



Revista de derecho (Coquimbo)

ISSN: 0717-5345

ISSN: 0718-9753

Universidad Católica del Norte

Castillo, Joel González

La responsabilidad civil de notarios y conservadores de bienes raíces: régimen de responsabilidad y culpa de que responden

Revista de derecho (Coquimbo), vol. 26, 7, 2019

Universidad Católica del Norte

DOI: <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0007>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371065576008>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

UNEM [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



REVISTAS CIENTÍFICAS  
de la Universidad Católica del Norte.  
revistas.ucn.cl




## La responsabilidad civil de notarios y conservadores de bienes raíces: *régimen de responsabilidad y culpa de que responden*

### The civil liability of notaries and property registrars: *liability regime and fault of which they respond*

Joel González Castillo\*  <https://orcid.org/0000-0002-4006-2631>

\* Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago. Profesor. Master en Derecho de la Unión Europea, U. Complutense y Master en Derecho de la Empresa, P. U. Católica de Chile.

 [jagonzac@uc.cl](mailto:jagonzac@uc.cl)



#### Resumen:

*La responsabilidad civil de los notarios y conservadores ha sido una materia escasamente tratada por la doctrina y la jurisprudencia nacional, no obstante que dichos profesionales intervienen en una multiplicidad de actos dentro del tráfico jurídico -derecho societario, inmobiliario, sucesorio, etcétera- que potencialmente son susceptibles de ocasionar daños a los que requieren sus servicios e incluso a terceros ajenos, dando lugar a pretensiones indemnizatorias. Se busca determinar a qué estatuto de responsabilidad civil -contractual o extracontractual- quedan sometidos dichos ministros de fe y en qué casos hay que aplicar la excepción a la regla general de responsabilidad que se concluya. Como cuestión previa se analizan las similitudes entre notarios y conservadores, las que justifican un tratamiento conjunto de su régimen de responsabilidad.*

**Palabras Clave:** Notarios; Conservadores; Responsabilidad profesional; Responsabilidad civil.

#### Abstract:

*The civil liability of notaries and property registrars has been a matter hardly treated by national doctrine and jurisprudence, although these professionals intervene in a multiplicity of acts within the legal traffic -corporate law, real estate, inheritance, and so on- that are potentially likely to cause damages to those who require their services and even third parties, giving rise to claims for compensation. The purpose is to determine to which civil liability statute -contractual or delictual- these attestors are subject and in which cases the exception to the general rule of liability that is concluded must be applied. As a preliminary question the similarities between notaries and property registrars are analyzed, which justify a joint treatment of their liability regime.*

**Keywords:** Notaries; Property registrar; Professional liability; Civil liability.

## Introducción

La experiencia comparada muestra que la responsabilidad de los profesionales del derecho -en sus múltiples facetas- ha ido en aumento en las últimas décadas, no escapando a esta tendencia los notarios<sup>1</sup> y registradores<sup>2</sup>, como se denomina usualmente en otros países a nuestros conservadores de bienes raíces.

La responsabilidad civil de los notarios y conservadores, es una cuestión abierta en nuestro país dado que no existe una reglamentación especial que regule tales aspectos en los respectivos cuerpos legales que delinean el cumplimiento de su oficio. Agréguese a ello la notable ausencia de jurisprudencia y doctrina sobre la materia, pese a los miles de trámites que diariamente llevan a cabo estos auxiliares de la administración de justicia.

No cabe duda, de que los conservadores y notarios son civilmente responsables por los daños y perjuicios que puedan ocasionar por una acción u omisión culposa o dolosa en el desempeño de su cargo. La cuestión estriba en determinar a qué tipo de responsabilidad queda sujeto un conservador que omite una hipoteca en el certificado correspondiente, o el notario que permite que intervenga un funcionario suyo en el otorgamiento de un testamento causando así la nulidad del mismo, por mencionar sólo un par de ejemplos de entre los muchos casos en que puede surgir responsabilidad civil para estos funcionarios. En el primer caso, el adquirente del inmueble es notificado un día de una demanda de desposeimiento en su calidad de tercer poseedor de la finca hipotecada, inmueble que él creía libre de gravámenes; en el segundo, sucede que el testamento, por ejemplo, instituía un legado sobre un inmueble a favor de una persona que se ve privada del mismo, pues se declara la nulidad de dicho acto de disposición por haber intervenido como testigo un empleado de la notaría.

## 1. La naturaleza de la responsabilidad civil de notarios y conservadores

### 1.1. Las similitudes entre notarios y conservadores para el análisis de su responsabilidad civil

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, para el caso de los notarios Piñar Gutiérrez (2001), Fernández Hierro (2007), Verdara Server (2008), García López (2002), Aranda Rodríguez (2011), Padilla y Padilla (2017), Soler Álvarez (2009).

<sup>2</sup> En lo que se refiere a registradores véase Ballesteros Alonso (2003), Llamas Pombo (2013). Parra Lucán (2007).

Los notarios son los funcionarios encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorguen, de dar a las partes interesadas los testimonios que les solicitasen, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende (Ley N° 7421, art. 399). Por su parte, los conservadores son aquellos funcionarios encargados de los distintos registros conservatorios existentes (Ley N° 7421, art. 446).

Ambos funcionarios, fundamentales para el desenvolvimiento de la vida jurídica y económica, comparten algunas características relevantes que justifican el tratamiento común de su responsabilidad civil. En primer lugar, notarios y conservadores son ministros de fe pública<sup>3</sup> (Ley N° 7421, arts. 399 y 446), ambos están obligados por ley a brindar sus servicios a quienes los soliciten, unos y otros son auxiliares de la administración de justicia y, en cuanto tales, se encuentran regulados en el Título XI del Código Orgánico de Tribunales art. 399 y siguientes en el caso de los notarios, y art. 446 y siguientes para los conservadores. En razón de esta calidad, se encuentran sometidos al control disciplinario de los tribunales superiores de justicia (Ley N° 7421, art. 553), los cuales además intervienen en su designación (Ley N° 7421, art. 459). Por disposición de la ley, ambos están sujetos a la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en el ejercicio de sus funciones. Lamentablemente, la ley no ha efectuado una regulación de las características de su responsabilidad civil. A propósito, de los notarios una reciente sentencia de la Corte Suprema ha distinguido estos distintos tipos de responsabilidades señalando que aquella es

*“en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de la función, la que abarca los ámbitos civil, penal, administrativo o fiscal y disciplinario, según los distintos bienes o valores jurídicos protegidos que respectivamente tienden a tutelar. La responsabilidad civil surge del acto irregular del notario cuando en el ejercicio de su función falta a los deberes propios de su actividad, e incumple obligaciones que tienen origen convencional o legal por acción u omisión culposa o dolosa, productora de un daño imputable según las reglas de la causalidad, sea a un tercero o a una parte y se traduce en el deber de responder por el daño ocasionado a otro, como una consecuencia de una violación a su derecho. La responsabilidad penal dice relación con la comisión de ilícitos penales que se vinculan al notario en el ejercicio de su función; la fiscal acontece por el incumplimiento de los deberes que corresponden por las leyes fiscales y tributarias en su carácter de agente de percepción y/o retención y/o información; y la disciplinaria, que ocurre por infringir normas profesionales y éticas que lesionan el correcto desempeño de la función y provocan un daño a los particulares y a la*

---

<sup>3</sup> Veremos luego la relevancia que adquiere este aspecto para determinar el estándar de diligencia y culpa de que responden notarios y conservadores.

*institución*” (Eleonora Pesce Harcha con Claudio Rivera Ramírez y otra, 2016, cons. 8°).

Agreguemos que el Código Orgánico de Tribunales establece, a partir de su art. 440 y siguientes, la responsabilidad disciplinaria que afecta a los notarios, y por remisión a los conservadores (Ley N° 7421, art. 452), como consecuencia del incumplimiento de sus deberes legales. De acuerdo con el art. 440 Código Orgánico de Tribunales, la sanción para el notario que falta a sus obligaciones es la amonestación, la censura o la suspensión, según la gravedad del hecho. Excepcionalmente, si el notario es reincidente en un período de dos años, la sanción puede ser la exoneración cuando el hecho tiene una fuerte connotación en relación con la fe pública comprometida. Así ocurre en los casos en que el notario:

- (i) ha insertado en el protocolo escrituras o instrumentos sin haber dado fiel cumplimiento a las exigencias legales respectivas;
- (ii) si por su culpa o negligencia deja de tener la calidad de pública o auténtica una escritura por ocurrencia de algunas de las circunstancias previstas en el art. 426 Código Orgánico de Tribunales;
- (iii) ha dejado que otra persona dé copias autorizadas o no ha cumplido con la obligación de salvar las palabras interlineadas, enmendadas o sobrepasadas;
- (iv) ha dejado por culpa o negligencia suya que un protocolo se perdiese;
- (v) ha faltado a sus obligaciones de guardar y conservar en estricto orden cronológico los instrumentos que ante ellos se otorguen, de dar certificados o testimonios de esos actos y de verificar el pago previo de los impuestos correspondientes.

Finalmente, a pesar de la función pública que ejercen, notarios y conservadores comparten la característica de no ser remunerados con fondos públicos, sino que obtienen sus ingresos y cubren sus costos de funcionamiento con los derechos que reciben de los particulares por la prestación de sus servicios (Ley N° 7421, art. 492), ingresos que se encuentran regulados por el Ministerio de Justicia. En este sentido, cabe tener presente que los decretos que fijan estos aranceles se limitan a fijar un monto máximo de cobro al requirente y no una cantidad determinada<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Estos aranceles se encuentran fijados en el caso de los notarios en el Decreto N° 587 de 1998 del Ministerio de Justicia, el cual en su art. primero señala: “Los notarios podrán cobrar como máximo en el ejercicio de los actos de su ministerio, los derechos que a continuación se expresan...”, para luego hacer una acabada enunciación de los actos que realiza el notario, incluyendo algunos que no están señalados en la ley, pero que el Decreto reconoce, como por ejemplo el N° 16 “Instrucciones: por cada instrucción en el Libro respectivo, el arancel será convencional”. Por su parte los aranceles de los Conservadores de Bienes Raíces y de Comercio se encuentran establecidos en el Decreto N° 588 de 1998 del Ministe-

El hecho que sean remunerados (aunque sea por los particulares y no con fondos públicos), pone en evidencia que por una parte (para los notarios y conservadores) hay una prestación de servicios, y por la otra (para los particulares o clientes) existe una retribución por tales servicios, lo cual resulta relevante al momento de determinar el estatuto de responsabilidad civil aplicable. El punto nos remite a la construcción de un régimen general sobre los contratos de servicios en el derecho chileno, el cual debe partir de las normas fragmentarias que proporciona el Código Civil. La pregunta basal que cabe hacerse, es cuál es el contrato que servirá de sustrato para la elaboración de este régimen, habiéndose ofrecido al respecto dos respuestas: el mandato o el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales<sup>5</sup>. Con todo, la separación no es tan radical, porque el art. 2012 Código Civil hace aplicable las reglas del arrendamiento de servicios a los servicios de profesiones o carreras que suponen largos estudios, los cuales de acuerdo al art. 2118 Código Civil se sujetan a las normas del mandato.

Si bien hay algunas diferencias entre notarios y conservadores, éstas no son de una entidad tal que impidan el tratamiento conjunto del régimen de responsabilidad a aplicarles. Por ejemplo, si bien ambos están sujetos a ejercer sus funciones dentro de un cierto territorio jurisdiccional (Ley N° 7421, arts. 400 y 447), en el caso de los conservadores existe una competencia exclusiva de acuerdo a la ubicación del inmueble a inscribir, la ubicación de las inscripciones anteriores, etcétera (Ley N° 7421, art. 447-449). Esta característica resulta del todo necesaria para llevar adecuadamente la historia de la propiedad raíz, y que explica que mientras en el caso de las notarías resulta posible elegir la que al particular le parezca más cómoda, eficiente, confiable o económica, en el caso de los conservadores es imposible elegir entre varios de ellos ya que por ley solo hay uno competente. Con todo, esta diferencia en el orden de competencia territorial no justifica un análisis distinto del estudio del estatuto de responsabilidad que afecta a notarios y conservadores. Prevalen a este efecto las muchas y significativas similitudes ya señaladas precedentemente.

## **1.2. La responsabilidad civil de notarios y conservadores es en principio contractual.**

Los pocos autores que han abordado el tema sostienen que la responsabilidad de notarios y conservadores es de carácter extracontractual. Así Abeliuk Manasevich (2014) ha dicho: *“la responsabilidad de los notarios, conservadores de bienes raíces y otros funcionarios públicos que requieren título profesional y cobran derechos a*

---

rio de Justicia, el cual luego de establecer en su art. 1° detalladamente los montos a cobrar por cada gestión, indica en su art. 2°: *“Los aranceles que se fijan en el presente decreto son máximos”*.

<sup>5</sup> Véase sobre el particular Barros Bourie (2012), Brantt Zumarán y Mejías Alonzo (2016).

*quienes requieren sus servicios, es extracontractual; la forma especial de remuneración no quita la calidad de función pública a sus servicios, y no basta para darles categorías contractual”* (pp. 1079-1080). En el mismo sentido opina Peñailillo Arevalo (2006), quien se pregunta qué ocurre si el certificado resulta erróneo; por ejemplo, dice que el predio no tiene hipoteca, y en el Registro existe una. Es claro, contesta, que el Registro mantiene sus efectos, pues los asientos en éste tienen validez y eficacia con independencia de las certificaciones que respecto de ellos emita el conservador y *“en tal caso, al perjudicado sólo quedaría el recurso de perseguir la responsabilidad del funcionario, intentando indemnización (...) y en cuanto a indemnización por daños causados a particulares en el desempeño de sus funciones, deben añadirse las reglas de los arts. 2314 y sgts. del CC”*(pp. 255-256)<sup>6</sup>.

Discrepamos de estas opiniones, pues las razones que se dan para aplicar el régimen extracontractual no eliminan el hecho determinante de que hay un vínculo jurídico previo<sup>7</sup> o contrato entre dos partes (mandato, arrendamiento de servicios u otro) que se obligan recíprocamente, la una a prestar un servicio y la otra a pagar por ese servicio (aunque se trate de honorarios fijados mediante un arancel que determina el Estado). De esta manera, el notario o conservador pone en movimiento sus funciones porque alguien previamente ha requerido sus servicios y ha pagado por ello esperando como contrapartida la emisión de un certificado, la inscripción de un título, la autorización de una escritura, etcétera. De ahí que la responsabilidad que comentamos, según nuestro parecer, ha de ser contractual. En esta misma línea se pronunciaba ya Santos Briz (1993, p. 880), para el derecho español, para quien, cuando el notario se halla frente al particular en una relación contractual que puede calificarse de arrendamiento de servicios, la responsabilidad frente al cliente es de naturaleza contractual aunque falte del lado del notario la autonomía que presupone la libertad de contratar cuando quiera, puesto que está obligado *ex lege* a ello.

Dos son las principales objeciones que se pueden formular respecto a calificar como contractual la responsabilidad de notarios y conservadores:

- (i) sería la ley y no el contrato la que les impondría las obligaciones de prestar sus servicios a quienes los requieran, y
- (ii) sus honorarios no son fijados libremente por las partes sino que vienen determinados por un arancel. Sin embargo, tales reparos son sólo aparentes y no diluyen el elemento central, como es la existencia de una relación jurídica previa o contrato entre ese auxiliar de la administración de justicia y la persona que recaba sus servicios.

---

<sup>6</sup> También considera que estamos en presencia de responsabilidad extracontractual Mohor Albornoz (2000, p. 27).

<sup>7</sup> Yzquierdo Tolsada (2001, pp. 86-87) señala que existiendo obligación derivada de contrato o de una “relación jurídica precedente análoga” la responsabilidad es de carácter contractual.

En cuanto a lo primero, la doctrina que apoya la aplicación de un estatuto de responsabilidad extracontractual, lo hace por la vía de estimar que la obligación del notario o del conservador de prestar sus servicios al particular que lo ha requerido, es una obligación legal. Esto significa que las obligaciones de hacer que recaen sobre estos funcionarios emanan directamente de la fuente de las obligaciones denominada "ley" (Código Civil, art. 1437), quedando su nacimiento únicamente condicionado al requerimiento de un particular y el pago de los derechos correspondientes. Lo anterior, los lleva a concluir que el pago de los derechos por parte del requirente particular también sería una obligación legal, ya que no habría razones para pensar que este pago sí encuentre su origen en el contrato y no así la obligación de prestar los servicios por el funcionario. Asumiendo que la obligación del notario y conservador es de origen legal, no habría a este respecto entonces mayor diferencia con el servicio que pueda prestar un órgano del Estado a requerimiento de un particular mediante el pago de una tasa, por ejemplo, el oficial del Servicio de Registro Civil que interviene en un matrimonio, levanta acta del mismo y lo inscribe en el registro público pertinente<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Este encuadre conduce el problema hacia otro terreno -que escapa al objeto central de este trabajo- donde tampoco las opiniones son pacíficas, pues no existe coincidencia respecto de que notarios y conservadores sean funcionarios públicos. Corral Talciani(2013), dice: "Más complejo es determinar el régimen de responsabilidad de profesionales que cumplen una función institucional, sin ser funcionarios públicos, como, por ejemplo, los notarios y los conservadores de bienes raíces" (p. 286). Para el derecho administrativo, el término "funcionario público" admite dos acepciones, una de carácter funcional y otra de carácter orgánico, siendo esta última la que predomina. De acuerdo con ella, funcionario público es toda persona natural que ocupa un cargo público dentro de la Administración del Estado, siendo tal aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos centralizados y descentralizados (Decreto con Fuerza Ley N° 29, 2005, arts. 1° y 3° a). Por su parte, la dimensión funcional dice relación con la noción de servicio público, concepto que en Chile viene definido por la Ley N° 18575 (1986) . Dicha ley define los servicios públicos como los "*órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua*" (art. 25), y los divide en centralizados o descentralizados (art. 26). De este concepto legal se sigue que los servicios públicos se asientan sobre tres principios: (i) la pertenencia al orden administrativo, (ii) la utilidad pública y (iii) la continuidad funcional. Respecto de los notarios y conservadores, estos últimos dos aspectos están presentes en la regulación que contiene el Código Orgánico de Tribunales, puesto que no hay duda que ambos satisfacen necesidades colectivas (otorgar escrituras para poder inscribir un bien raíz, dar copia autorizada de determinados instrumentos, etcétera) y su permanencia en el tiempo queda asegurada con independencia de que cambie el titular. El único punto donde puede haber discusión es, entonces, en la pertenencia de estos funcionarios al orden administrativo. De aceptarse el carácter de funcionario público de notarios y conservadores -considerando, entre otras cosas, que tanto los notarios como los conservadores son nombrados por el Presidente de la República a propuesta de las respectivas Cortes de Apelaciones, (Ley N° 7421, 1943, art. 459, inc. 1°)-, cabría preguntarse sobre una eventual responsabilidad del Estado por falta de servicio (Ley N°18575, 1986, arts. 4° y 42). En relación con este punto la Corte de Concepción rechazó una demanda de nulidad de derecho público respecto de una inscripción conservatoria por considerar que "el Conservador no es un órgano de la administración del Estado, su actividad no se financia con el erario nacional, sus actuaciones no pueden calificarse como actos administrativos, ni goza de per-

Cabe todavía insistir en este último aspecto. Si bien la ley determina el o los funcionarios (notarios o conservadores) a los que se debe acudir, los servicios que deben prestarse, los derechos que deben pagarse y la imposibilidad de negarse a prestar estos servicios a los particulares, esto a nuestro juicio no quita a las obligaciones su carácter contractual, sino que hace al contrato formar parte de una categoría contractual reconocida por la doctrina como son los denominados contratos forzosos heterodoxos, donde *"tanto el vínculo jurídico como las partes y el contenido negocial, vienen determinados heterónicamente por un acto único del poder público"*<sup>9</sup>. Por tanto, es un contrato la fuente directa e inmediata de las obligaciones de los notarios, conservadores y clientes, y no la ley como se ha sostenido por las opiniones antes referidas. La razón de que esto sea así, es que existiendo consentimiento entre cliente y notario o conservador sobre el tipo de servicio requerido y la suma que se pagará por ello, no corresponde sino hablar de acuerdo de voluntades destinado a generar derechos y obligaciones entre ambas partes, lo que sitúa el análisis en el ámbito propiamente contractual.

En cuanto a los honorarios, no obstante que no son producto de un acuerdo entre el cliente y dichos funcionarios, ello no elimina el hecho esencial de que se les está retribuyendo por la prestación de sus servicios, aunque esos honorarios sean determinados por un tercero (Ministerio de Justicia). Hay así una prestación de servicios y un pago por los mismos, configurándose de tal manera claramente una relación de orden contractual, mismo carácter, por tanto, que ha de revestir el tipo de responsabilidad derivada del incumplimiento de esas obligaciones. Cabe tener presente además que, como se dijo, los decretos que establecen los aranceles de notarios y conservadores se limitan a señalar valores máximos para cada trámite, por lo que en teoría es posible que el funcionario cobre un arancel menor. Esto significa que la fijación de honorarios no es rígida y queda un margen de voluntad a las partes para su establecimiento, lo que se observa en la práctica en negocios de alta cuantía. En otros casos, como sucede con las instrucciones notariales, ni siquiera ocurre eso y el arancel queda entregado discrecionalmente a cada notario, pues el decreto respectivo se limita a señalar *que "por cada instrucción en el Libro respectivo, el arancel será convencional"*.

En nuestro medio, Pizarro Wilson (2011, p. 141) ya había sostenido que la responsabilidad de los notarios es de naturaleza contractual. Fuera de la responsabilidad por incumplimiento de deberes legales, los notarios, dice, pueden quedar expuestos a responsabilidad por no comportarse como lo haría un buen notario. Algo así como la *lex artis* de los notarios, que debiera constituir el patrón de conducta que

---

sonalidad jurídica de derecho público". (Nirolfo Torres Zenteno con Conservador de Bienes Raíces de Cañete, 2018)

<sup>9</sup> López Santa María (2010, p. 141).

le es exigible. Pero, se pregunta el mismo autor, cuál estatuto aplicar, si el de la responsabilidad contractual o el de la aquiliana, y qué consecuencias pueden observarse al constatar que los hechos que desencadenan la intervención del notario están determinados por la necesidad del cliente que lo busca para que aquel ejerza sus funciones previstas en la ley a cambio de un pago en dinero. Su respuesta es que

*“parece que el aspecto contractual es indesmentible. El notario está obligado a prestar un servicio por ley y el cliente no puede sino recurrir a él para que ejecute dicha prestación a cambio de un precio tarifado. Hay una suerte de contrato forzoso heterodoxo. Es decir, si bien el cliente puede escoger con quien hacerlo y modelar el contenido, necesariamente debe recurrir a un sujeto que revista el carácter de notario. Este, por su parte, no puede negarse a prestar el servicio, pues constituye un privilegio y un deber al mismo tiempo desempeñar sus funciones”* (Pizarro Wilson, 2011, p.144).

Con todo, la escasa jurisprudencia sobre la materia, sin más que escuetas referencias al carácter legal de las obligaciones de notarios y conservadores e invocando el art. 96 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, ha sostenido que la responsabilidad de los mismos es de carácter extracontractual<sup>10</sup>. En este sentido, recientemente la Corte de Apelaciones de Puerto Montt resolvió refiriéndose a la responsabilidad de los conservadores:

*“que, no cabe duda alguna que en la controversia de autos se está en presencia de la denominada culpa o responsabilidad profesional que es aquella en la cual incurren los profesionales en el ejercicio de sus respectivas profesiones o cargos y que puede configurar, en el plano civil, una responsabilidad de tipo delictual o cuasidelictual la que le impone, consecuentemente, la obligación legal de responder por los perjuicios que origine su incompetente o indebido desempeño, ya sea que se ejerza personalmente (responsabilidad por hecho propio) o por su reemplazante (responsabilidad por hecho ajeno), ello conforme la normativa general que regule la responsabilidad de que se trate, en el presente caso, la extracontractual”* (Aníbal Montes Roberto con Benjamín Vergara Hernández, 2012).

---

<sup>10</sup> Constanzo Reiser Hensemberger con Conservador de Bienes Raíces de Santiago (2012), cabe tener presente que esta sentencia concluye la aplicabilidad del estatuto extracontractual basándose en el art. 96 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el cual, sin embargo, se limita a señalar que el Conservador *“independientemente de la responsabilidad a que es obligado por los daños y perjuicios que ocasionare”* podrá ser condenado a pagar una multa en los casos que indica). Del mismo modo que este último fallo se razona en cons. 8° y 13° de *Contémpora Créditos Hipotecarios S.A. con José Maldonado Croqueville y otros* (2016).

En el caso, se había demandado al Conservador de Puerto Varas porque el demandante no pudo inscribir un inmueble que se había adjudicado en remate público, dado que la propiedad se había previamente enajenado e inscrito en ese Conservador, pese a estar vigente un embargo y prohibición de celebrar actos y contratos.

Igualmente, la Corte de Apelaciones de Rancagua (2011) aplicó las normas de la responsabilidad extracontractual a un notario, por no haber cumplido su obligación legal de constatar debidamente la identidad del compareciente en una escritura de mandato. En este caso, el demandante fue privado de la posesión inscrita del inmueble que había comprado, precisamente sobre la base de que la compraventa fue declarada nula por falta de consentimiento, porque el mandato con que se actuaba por el vendedor era falso en razón de no haber comparecido verdaderamente quien aparecía como mandante.

Comentando un caso similar (mandato falso)<sup>11</sup>, Corral Talciani se pregunta si la *lex artis* notarial exige que un escribano controle la legalidad y autenticidad de los actos en virtud de los cuales los comparecientes dicen estar obrando en representación de otra persona, incluso al nivel de tener que detectar la falsificación de un mandato. Si fuera así, dice, todo notario tendría que entrar a calificar los poderes en virtud de los cuales las partes dicen actuar, incluidos los apoderados o representantes de personas jurídicas. No es ésta una labor que la ley encomiende a los notarios ni puede razonablemente serles exigida, sobre todo pensando en las necesidades del tráfico de los negocios. En el caso, la Corte de Apelaciones, y luego la Corte Suprema, destacaron con especial énfasis una circunstancia que a su juicio fue decisiva para que se llegara a la conclusión de que se había obrado con culpa o negligencia. Se probó en el proceso que, pocos meses antes de que se firmara el contrato de compraventa, los verdaderos dueños habían advertido por escrito y telefónicamente a la notaría que un determinado señor estaba intentando vender fraudulentamente la propiedad; no obstante lo cual, el notario suplente no alertó a los funcionarios de la escribanía ni adoptó medida alguna destinada a prevenir que se consumara el fraude. Concluye Corral Talciani (2016) que la falta de diligencia que se imputó al notario suplente, proviene de esta específica conducta omisiva frente a los avisos previos sin cuya existencia no se habría configurado una infracción a la *lex artis*<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> *Eleonora Pesce Harcha con Claudio Rivera Ramírez y otra* (2016, cons. 5°).

<sup>12</sup> El proyecto de ley de 2012 que incorpora modificaciones al régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral regula el tema de los mandatos de la siguiente forma: "(...) será responsabilidad del notario verificar la existencia y vigencia de los mandatos y representaciones legales de las personas que comparecen en la escritura pública respectiva actuando en nombre y en representación de otra, sea que ellas se inserten o no al final de la misma, debiendo rehusar el otorgamiento de aquélla cuando sea manifiesta la falta de mandato o representación. Para efectos de cumplir con su obligación de revisar la

En este mismo caso se justifica la responsabilidad solidaria del notario titular, que no intervino en los hechos, y del notario suplente, en la disposición del art. 402 inc. 3º del Código Orgánico de Tribunales, según el cual en los casos de ausencia o inhabilidad, el titular puede proponer al juez el abogado que deba reemplazarlo, pero "bajo su responsabilidad". La Corte Suprema acepta este razonamiento de la Corte de Valparaíso, aunque advierte que los recurrentes no indicaron esa norma como infringida por la sentencia recurrida de casación en el fondo<sup>13</sup>. Corral Talciani (2015) discrepa, ya que si bien es efectivo que dicha norma impone responsabilidad civil al notario titular por los actos del suplente en la medida en que se ha nombrado al abogado que él mismo ha propuesto, surge la interrogante sobre cuál es la razón legal que fundamenta esta responsabilidad. Le parece que se trataría de un caso de responsabilidad por el hecho ajeno, análogo a los que se contienen en el art. 2320 del Código Civil. Evidentemente el notario suplente, aunque haya sido nombrado por la autoridad judicial, depende y queda sometido al control o cuidado del notario titular, y por ello sus actos comprometen la responsabilidad civil de este último. Hay que recordar, agrega, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que los casos que menciona la norma del Código Civil son contemplados a título meramente ejemplar y no constituyen un listado taxativo. Siendo así no correspondía que se obligara a responder solidariamente a los dos notarios, ya que no hay disposición legal alguna que pueda servir de fuente a esa solidaridad. Se trata de un caso de obligaciones concurrentes o in solidum, por lo que si el pago de la indemnización lo hace el notario titular luego podrá repetir por el total en contra del suplente, en virtud de lo dispuesto en el art. 2325 del Código Civil<sup>14</sup>. Concordamos con Corral Talciani, puesto que además de la ausencia de fuente legal, no se cumple con el presupuesto básico del art. 2317 del Código Civil para que haya solidaridad, cual es que el delito o cuasidelito haya sido cometido por dos o más personas, y en el caso que se analiza sólo intervino el notario suplente<sup>15</sup>.

---

*existencia y vigencia de los mandatos, el notario comprobará si en el archivo digital de poderes existe una revocación del mandato respectivo, en el caso que tal mandato conste en dicho archivo digital. En caso que no conste en el archivo digital bastará con que el notario solicite al compareciente una declaración jurada sobre la vigencia del mandato" (Proyecto de Ley modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral, 2012, p. 35, art. 1º, n. 11b).*

<sup>13</sup> (Eleonora Pesce Harcha con Claudio Rivera Ramírez y otra, 2016, cons. 20º).

<sup>14</sup> Corral Talciani (2016)

<sup>15</sup> El art. 127 hace solidariamente responsables al notario titular y subrogante: "El notario titular y su subrogante serán solidariamente responsables de los perjuicios causados durante los períodos de subrogación". (Proyecto de Ley reforma el sistema registral y notarial, 2008, p. 38). A su vez el art. 1º n. 7 del proyecto de 2012 sustituye el inc. 3º del art. 402 del Código Orgánico de Tribunales disponiendo: "El suplente actuará bajo la responsabilidad del notario que hubiere propuesto su designación". (Proyecto de Ley modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral, 2012, p. 33).

No obstante la tendencia de la jurisprudencia de calificar genéricamente la responsabilidad de notarios y conservadores como extracontractual<sup>16</sup>, creemos que ésta ha de estar circunscrita a los casos de la responsabilidad civil como accesorio de lo penal y la situación de los terceros.

- a) La responsabilidad civil como accesorio de lo penal, por ejemplo, si el notario ha incurrido en falsedad autenticando una firma que no correspondía a la persona que haya suscrito el instrumento respectivo, configurándose el tipo previsto en el art. 193 del Código Penal, la víctima del hecho punible podrá optar en sede penal entre perseguir la responsabilidad contractual, si se asume que existe una relación de prestación de servicios del notario con él, o reclamar por la vía extracontractual los daños ocasionados. Se configura el tradicional problema de la concurrencia de responsabilidad civil, siendo en este caso aplicable la opción a favor de la víctima<sup>17</sup>. Ello es así, pues los arts. 59 inciso 2° y 109 letra c) del Código Procesal Penal hablan genéricamente de “todas las restantes acciones [además de la restitutoria]” que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, no limitando las acciones civiles sólo a las de carácter extracontractual.
- b) La situación de los terceros. La responsabilidad por los daños que el actuar de un notario o conservador cause a un tercero distinto de la persona que ha requerido sus servicios, es siempre de carácter extracontractual, porque entre ellos no existe un vínculo jurídico previo. Este supuesto contempla dos situaciones diferenciadas: aquella en que el tercero es la víctima directa del actuar culpable del notario y aquella en que el tercero es una víctima por repercusión o rebote.

En el primer caso, el tercero es el único perjudicado por un servicio defectuosamente prestado que él no requirió. Así ocurre cuando en un testamento abierto el notario omite su lectura en alta voz, como lo ordena el art. 1017 inciso 2° del Código Civil, circunstancia que por no encontrarse en las excepciones del art. 1026 inciso 2°, implica que el acto testamentario no tendrá valor alguno. Pues bien, si ese testamento contemplaba un legado de una cuantiosa suma en favor de un asignatario a título singular que, por supuesto, pierde la asignación, podrá hacer efectiva solamente la

---

<sup>16</sup> El mismo proyecto de ley de 2008 también parece optar por una responsabilidad de tipo extracontractual cuando en su art. 255 dispone: “[Prescripción]. La Superintendencia no podrá sancionar a un infractor, luego de transcurridos cuatro años de la fecha en que se hubiere cometido la infracción. La acción de cobro de una multa prescribirá en el plazo de dos años, contado desde que se hizo exigible. Estos plazos no afectarán la prescripción de las acciones por la eventual responsabilidad civil extracontractual, que se computará de acuerdo a las reglas generales” (Proyecto de Ley reforma el sistema registral y notarial, 2008, p. 77).

<sup>17</sup> Pizarro Wilson (2011, pp. 142-143).

responsabilidad extracontractual del notario que infringió el deber funcionario señalado<sup>18</sup>. También es el caso de un Conservador de Bienes Raíces que inscribe un título falso en perjuicio de un tercero, y se comprueba que con la debida diligencia podría haber advertido dicha falsedad, situación en que parece razonable que ese tercero pueda alegar una responsabilidad de tipo extracontractual del Conservador<sup>19</sup>. Otro caso es el de la indemnización de perjuicios que pueda reclamar un tercero que, sin celebrar ningún acto con el funcionario, se ha limitado a obrar patrimonialmente sobre la base de la información disponible en los registros públicos que estos funcionarios llevan, y que en virtud de ello se ve patrimonialmente afectado a causa de una negligencia cometida por el funcionario a la hora de elaborar o custodiar dichos registros<sup>20</sup>. En este mismo orden de cosas, para Álvarez Díaz (2015, pp. 94-95) cuando entre el notario y el cliente no existe ningún tipo de relación contractual, la responsabilidad no puede ser sino de carácter extracontractual, caso en el cual el régimen resarcitorio será el establecido en el título XXXV del libro IV del Código Civil. Tal será el caso, por ejemplo, de un protesto de un documento mercantil que un determinado banco solicita al notario, y este al informar esa gestión al Boletín de Informaciones Comerciales, incurre en un error al indicar el rol único tributario del deudor y como consecuencia de ello causa un daño al tercero que es titular del rol único tributario informado. El autor mencionado cita a Santos Briz, quien dice que si se trata de un tercero que recibió un daño a consecuencia de la actuación notarial, la responsabilidad será de carácter extracontractual y se regirá por las normas legales que conforman dicho estatuto.

Lo mismo cabe decir, de toda víctima que padece un daño propio a resultas del perjuicio ocasionado a la víctima directa que haya contratado con el notario o conservador, la cual deberá necesariamente perseguir la responsabilidad civil invocando el estatuto extracontractual. Si el acto u omisión culpable del notario, dice Pizarro Wilson (2011, p. 143) ha ido más allá del contratante afectando a terceros, por ejemplo al no poder realizarse el negocio previsto por una negligencia en el otorga-

---

<sup>18</sup> Álvarez Díaz (2015). *“Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento”* (p. 102).

<sup>19</sup> Así se discutió en *Vicent Vásquez, Jesús contra Conservador de Bienes Raíces de Santiago* (2009) y en *Constanzo Reiser Hensemberger con Conservador de Bienes Raíces de Santiago* (2012, cons. 6°).

<sup>20</sup> Respecto de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de la obligación del conservador de bienes raíces de guardar y custodiar los registros y de otorgar certificaciones conforme a los mismos se ha fallado: *“si bien cualquier persona tiene acceso a los registros y es obligación del Conservador permitir que ello se lleve a efecto, en el ejercicio de sus funciones éste debe prever que los mismos pueden ser manipulados o alterados, motivo por el cual lejos de eximirlo de responsabilidad la falsificación del caso de autos, determina su actuar negligente desde que no advirtió el desprendimiento de las hojas del registro y la posterior inserción de un documento falso, lo que restó seguridad y eficacia jurídica al sistema por la falta de control y de prolijidad al extender los certificados posteriores sobre la base de una inscripción no auténtica”*. (*Inmobiliaria e Inversiones R y R Limitada con Conservador de Bienes Raíces de Santiago*, 2016, cons. 7°).

miento del instrumento, estos terceros solo invocarán el régimen extracontractual. No existe controversia sobre la pertinencia del estatuto extracontractual, al no existir vínculo contractual alguno entre el notario y las víctimas por rebote.

Retomamos nuestra tesis de que la relación entre notarios o conservadores y clientes es de orden contractual, para analizar otras tres cuestiones: qué tipo de obligaciones asumen unos y otros, qué contrato es el que los vincula y de qué tipo de culpa responden esos funcionarios.

Referente a lo primero, parece claro que las obligaciones de los notarios y conservadores en favor de los clientes jurídicamente es una de hacer (prestar un servicio), mientras que para los requirentes es una de dar, como lo es pagar esos servicios.

Ahora, en lo que dice relación con la calificación jurídica del contrato entre notarios o conservadores y clientes, estimamos que estamos en presencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, contrato atípico<sup>21</sup> al que se le pueden aplicar las reglas del contrato de arrendamiento de servicios y de mandato en los términos antes señalados conforme a los arts. 2118 y 2012 del Código Civil.

En España, en igual sentido Fernández Hierro (2007, p. 79) ha dicho que en principio cabría entender que la actuación del Notario es contractual y que la misma se encuadra, como ha sido tradicional para calificar la relación entre el profesional ideal y su cliente, como contrato de arrendamiento de servicios.

En particular, en lo que se refiere a las instrucciones notariales, si se les califica jurídicamente como mandatos (González Castillo, 2016) nos parece que el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de ellas por parte del notario acarrea responsabilidad contractual, pues en cuanto mandatario el notario habría infringido obligaciones derivadas de ese contrato<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Concordamos con Rodríguez Pinto (2014, p. 794) cuando afirma que: *“los servicios son contratos atípicos en el sentido tradicional de la palabra; es decir, no tienen un tratamiento sistemático en el Código Civil ni en el Código de Comercio. Se distinguen por ser contratos que engendran obligaciones de hacer. Es común encontrarlos inmersos en contratos complejos, vinculados con otros negocios de diversa naturaleza. Según las categorías de obligaciones de medio y resultado, los contratos de servicios pueden ser de una u otra clase, aunque predomina la contratación de servicios de resultado”*.

<sup>22</sup> Álvarez Díaz (2015) hace extensiva las obligaciones emanadas de las instrucciones al notario suplente, interino y nuevo titular fundado en lo que dispone el art. 402 inciso final del Código Orgánico de Tribunales: *“Durante el tiempo que dure la ausencia o inhabilidad del notario, el reemplazante designado podrá autorizar las escrituras públicas y dar término a aquellas actuaciones iniciadas por el titular que hayan quedado pendientes, debiendo dejar constancia de tal circunstancia en el respectivo instrumento...”* (p. 85).

Resta por analizar el tipo de culpa de que responden notarios y conservadores.

## 2. La culpa de que responden notarios y conservadores

Queremos detenernos en un concepto que se acostumbra usar en materia de responsabilidad profesional en general -y por extensión a notarios y conservadores- como base de la misma, pero del que no se dan mayores precisiones. Nos referimos a lo que se denomina *lex artis*. Para su cabal comprensión es necesario distinguir entre culpa profesional y error profesional. En materia de responsabilidad profesional hay que diferenciar bien ambos conceptos. Según Yzquierdo (2006, p. 86), para que un error genere responsabilidad civil, debe encontrar en su composición el elemento culpa. Por error profesional debe entenderse, citando a Cattaneo, el comportamiento objetivamente distinto del que exigía la situación en concreto, pero no necesariamente culposo. No es que haya error profesional, ni mucho menos, cada vez que no se obtenga el resultado último, ya que puede ser que el fracaso se verifique, aunque se haya hecho lo humanamente posible, o que sea posible a posteriori reconocer la corrección de la conducta seguida. El error se da cuando la conducta no resulta objetivamente idónea para el caso concreto, incluso aunque el profesional haya actuado diligentemente, utilizando los conocimientos normales del buen profesional de su categoría y según lo que este hubiera hecho en las mismas circunstancias. Si, después de conocido el fracaso, se descubre que la conducta tenía que haber sido diferente, nada se le podrá reprochar al profesional. El comportamiento fue técnicamente equivocado pero, aun siendo la causa de la no consecución del resultado que interesaba al cliente, sólo si es culposo será generador de responsabilidad. No todo error profesional es causa de responsabilidad, sino solo aquel que es efecto de imprudencia o de patente ignorancia.

En lo que nos ocupa, creemos que notarios y conservadores en materia de responsabilidad contractual deben responder de culpa leve ya que se trata de contratos para beneficio recíproco de las partes (Código Civil, art. 1547 inc.1º). De aceptarse, como postulamos, que a notarios y conservadores se les aplican las reglas del mandato, en la regulación de este contrato existe una modulación de la responsabilidad del mandatario (léase aquí prestador de servicios) en consideración del carácter remunerado del encargo. En efecto, el art. 2129 inciso 2º del Código Civil dispone que la responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado (como lo es el caso de estos auxiliares de la administración de justicia que son retribuidos por sus servicios), es decir, notarios y conservadores responderían por una culpa leve agravada<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> En términos similares para la responsabilidad civil profesional en general Le Tourneau (2006) señala: "La jurisprudencia aplica discretamente un agravamiento de la gama de las culpas de un profesional, en

### 3. La responsabilidad de notarios y conservadores por los actos de sus empleados

Resta analizar si la responsabilidad civil de notarios y conservadores se extiende a las actuaciones de sus empleados o, dicho en otras palabras, si hay responsabilidad de aquellos por el hecho ajeno. A nuestro juicio, la respuesta es positiva sea que se estime que la responsabilidad de esos ministros de fe y registradores es contractual o extracontractual, dado lo preceptuado, respectivamente, en los arts. 1679 y 2320 del Código Civil. En el ámbito extracontractual debe recordarse que se presumirá la culpa del notario o conservador (terceros civilmente responsables) sólo cuando se haya probado previamente la culpa o dolo del dependiente. En estricto rigor cabe precisar que no existe aquí propiamente responsabilidad por el hecho ajeno según la regla del art. 2320 sino que hay responsabilidad por un hecho propio, como es el incumplimiento del notario de su deber de actuar personalmente y de no delegar en sus empleados funciones que le han sido encomendadas legalmente. En todo caso, como dice Barros Bourie (2008) *“la responsabilidad por el hecho ajeno es, a la vez, una responsabilidad por el hecho propio (la negligencia en el cuidado)”* (p.173).

Tratándose de obligaciones legales que sólo ellos pueden cumplir, no resulta admisible que puedan eximirse de responsabilidad por el hecho de haberlas delegado en algún dependiente. El carácter de auxiliares de la administración de justicia que se les ha confiado con su nombramiento, se refiere únicamente a ellos y no a terceros. En efecto, tal como señala respecto del notario

*“dichas funciones le son encomendadas por la ley, y solo él por su voluntad introduce un grupo de personas bajo su subordinación que ayudan a cumplir esas tareas cuyo monopolio legal detenta. No podría entonces excusarse bajo la idea que el funcionario no ejecutó las funciones delegadas, pues fue por su propia voluntad que en la ejecución de las funciones que le son propias intervino este tercero”* (Pizarro Wilson, 2011, p. 147).

A este respecto, y por lo común que es observar que son los empleados de una notaría quienes gestionan completamente escrituras y demás instrumentos de diversa índole, limitándose el notario a autorizar, es pertinente traer a colación un fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua (2001) en el que una persona ya falleci-

---

*comparación con la de un ciudadano común y corriente. En efecto, la jurisprudencia tiende a considerar que para lo que para este último sería un error o una culpa levísima, jurídicamente neutros, es como mínimo una culpa leve para un hombre de oficio y constituye en consecuencia un incumplimiento. Y la culpa leve será más fácilmente calificada de grave, en la medida en que traduce ‘su ineptitud para el cumplimiento de la tarea encomendada’ o ‘de la misión contractual’”* (pp. 19-20).

da aparecía otorgando mandato para vender un bien raíz. Dicha Corte rechazó la alegación exculpatoria del notario señalando que los autores de la suplantación declararon que

*“acudieron a la Notaría siendo atendidos no por el notario sino por un empleado, al que dejaron las cédulas de identidad y se fueron, regresando más tarde, momento en que firmaron la escritura que entretanto les habían confeccionado, sin que se mencione en momento alguno que hayan visto siquiera al notario. Pero si lo anterior no bastare, el propio ministro de fe ahora demandado, declarando bajo juramento (...) reconoce expresamente que fue su empleado –y por ende no él, como lo manda la ley– quien atendió a los comparecientes, les leyó la escritura de mandato y comprobó las identidades, limitándose el demandado a ‘autorizar la matriz y las copias correspondientes’ 5°. Que las declaraciones anteriores constituyen presunciones judiciales al tenor de lo dispuesto por los arts. 398 inciso segundo, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, las cuales por ser graves, precisas y concordantes, hacen plena prueba respecto a que el notario no comprobó la identidad de los comparecientes a la escritura de mandato (...), de forma tal que cabe desechar completamente la exculpación del demandado y dar por consiguiente como probado que actuó negligentemente, infringiendo así un deber de su cargo mediante una omisión culposa (...)(cons. 4° y 5°)”.*

En otro caso, se formuló cargos a un notario por faltar a las obligaciones que le imponen los arts. 399 y 401 N° 6 del Código Orgánico de Tribunales, fundado en que en una causa laboral la empresa demandante incorporó como medio de prueba dos actas notariales de "certificación in situ", en las que el Ministro de Fe refrendante dio fe de ciertos hechos que no fueron percibidos por sus sentidos, puesto que ellos fueron constatados por los denominados "Funcionarios Gestores del Oficio", a los que dicho Notario encomendó las diligencias. La Corte de Apelaciones de Antofagasta (2014) resolvió:

*“SÉPTIMO: Que del examen del hecho establecido en el motivo 6° del auto de cargos de fojas 85 analizados a la luz de las normas antes transcritas, fácilmente se desprende que la conducta reprochada al Ministro de Fe sumariado y que por lo demás no controvertida por éste, excede, por mucho, de la mera circunstancia de "Autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste", toda vez que el Ministro de Fe investigado fue requerido con arreglo a la función que le acuerda el art. 401 número 6 del Código Orgánico de Tribunales para dar fe de ciertos hechos que ocurrían en el Puerto Angamos de la Comuna de Mejillones, distante a más de 70 kilómetros de su Oficio; el mandato era, pues, dar*

*fe de ellos mediante su percepción personal no otra es la misión de los escribanos, en tanto ministros de fe pública y no, como lo pretende ahora, autorizar firmas puestas en algún documento privado, en este caso las de sus empleados subalternos estampadas en las actas in situ, cuya autenticidad es de suponer le consta. OCTAVO: Que la interpretación analógica que postula el Sr. Notario investigado en su defensa, resulta del todo impertinente e inaceptable, no solo por tratarse de funciones diferentes sino porque, importa la delegación del ejercicio de la función registral en dependientes de su oficio, reguladas por normas de orden público, lo que además de resultar inadmisibile, tiñe de la mayor gravedad su conducta".(cons. 7° y 8°)*

La defensa del Notario argumentaba que para refrendar o dar fe de los hechos que se consignan en las actas in situ, no resulta exigible o necesaria la presencia del Ministro de Fe, conclusión que se extraía, a su juicio, tanto de los arts. 399 y 401 números 6 y 10 del Código Orgánico de Tribunales como de la definición que el Diccionario de la Lengua Española otorga a la expresión "*acta notarial*"<sup>24</sup>.

## Conclusiones

Nos parece que la responsabilidad de notarios y conservadores respecto de los particulares que requieren sus servicios es de naturaleza contractual, pues por una parte hay una prestación de servicios (obligación de hacer) y por la otra hay una retribución pecuniaria por tales servicios (obligación de dar). Concurriendo obligaciones para ambas partes surge un vínculo contractual entre ellas que puede ser calificado como un contrato de prestación de servicios profesionales al cual se le pueden aplicar las reglas del contrato de arrendamiento de servicios y del mandato.

Atendido que el contrato de prestación de servicios profesionales, calificación contractual que atribuimos a aquel entre notarios o conservadores y quienes requieren sus servicios, es en beneficio de ambas partes, dichos auxiliares de la administración de justicia responden de culpa leve, aunque agravada por aplicárseles las reglas

---

<sup>24</sup> Sobre esta materia el proyecto de ley de 2012 que incorpora modificaciones al régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral agrega un art. 401 bis al COT en los siguientes términos: "El notario deberá realizar personalmente aquellas funciones que la ley le encomienda, sin perjuicio de tener asistentes o asesores. El notario será responsable civil y disciplinariamente por infringir lo señalado en el inciso anterior, como asimismo de los actos que realicen las personas dependientes de su notaría" (Proyecto de Ley modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral, 2012, pp. 32-33).

del mandato, entre ellas, la que dispone que la responsabilidad del mandatario es más estricta cuando el mandato es remunerado.

Hay casos en que excepcionalmente la responsabilidad será de orden extracontractual como sucede en:

- (i) la responsabilidad civil como accesorio de lo penal en que la víctima tiene una opción de responsabilidades, y
- (ii) los daños causados a terceros distintos de la persona que solicita los servicios.

Sea el estatuto contractual o extracontractual el que se considere aplicable a notarios y conservadores estos responden por el hecho de sus empleados. En la hipótesis de responsabilidad extracontractual más que responder por un hecho ajeno notarios y conservadores responden por un hecho propio consistente en no haber actuado personalmente y en haber delegado funciones que la ley sólo les encomienda a ellos.

## Referencias Bibliográficas

Abeliuk Manasevich, R. (2014). *Las obligaciones* (6a ed., Vol. 2). Santiago: Thomson Reuters.

Álvarez Díaz, L. E. (2015). Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento. *Revista chilena de derecho privado*, (25), 77–114, <https://doi.org/10.4067/s0718-80722015000200003>

Aníbal Montes Roberto con Benjamín Vergara Hernández, 103-2012 (Corte de Apelaciones de Puerto Montt 15 de junio de 2012). Recuperado de <http://bit.ly/2kUa0e>

Aranda Rodríguez, R. (2011). La responsabilidad civil del Notario. En F. Blasco Gascó, F. Orduña Moreno, L. Prats Albentosa y R. Verdura Server (Coords.), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés* (Vol. 1, pp. 147–164). Valencia: Tirant lo Blanch.

Ballesteros Alonso, M. (2003). La responsabilidad civil de registradores y notarios. *Cuadernos de Derecho Judicial*, (7), 67-132.

Barros Bourie, E. (2008). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Barros Bourie, E. (2012). Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: la virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato. En F. Elorriaga de Bonis (Coord.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 7, pp. 325-340). Santiago: LegalPublishing.

Brantt Zumarán, M. G., & Mejías Alonzo, C. (2016). El derecho supletorio del contrato de servicios en el CC chileno: Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (46), 71–103, <https://doi.org/10.4067/s0718-68512016000100002>

Chile, Ministerio de Hacienda. (2005). Decreto con Fuerza de Ley N° 29. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvzy>

Chile, Ministerio de Justicia. (2000). Código Civil. Recuperado de <http://bcn.cl/1uu74>

Chile, Ministerio de Justicia. (1943). Código Orgánico de Tribunales: Ley 7421. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvpf>

Chile, Ministerio de Justicia (1874) Código Penal. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvs0>

Chile, Ministerio de Justicia. (2000). Código Procesal Penal. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvvn>

Chile, Ministerio de Justicia. (1998). Decreto N° 587. Recuperado de <http://bcn.cl/1z1qv>

Chile, Ministerio de Justicia. (1998). Decreto N° 588. Recuperado de <http://bcn.cl/1x3yh>

Chile, Ministerio del Interior. (1986). Ley N° 18575. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvo7>

Constanzo Reiser Henseberger con Conservador de Bienes Raíces de Santiago, 892-2011 (Corte Suprema 28 de noviembre de 2012). Recuperado de <http://bit.ly/2lWiqpV>

Contémpora Créditos Hipotecarios S.A. con José Maldonado Croqueville y otros, 10646-2015 (Corte Suprema 24 de mayo de 2016). Recuperado de <http://bit.ly/2kN5Pp1>

Corte de Apelaciones de Antofagasta con Abasolo Aravena, Julio Alejandro, 411-2014, CL/JUR/10096/2014 (Corte de Apelaciones de Antofagasta. 10 de diciembre de 2014). Recuperado de Westaw- Thomson Reuters.

Corral Talciani, H. (2013). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Thomson Reuters.

Corral Talciani, H. (2015). Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes. En A. Vidal Olivares, G. Severin Fuster y C. Mejías Alonzo, Claudia (Eds.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 10, pp. 425-471). Santiago: LegalPublishing.

Corral Talciani, H. (2016, Noviembre 11). Responsabilidad civil de los notarios. *El Mercurio*. Recuperado de <http://bit.ly/2kbP5r4>

Corte de Apelaciones de Rancagua, 17508-2001 (21 de septiembre de 2001).

Eleonora Pesce Harcha con Claudio Rivera Ramírez y otra, 14317-2016 (Corte Suprema. 24 de octubre de 2016). Recuperado de <http://bit.ly/2IMK1Kh>

Fernández Hierro, J. M. (2007). Responsabilidad civil de los notarios. *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 5(14), 73-107. Recuperado de <http://bit.ly/2mhzbwb>

García López, P. (2002). La responsabilidad civil del notario. *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, (247), 475-517.

González Castillo, J. (2016). Las instrucciones notariales. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(2), 85–108, <https://doi.org/10.4067/s0718-09502016000200004>

Inmobiliaria e Inversiones R y R Limitada con Conservador de Bienes Raíces de Santiago, 3405-2016 (Corte de Apelaciones de Santiago. 21 de noviembre de 2016). Recuperado de <http://bit.ly/2kht3TT>

Le Tourneau, P. (2006). *La responsabilidad civil profesional*. J. Tamayo Jaramillo (Trad.), Bogotá: Legis.

Llamas Pombo, E. (2013). De la responsabilidad de los registradores. En A. Domínguez Luelmo (Dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria* (pp. 1307-1332). Madrid: Lex Nova.

López Santa María, J. (2010). *Los contratos: parte general* (5a ed.). Santiago: Legal Publishing Chile.

Mohor Albornoz, E. (2000). La Responsabilidad de Notarios y Conservadores. *Revista de la asociación de notarios y conservadores*, (9), 9-39.

Nirolfo Torres Zenteno con Conservador de Bienes Raíces de Cañete, 1345-2007 (Corte de Apelaciones de Concepción 31 de enero de 2008). Recuperado de <http://bit.ly/2m8RUK6>

Padilla, R. y Padilla, J. (2017). Sobre la función del notario y su consecuente responsabilidad civil. *Revista de responsabilidad civil y seguros*, 19(5), 87-104.

Parra Lucán, M. Á. (2007). La responsabilidad civil de notarios y registradores: estudio jurisprudencial. En J. A. Moreno Martínez (Coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual* (pp. 821-884). Madrid: Dykinson.

Peñailillo Arevalo, D. (2006). *Los bienes: la propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Piñar Gutiérrez, J. M. (2001). Estructura de la responsabilidad civil de los notarios. En A. Murillo Villar (Coord.), *La responsabilidad civil: de Roma al Derecho moderno* (pp. 41-58). IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. Burgos: Universidad de Burgos.

Pizarro Wilson, C. (2011). La responsabilidad civil de los notarios en Chile. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 18(2), 137-149, <https://doi.org/10.4067/s0718-97532011000200006>

Proyecto de Ley modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral. Boletín 8673-07, Mensaje 171-360, Santiago, Chile, 3 de octubre de 2012. Recuperado de <http://bit.ly/2kCxVDs>

Proyecto de Ley reforma el sistema registral y notarial. Boletín 5836-07, Mensaje 1234-355, Santiago, Chile, 3 de marzo de 2008. Recuperado de <http://bit.ly/2lQ7Pgu>

Rodríguez Pinto, M. S. (2014). Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios. La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas. *Revista chilena de derecho*, 41(3), 791-823, <https://doi.org/10.4067/S0718-34372014000300002>

Santos Briz, J. (1993). *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*. Madrid: Montecorvo.

Soler Álvarez, E. (2009). La responsabilidad civil del notario por suplantación de la identidad de los comparecientes. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguros*, (2), 6-15.

Verdadera Server, R. A. (2008). *La responsabilidad civil del notario*. Madrid: Civitas.

Vicent Vásquez, Jesús contra Conservador de Bienes Raíces de Santiago, 6080-2007 (Corte Suprema 20 de agosto de 2009). Recuperado de <http://bit.ly/2kAkvb6>

Yzquierdo Tolsada, M. (2001). *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson.

Yzquierdo Tolsada, M. (2006). La responsabilidad civil de los profesionales -una selección de aspectos problemáticos vistos desde el Derecho español. *Anales Derecho*, (1), 83-118.

Para citar este artículo bajo Norma APA 6a ed.

González Castillo, J. (2019). La responsabilidad civil de notarios y conservadores de bienes raíces. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 26, e3539, <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0007>



DOI

Copyright del artículo: ©2019 Joel González



Este es un artículo de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.