es lo normal en la práctica. Para que el error no invalide el acto es necesario: 1) que sea compartido por todos o la inmensa mayoría de los habitantes de una localidad; 2) debe el error ser causado por un justo motivo, un fundamento lógico que autorice a considerar verdadera una situación falsa, y 3) debe existir buena fe de parte de quien invoca el error común. Concurriendo los tres requisitos enunciados, el error se reputa invencible: el o los autores del acto jurídico han estado en la imposibilidad de sustraerse a él. (Enrique Alcalde R. y Cristián Boetsch G., "Teoría General del Contrato, Doctrina y Jurisprudencia", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2021, pp. 122-123)

Nuestro Código Civil no establece la teoría del error común, pero contiene varios artículos que se fundan precisamente en ella (v.gr.: el artículo 1013 respecto de la inhabilidad de los testigos del testamento; los artículos 704 N° 4, 1267 y 1269, respecto de los herederos putativos, y; el artículo 1576 que establece que es válido el pago hecho de buena fe a la persona que estaba en posesión del crédito). De ahí que la doctrina y nuestra jurisprudencia ha aceptado su aplicación como un principio general del derecho, por la seguridad dinámica, entendiéndose por tal la necesidad de confiar en las apariencias, pues es imposible que se conozca el todo de ninguna cosa. El que obra prudentemente, basándose en las apariencias, merece la protección legal, aunque incurra en error. (Avelino León Hurtado, "La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos", Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, 1973, p.182).

Esta Corte Suprema, desde hace ya largos años, se ha pronunciado generalmente en favor de la aplicación de este principio, asentando la siguiente doctrina: "Para los efectos de la validez de un instrumento otorgado ante funcionario correspondiente, basta que éste exhiba su investidura con las apariencias que ordinariamente ostentan dichos funcionarios, o sea, que esté en posesión, a lo menos, de un título "colorado" que le permita intervenir a la faz del poder público y ser considerado como tal por el común de las gentes; y de aquí la máxima aceptada universalmente *error communis facit jus* […]. Todo otro requisito que se pretenda que deban averiguar las personas que acuden a sus oficinas, so pena de acarrear la nulidad del acto, si se comprobara algún defecto en su designación o en sus calidades, fuera de hacer responsable al público en situaciones en que no le compete intervenir y de producir una constante inestabilidad en las relaciones jurídicas, resultaría absurdo, pues sería prácticamente imposible una investigación certera al respecto, y se llegaría a extremos inverosímiles." (Corte Suprema, fallo de 17 de octubre de 1938, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXVI, Segunda Parte, Sec. 1ª, p. 286).

MKXXBYYYBGT

En otra oportunidad, esta Corte, manteniendo esta doctrina declaró que "acreditado que no existía en el departamento correspondiente abogado en el ejercicio legal de la profesión a la fecha en que se hizo el nombramiento de notario interino, que recayó sobre una persona que no tenía la calidad de abogado ni que el juez tuviera conocimiento fidedigno de que realmente existiera en la localidad una persona con título de abogado, el funcionario nombrado para el cargo de notario interino estaba en posesión al menos de un título "colorado", que le permitía, a la faz de las autoridades de la localidad, ser considerado como notario y revestir aquel carácter ante el público que ocurría en demanda de sus servicios. Así se justifica su actuación en los numerosos instrumentos extendido en los registros a su cargo […]. En consecuencia, es válido el testamento otorgado ante el notario interino que, sin tener título de abogado, desempeña el cargo en las condiciones dichas". (Corte Suprema, fallo de 3 de enero de 1944, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLI, Segunda Parte, Sec. 1ª, p. 547).

En el caso de autos, es clara la procedencia de la doctrina del error común, toda vez que concurren todos sus requisitos, a saber: a) todos o la inmensa mayoría de los habitantes de La Serena, incluyendo la Corte de Apelaciones de esa ciudad, incurrieron en el error que el notario titular de la Segunda Notaría de La Serena era plenamente capaz; b) este error fue causado por un justo motivo, ya que mantenía su calidad de notario titular en la ciudad, sin que se haya declarado alguna inhabilidad o incompatibilidad en el cargo, y; c) la concurrencia de la buena fe por parte de los usuarios que concurrían diariamente a las dependencias de la notaría, en especial, de la sociedad demandante, quien en conjunto con el comprador dejaron en custodia un vale vista por un monto considerable.

4°) Que establecido, entonces, la legitimación pasiva del demandado, esta Corte confirmará lo decidido por la jueza *a quo* en lo que se refiere al rechazo de la excepción de falta de legitimación, por lo que corresponde -a continuación- analizar los requisitos de procedencia de la acción interpuesta.

5°) Que la demandante entabló la presente acción de indemnización de perjuicios, fundada en la responsabilidad contractual que les cabría a los demandados por el incumplimiento del contrato de mandato por no cumplir con el encargo en la forma convenida y, en especial, a la obligación de custodia del vale vista dejado en su oficio, lo que habría originado los perjuicios patrimoniales que demanda.

6°) Que, en primer lugar, es importante precisar la naturaleza de las instrucciones notariales, respecto de lo cual esta Corte ha tenido la oportunidad de indicar que éstas no han sido tratadas en la ley, existiendo relativo consenso -más allá del esfuerzo argumentativo de cierto sector de la doctrina- en torno a que

MKXXBYYYBGT

ninguna de las funciones consignadas en el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, satisface por completo las características de las instrucciones notariales; así, es posible establecer que la única referencia expresa a ellas la encontramos en el Decreto N° 587 Exento del Ministerio de Justicia, sobre Arancel de Notarios Públicos, en cuyo artículo 1° se mandata que: “Los notarios podrán cobrar como máximo en el ejercicio de su ministerio, los derechos que a continuación se expresan: N° 16°: “Instrucciones, por cada instrucción incluida en el libro respectivo, el arancel será convencional”.

De esta forma, la ausencia de regulación legal no ha impedido que las instrucciones notariales constituyan una práctica habitual en el tráfico jurídico, acordándose bajo diversas formas, lo que nos permite adherir al concepto de quienes las entienden como: “Una manifestación de voluntad que en un instrumento, normalmente aparte de una escritura pública (también puede ser privada), suscriben los otorgantes del contrato, o alguno de ellos que tienen un interés correspondiente, en orden a que el ministro de fe, a quien se hace depositario por lo general de dinero o valores, cumpla con los encargos que se le cometen, en tanto ocurra el vencimiento de un plazo, se cumpla una condición o se verifique el cumplimiento de ciertos requisitos, según ha quedado determinado por los interesados” (Ignacio Vidal Domínguez, “El Estudio de los Títulos de Dominio”, Segunda Parte, Editorial Fallos del Mes Ltda., Santiago, 2000, p. 12).

La definición entregada es comprensiva de las distintas modalidades que pueden adoptar las instrucciones notariales, siendo posible advertir que en ella se pone énfasis en el carácter contractual de las mismas, característica que de alguna manera trasunta al examen de su naturaleza jurídica y, muy probablemente, el estatuto de responsabilidad que les es aplicable; no obstante lo enunciado -al igual que sucede con gran parte de la actividad notarial- la categorización pretendida no resulta sencilla, es así como esta Corte ha indicado que: “La función notarial posee un carácter complejo, con presencia de componentes privados y públicos y de gran relevancia en el ámbito comercial, inmobiliario, del derecho de sociedades, de familia y sucesorio. Destacan entre éstas la de ministro de fe, de testigo privilegiado y su labor de autentificar documentos y otras que se han ido agregando en el concierto comparado, como la del deber de consejo e información.” (Corte Suprema, Rol N° 14.317-2016).

Es precisamente el carácter complejo de la función notarial, lo que ha llevado a parte de la doctrina a establecer que: “No hay dos funciones, una pública y otra privada, sino una interacción de ambas que da lugar a una función única. Por ello, sostenemos que el único antecedente válido para determinar el estatuto indemnizatorio es la naturaleza de la obligación infringida” (Luis Álvarez Díaz,

MKXXBYYYBGT

“Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales”, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 25, 2015, p. 93).

El carácter complejo de la función notarial, así como la interacción a que hace referencia el autor recién citado, no son condiciones ajenas a las instrucciones notariales; es así como no es posible dar el mismo tratamiento a la infracción del deber de custodia y conservación que el notario debe dar al Libro de Instrucciones o al objeto de la instrucción -como en el caso serían los depósitos a la vista- que a una imputación basada en el incumplimiento del encargo dado en la instrucción. Efectivamente, el primer caso se asocia directamente al incumplimiento de las obligaciones que impone y regula la ley, a cuyo respecto rigen -por ejemplo- las prohibiciones y obligaciones consagradas en los artículos 435 y 436 del Código Orgánico de Tribunales, respectivamente, las cuales no son sino tributarias de la función consignada en el numeral 7° del artículo 401 del mismo Código, esto es, “Guardar y conservar en riguroso orden cronológico los instrumentos que ellos se otorguen, en forma de precaver todo extravío y hacer fácil y expedito su examen”; en tanto que, el segundo supuesto tiene como antecedente inmediato y directo el incumplimiento de una obligación con origen en la convención, razón por la que para determinar su existencia, sentido y eventual inobservancia, se debe acudir al texto en que constan las instrucciones (Corte Suprema, Rol N° 66.273-2021).

Cabe consignar, sólo a modo ilustrativo y para dar cuenta que la práctica notarial fue acogida por el legislador, el artículo 1 de la Ley N° 21.772, que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (que entrará en vigor el 2 de abril de 2026) incorpora las instrucciones notariales como función del notario en los artículos 401 N° 11 y 439 ter del Código Orgánico de Tribunales.

7°) Que como quedó asentado en el proceso, el 7 de enero de 2020, la sociedad demandante y Francisco Gabriel ..., la primera en calidad de vendedora y, el segundo, como comprador, impartieron instrucciones a la Segunda Notaría de La Serena, servida por ... ..., como notario suplente del titular ... ..., por medio de la cual se le encargó al referido oficio -con independencia de quien ejercía las veces de notario- la custodia del vale vista N° 0187057 a fin de que fuese entregado al Banco de Crédito e Inversiones una vez inscrita la propiedad vendida a nombre del comprador en el registro conservatorio, libre de hipotecas y gravámenes; encargo que no se cumplió no obstante cumplirse con las condiciones estipuladas, atendido que el indicado vale vista fue sustraído desde las dependencias de la notaría, para luego ser reemplazado por otro documento adulterado de mucho menor valor. Finalmente, el documento original fue cobrado por un tercero desconocido el 6 de febrero de 2020, en la ciudad de Los Andes.

MKXXBYYYBGT

8°) Que bajo tales supuestos fácticos, esta Corte comparte lo razonado y concluido por el tribunal de primera instancia, en cuanto se tuvo por acreditada la existencia de la relación contractual y el hecho generador del incumplimiento contractual en que se sustenta la acción deducida, respecto de las instrucciones notariales, por cuanto quedó fehacientemente probado que en dependencias de la notaría fue sustraído el vale vista original y sustituido por otro documento adulterado, percatándose de dicha situación solo una vez que fue denegado el pago del vale vista por parte de la institución bancaria respectiva.

En ese orden de cosas, no cabe más que concluir que los hechos antes descritos, constituyen una conducta culpable por parte de los demandados, desde que no cumplieron con su obligación de resguardo y conservación del vale vista que se comprometieron a preservar, el demandado en su calidad de notario suplente en funciones al momento de la ocurrencia de los hechos y el demandado ..., en su calidad de notario titular de la Segunda Notaría de La Serena; inobservancia que resultó en la vulneración de los sistemas de seguridad de la entidad -como no mantener la caja fuerte debidamente resguardada y limitado su acceso- y la posterior adulteración del documento, ocasionando la pérdida efectiva del valor del vale vista sustraído en la suma de $280.331.667; concurriendo así los requisitos de responsabilidad civil contractual.

9°) Que establecido lo anterior, corresponde analizar la procedencia de los perjuicios recl...s.

En lo referente al daño patrimonial demandado, es un hecho de la causa que el vale vista N° 0187057 por la suma de $280.331.667 fue cobrado por un tercero desconocido, causándole una pérdida efectiva en el patrimonio de la sociedad demandante por el monto antes señalado, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en orden a condenar el pago por dicho concepto. Lo anterior es sin perjuicio de constatar que en la sentencia que se revisa, se otorgó la suma de $281.331.667, por haberse así pedido en la demanda, por lo que no habiendo sido motivo de las apelaciones de las partes, esta Corte carece de facultades, en esta sede, para corregir el monto concedido.

10°) Que respecto al restante daño emergente y lucro cesante recl..., esta Corte coincide con el rechazo de dichos conceptos por no haberse acreditado, sin perjuicio de la procedencia de los intereses corrientes requeridos en el petitorio de la demanda.

11°) Que en lo que dice relación con la forma de pago de la indemnización, esta Corte coincide con la jueza de primer grado en que los demandados concurren solidariamente por existir norma que así lo dispone, esto es, al tenor del artículo

MKXXBYYYBGT

402 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales (Corte Suprema, Rol N° 14.317-2016).

12°) Que por último, la suma ordenada a pagar solidariamente por los demandados será reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios del Consumidor desde la fecha en que se cobró el vale vista original (6 de febrero de 2020) hasta su pago efectivo, y con intereses corrientes para operaciones reajustables contados desde que los demandados se constituyeron en mora, esto es, desde la última notificación de la demanda hasta su pago en efectivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia definitiva de once de mayo dos mil veintitrés dictada en causa Rol C-1037-2020 del Segundo Juzgado Civil de La Serena, **con declaración** que la suma ordenada a pagar solidariamente por los demandados será reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios del Consumidor desde la fecha en que se cobró el vale vista original (6 de febrero de 2020) hasta su pago efectivo, y con intereses corrientes para operaciones reajustables contados desde que los demandados se constituyeron en mora, esto es, desde la última notificación de la demanda hasta su pago en efectivo.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo de la abogada integrante Sra. Etcheberry.

Nº 60.214-2024

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Mauricio Silva C., señor Mario Carroza E., señora María Soledad Melo L. y las Abogadas integrantes señora Leonor Etcheberry C. y señora Pía Tavolari G.
No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Carroza, por estar con feriado legal.

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 18/03/2026 12:00:50

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRA
Fecha: 18/03/2026 12:00:51

MKXXBYYYBGT

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 18/03/2026 12:01:24

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 18/03/2026 12:05:46

MKXXBYYYBGT

En Santiago, a dieciocho de marzo de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

MKXXBYYYBGT