

Santiago, uno de febrero de dos mil veintidós.

A los escritos folios N°s 102538-2021 y 164112-2021:
estése a lo que se resolverá.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N°49.742-2021 sobre reclamo de ilegalidad, caratulado "Molina con Matthei", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la reclamada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por don Gonzalo Molina Ariztía, en favor de la Corporación en formación denominada Gestión Pública, respecto del Oficio N°5883 de 18/12/2020, suscrito por la Secretaria Abogada de la Municipalidad de Providencia, el que declaró ilegal y arbitrario, por lo que lo deja sin efecto y ordena a la reclamada proceder a continuar con la tramitación de la solicitud de constitución de la Corporación de Gestión Pública, en todo lo que no sea contraria a derecho.

Segundo: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia que la sentencia realiza una errónea interpretación y aplicación del sentido y alcance del artículo 548 del Código Civil.

Afirma que la correcta interpretación de la citada norma exige que la asamblea constitutiva de una



Corporación se desarrolle y se suscriba el acta respectiva ante el notario público, el que, en consecuencia, debe estar presente durante la asamblea de constitución.

Por lo que el fallo que cuestiona discurre erradamente sobre el alcance del término suscribir, llegando a la conclusión que es equivalente a firmar, circunstancia que no está en discusión, ya que todo documento otorgado por Notario es suscrito por él, tanto, un instrumento público como una declaración jurada, pero para que sea una escritura pública debe cumplir con los demás requisitos establecidos en la ley.

Agrega que el citado artículo 548 establece solemnidades que determinan la existencia al acto jurídico y no son de mera prueba sino que de orden público. Por lo que el requisito de la suscripción ante notario no debe ser entendido en su "sentido procesal" sino como la solemnidad pedida por el ordenamiento jurídico para que el acto tenga existencia jurídica.

Sostiene que la intervención del notario debe observar las solemnidades pedidas por ley y, de aceptarse el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, bastaría un instrumento privado cuyas firmas sean autorizadas ante notario para celebrar una compraventa, por ejemplo, llegando la sentencia al exceso de señalar que "la constitución de la Corporación de Gestión Pública



que se otorgó mediante escritura privada y, siendo dicha acta firmada ante notario, reúne los requisitos a los que alude el artículo 403 del Código Orgánico de Tribunales para ser considerada escritura pública”.

Finaliza afirmando que el fallo establece un precedente que llevaría a que a futuro se solicite la tramitación de constitución presentando un instrumento privado con la certificación notarial de que “fue firmado ante notario” apartándose de la norma que requiere que dicho instrumento sea “suscrito ante notario”.

Tercero: Que, para el análisis del yerro denunciado, resulta necesario indicar que la presente causa se inicia por reclamo que deduce don Gonzalo Molina Ariztía en contra de la decisión de la señora alcaldesa de la Municipalidad de Providencia, doña Evelyn Matthei Fonet, que rechaza el recurso de reclamación que presentara en contra del Oficio N°5883 de 18 de diciembre de 2020, suscrito por la Secretaria Abogada de dicho municipio, al no pronunciarse dentro del plazo de 15 días, en los términos del artículo 151 letra c) de la Ley N°18.695.

Fundó tal acción en que el 25 de noviembre de 2020 concurrió personalmente a depositar en la Secretaría Municipal la documentación requerida por el artículo 548 y siguientes del Código Civil para constituir la asociación Corporación de Gestión Pública, incluyendo el



acto constitutivo de ella, otorgado por "escritura privada suscrita ante notario".

Por medio del Oficio N°5883 les fueron devueltos los antecedentes observándose que en la asamblea constitutiva no se dio cumplimiento al inciso tercero del artículo 548 del Código Civil, esto es, que conste por escritura pública o privada suscrita ante notario, oficial del Registro Civil o funcionario municipal autorizado por el alcalde, decisión que estima infundada.

De acuerdo con la norma transcrita, estima que el acta de constitución sí fue otorgada mediante escritura privada suscrita ante notario, como se observa del mismo documento, el que además fue protocolizado por el mismo ministro de fe.

Por lo que la resolución municipal sería infundada, ilegal y arbitraria, teniendo además en consideración lo previsto en los artículos 127 y 920 del Código de Comercio, en relación con el concepto de escritura privada, solicitando al tribunal ordenar se proceda a tramitar la petición de constitución de Corporación Gestión Pública de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil.

Cuarto: El municipio reclamado informó que, efectivamente, se dio inicio a un nuevo procedimiento de constitución de la Corporación Gestión Pública, realizándose el depósito del acta el 28 de noviembre de



2020, la que consta en escritura privada cuya asamblea constitutiva es de 28 de octubre del mismo año, en que el notario certificó el rezo "firmaron ante mí", documento que además fue protocolizado ante el mismo ministro de fe.

Reconoce que, por Oficio N°5.883 de fecha 18 de diciembre de 2020, se formuló la observación siguiente: "En la asamblea constitutiva no se cumplió con la formalidad establecida en el inciso primero del artículo 548 el Código Civil, a saber: constar en escritura pública o privada suscrita ante notario, oficial del Registro Civil o funcionario municipal autorizado por el alcalde" fundado en que, en virtud de lo previsto en el artículo 548 del Código Civil, la solemnidad requerida importa que el ministro de fe se encuentre presente durante todo el desarrollo de la celebración del mismo; en el caso que se realice ante Notario Público mediante la correspondiente escritura pública o mediante el correspondiente instrumento público (sic) con certificado notarial estampado al final del acta, que señale, en términos generales, que el Notario Público estuvo presente durante toda la celebración de la asamblea, que estuvieron presentes quienes suscriben el acta, que se adoptaron los acuerdos por los quórumos que se indican y que el acta anterior es copia fiel y exacta de todo lo tratado, acordado y ocurrido; no resultando útiles, al



efecto, la reducción a escritura pública o la protocolización, de un instrumento privado extendido sin la presencia de ministro de fe competente.

Sostiene que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 401 N°10 del Código Orgánico de Tribunales, mediante la expresión "firmaron ante mí" el notario público sólo da fe de las identidades de quienes suscriben un documento, no resultando útil para cumplir con la solemnidad establecida en el mencionado artículo 548.

Afirma que sería ilustrativo de tal conclusión que la ley N°20.500, que modificó la indicada norma civil, derogó lo establecido en los artículos 2 y 29 del Decreto Supremo 110 del Ministerio de Justicia, Reglamento Sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, por lo que el Municipio habría actuado ajustado a derecho.

Quinto: Que la Fiscal Judicial doña Clara Carrasco Andonie fue de parecer que el reclamo debía ser rechazado a la luz del tenor de la norma que contiene la expresión "suscrita ante", lo que exigiría que se trate de una escritura en que el notario se encuentre presente en su otorgamiento, lo que no consta en aquella de constitución de la Corporación de Gestión Pública, teniendo además en consideración diversos dictámenes de la Contraloría General de la República.



Sexto: Que la Corte de Apelaciones de Santiago razonó que el reclamo que efectúa el recurrente se refiere únicamente respecto del correcto sentido y alcance que se hace del texto del artículo 548 del Código Civil por parte de la reclamada, norma que en sus incisos primero y segundo dispone que: "El acto por el cual se constituyan las asociaciones o fundaciones constará en escritura pública o privada suscrita ante notario, oficial del Registro Civil o funcionario municipal autorizado por el alcalde", el que fuera incorporado por la Ley 20.500, artículo 38 N° 3, publicada en D.O. el 16.02.2011.

De manera que al determinarse el correcto sentido y alcance de la expresión "suscrita ante notario" es posible comprender cuándo se cumpliría con la exigencia necesaria para constituir una corporación mediante escritura privada autorizada por dicho ministro de fe.

Sobre la base de las definiciones que otorga el Diccionario de la Real Academia, tanto de "suscrita" como de "ante", concluye que tal expresión denota firmar un documento escrito frente o en presencia de alguien, en este caso el notario autorizante y que tal expresión debe entenderse en su sentido procesal, como palabra técnica a la luz del artículo 21 del Código Civil, esto es que denota la legalización que pone el escribano en alguna



escritura o instrumento, de forma que haga fe pública, esto es, atestando la verdad de las firmas puestas en él.

Ello sería además coherente con lo previsto en el artículo 401 N°10 del Código Orgánico de Tribunales, que contempla la función de los notarios de autorizar las firmas que se estampen en documentos privados.

Hace presente dicho tribunal que la reclamada no ha desconocido las firmas puestas en el documento, pretendiendo únicamente asilarse en una cuestión formal, lo que estima carece de sustento normativo y que lo relevante es la observancia de los deberes que a dicho auxiliar de la administración de justicia le vienen impuestos, los que en el caso de la reclamante resultan cumplidos.

Agrega que el acto de constitución mediante escritura privada reúne los requisitos del artículo 403 del Código Orgánico de Tribunales para ser considerada una escritura pública, cumplió con la formalidad requerida de haber sido suscrita ante notario pues en ella se deja constancia que fue firmada ante don Juan Ricardo San Martín Urrejola el 28 de octubre de 2020, en la que se lee "firmaron ante mí".

Estimó que, en consecuencia, la negativa del municipio a dar curso a la tramitación solicitada descansa en una interpretación antojadiza de las exigencias legales, máxime al considerar que la



disposición del artículo 548 del Código Civil fue modificada por la Ley N°20.500 precisamente flexibilizando la forma de constitución de las personas jurídicas sin fines de lucro, lo que da cuenta del espíritu de fomentar las asociaciones y la participación ciudadana, por lo que acogió el reclamo y dejó sin efecto el Oficio N°5883 de 18 de diciembre de 2020 de la Secretaria Abogada de la I. Municipalidad de Providencia y ordenó a la reclamada proceder a continuar con la tramitación de la solicitud de constitución de la Corporación Gestión Pública, en todo lo que no sea contraria a derecho.

Séptimo: Que resulta pertinente recordar que, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso.



Octavo: Que la cuestión debatida en la presente causa se refiere al sentido y alcance de la norma contenida en el inciso primero del artículo 548 del Código Civil.

Cabe recordar que antes de la dictación de la Ley N°20.500, de 16 de febrero de 2011, dicha disposición establecía, en lo que resulta pertinente a este recurso: "Las ordenanzas o estatutos de las mismas corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Presidente de la República, que se la concederá si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

Todos aquellos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicio podrán recurrir al Presidente, para que en lo que perjudicaren a terceros se corrijan; y aún después de aprobados les quedará expedito su recurso a la justicia contra toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles"

Por su parte, el texto actual de la referida norma, en aquello que corresponde, dispone: "El acto por el cual se constituyan las asociaciones o fundaciones constará en escritura pública o privada suscrita ante notario, oficial del Registro Civil o funcionario municipal autorizado por el alcalde.



Copia del acto constitutivo, autorizada por el ministro de fe o funcionario ante el cual fue otorgado, deberá depositarse en la secretaría municipal del domicilio de la persona jurídica en formación, dentro del plazo de treinta días contado desde su otorgamiento. Este plazo no regirá para las fundaciones que se constituyan conforme a disposiciones testamentarias.(...)”

Que, como puede advertirse, lleva la razón la Corte de Apelaciones de Santiago cuando concluye que la actual redacción de la citada disposición, al señalar que la constitución de una Corporación realizada mediante escritura privada “suscrita ante” el notario, denota solamente firmar un documento escrito frente o en presencia de alguien, en este caso, el ministro de fe señalado.

Aunque incurre en un error en su considerando décimo quinto cuando señala que la escritura privada de constitución de la Corporación de Gestión Pública reúne los requisitos del artículo 403 del Código Orgánico de Tribunales para ser considerada escritura pública, pues en el presente caso el procedimiento de constitución de la asociación se ha sometido a la escritura privada suscrita ante notario, concluye correctamente acerca del sentido y alcance de la modificación introducida a la norma civil tantas veces referida.



En efecto, a partir del espíritu de la modificación introducida por la Ley N°20.500, que no es otro que facilitar las constitución de este tipo de asociaciones, y atendida la indubitada redacción del actual artículo 548 del Código Civil, no es posible concluir, como lo sostiene la reclamada, que la actual norma legal ordena que todo el desarrollo del acto de constitución mediante escritura privada exija la presencia permanente del ministro de fe, excediendo el sentido de la simple frase "suscrita ante notario".

Por lo que no se verifica yerro alguno en la sentencia que se impugna, debiendo en consecuencia desecharse el arbitrio de nulidad deducido.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, deducido por la demandada en lo principal de su presentación de fecha doce de julio del año dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de veintitrés de junio del mismo año, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 49.742-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr.



Mario Carroza E., y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Águila por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. Santiago, uno de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a uno de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

