

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XIX      OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1951      N.º 78

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.**

**ROLANDO MERINO REYES**

**ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**MARIO CERDA MEDINA**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

**FRANCISCO VARAS DODD**

## EL DESGLOSE DE DOCUMENTOS PROTOCOLIZADOS

1.—Con el objeto de dar fecha cierta a un instrumento privado, fuera de los casos prevenidos en el artículo 1705 del Código Civil, o para el efecto de dar valor de instrumentos públicos a determinadas clases de testamentos y a ciertos instrumentos extranjeros, la ley ha establecido el acto de la protocolización, que es el hecho de agregar un documento al final del registro de un Notario, a pedido de parte interesada.

Así la define el artículo 415, inciso 1.º del Código Orgánico de Tribunales, y tales son los efectos que a la misma atribuyen los artículos 419 y 429 del referido Código Orgánico.

Para que la protocolización surta efecto legal, de acuerdo con el inciso 2.º del artículo 415 recién citado, debe hacerse constar en el registro el día en que se efectúe, con un certificado firmado por los solicitantes en que se especifiquen el contenido del documento que protocolizan, con sus indicaciones más esenciales para individualizarlo, y número de páginas y fecha, suscribiendo el certificado el Notario y los testigos.

Puede añadirse que suele efectuarse la protocolización con el objeto —no previsto expresamente en la legislación— de entregar a la custodia del Notario un documento de importancia, con la ventaja de que se obtienen de él cuantas copias se necesiten.

2.—Hay casos en que, con el transcurso del tiempo o por la variación de las circunstancias, desaparecen los motivos que se tuvieron para protocolizar un documento y nace, en cambio, la necesidad de recuperar el original. En otros casos, se hace necesario acompañar en juicio un documento que se encuentra protocolizado y que no es posible agregar allegando a los autos el protocolo entero en que se ha efectuado la protocolización.

El legislador ha tenido en cuenta estas situaciones eventuales y ha consagrado para ellas la norma contenida en el artículo 418 del Código Orgánico de Tribunales, que es reproducción del artículo 31 del Decreto-Ley N.º 407, de 19 de Marzo de 1925, llamado Código del Notariado, y cuyos términos son como sigue: "El documento protocolizado sólo podrá ser desglosado del protocolo en virtud de decreto judicial, consultando a la Corte respectiva".

3.— No puede negarse, ante el texto de esta disposición, que, de acuerdo con nuestra legislación positiva, es perfectamente posible el desglose de un documento protocolizado, y no valdrían, para argumentar contra esta posibilidad que lleva por lo menos 25 años de vigencia, las razones que pudieran fundarse en la inconveniencia de semejante acto, tanto por lo tocante a la seguridad de los derechos de los documentos respectivos, cuanto por lo que dice relación con la materialidad misma del registro a cuyo final se han agregado.

El legislador ha entregado a la discreción de los Jueces de Letras de Mayor Cuantía, bajo la tuición forzosa de la Corte de Apelaciones respectiva, mediante el trámite de la consulta, la ponderación de las circunstancias que justifiquen o imposibiliten, en cada caso, el desglose que se solicite.

Llama la atención la escasez, amplitud y brevedad de las normas contempladas por la legislación sobre esta materia, y la consiguiente extensión de las facultades de los Tribunales para resolverla. En efecto, como se ha visto, el Código Orgánico de Tribunales se limita, en el artículo 418 —que es la única disposición que rige sobre el particular— a permitir que un documento protocolizado sea desglosado, con la sola exigencia del decreto judicial previo, consultado a la Corte.

## EL DESGLOSE DE DOCUMENTOS PROTOCOLIZADOS

451

En consecuencia, solamente a los Tribunales corresponde examinar y resolver los antecedentes respectivos, para establecer si un determinado desglose puede o no ser autorizado, según la naturaleza, contenido, uso y efectos del documento de que se trate.

En muchos casos no cabrá duda sobre la procedencia de un desglose, como sería el de un instrumento privado, relativo a hechos personales, protocolizado por su otorgante, quien a su vez solicita la devolución.

Por el contrario, aparecerá en otros de manifiesto la inconveniencia del desglose, como cuando lo pida distinta persona de quien lo protocolizó, tratándose de un documento del que resulten derechos para una parte y obligaciones para la otra, y sea esta última la que pretenda la devolución.

Por la variedad de situaciones que pueden presentarse, no podría sino señalarse una regla muy general, según la cual la autorización del desglose será más probable mientras menos derechos o intereses puedan suponerse fundados en el documento y afectados, en consecuencia, por el desglose.

4.—Ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago, hubo recientemente ocasión de dilucidar la mayoría de las cuestiones a que da o puede dar lugar la petición de desglosar un documento protocolizado.

Pero lo curioso está en que la controversia no resultó de la estrictez de los Tribunales, que como se verá resolvieron de plano, ni de oposición de legítimo contradictor, que no la hubo, sino de la resistencia del respectivo Auxiliar de la Administración de Justicia a cumplir con lo resuelto.

Se trataba de partidas de matrimonio y de nacimiento correspondientes a súbditos de Su Majestad Británica, otorgadas en Inglaterra, certificadas por la representación diplomática británica y por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, y que junto con sus traducciones oficiales fueron protocolizadas en una Notaría de Santiago por un encargado de dichos extranjeros.

Se pidió el desglose de las partidas mismas, invocándose las siguientes circunstancias: el regreso definitivo de los titulares a su país, la consiguiente inutilidad de la permanencia de los documentos en Chile, la dificultad de obtener otros en Inglaterra, y, final-

mente, el hecho de interesar y afectar solamente a los respectivos ciudadanos extranjeros. Formularon la solicitud dichos titulares, debidamente representados, por la persona que había requerido y efectuado en su oportunidad la protocolización.

El Juzgado resolvió de plano con un simple "como se pide", acogiendo también la petición de oficiar al Archivero en cuyo Oficio se encontraba el Protocolo respectivo, y la I. Corte de Apelaciones de Santiago, examinando el asunto por la vía de la consulta, aprobó la resolución previa vista de la causa.

5.—La primera objeción del señor Archivero consistió en sostener que la disposición del artículo 418 del Código Orgánico de Tribunales, en que se basaban la petición de los interesados y la resolución judicial, no es aplicable sino a los Notarios, como quiera que se encuentra en el acápite 3.º (De las protocolizaciones) del párrafo 7.º (Los Notarios) del Título XI (Los Auxiliares de la Administración de Justicia), sin que en el párrafo 9.º del mismo Título, referente a los Archiveros, exista disposición alguna que los faculte para efectuar el desglose, mientras que los artículos 455 y 456 señalan en forma limitativa las funciones de estos Auxiliares, no mencionando la de desglosar documentos protocolizados.

No puede negarse la ubicación de la disposición aludida, ni desconocerse la falta de un precepto expreso al respecto en el párrafo de los Archiveros. Pero se argumentó que el artículo 418 es una disposición de carácter general que está reglamentando una operación legal referente a determinados documentos y no las funciones de los Auxiliares que tienen que ver con ellos. Se agregó que el texto mismo del artículo no menciona a los Notarios, en circunstancias que el artículo 433 ordena a éstos entregar al Archivero respectivo los Protocolos a su cargo que tengan más de un año de fecha, no siendo dable suponer en el ánimo del legislador la intención de limitar la posibilidad del desglose al período de un año en que se encuentra el Protocolo en la Notaría, o de excluir de esta operación, pasado ese año, a los instrumentos protocolizados en Santiago y Valparaíso, donde no es un mismo funcionario el que sirve el Archivo y las Notarías (artículo 454 del Código Orgánico de Tribunales).

## EL DESGLOSE DE DOCUMENTOS PROTOCOLIZADOS

453

En efecto, lo más corriente será que la necesidad de desglosar el documento protocolizado no se presente dentro del año siguiente a su protocolización, sino mucho después, de modo que si la disposición que se viene comentando no fuera aplicable también a los Protocolos custodiados por Archiveros que no son al mismo tiempo el Notario sirviente del oficio originario, dicho precepto sería prácticamente inoperante, y es bien sabido que el propósito del legislador es siempre la realización de un efecto, y no la dictación de una norma ineficaz.

Se replicó además que, en el fondo, los Archiveros tienen respecto de los Protocolos archivados un papel semejante al que corresponde a los Notarios en lo tocante a los Protocolos que ellos mismos custodian, antes de archivarlos.

6.—La segunda observación del señor Archivero de Santiago fué de un carácter o aspecto más general que la recién comentada, pues ésta dice relación solamente con los departamentos de Santiago y Valparaíso, y con los demás que determine el Presidente de la República con previo informe de la respectiva Corte de Apelaciones, en que están separadas las funciones de Archivero y Notarios.

La nueva objeción se fundaba, en cambio, en una interpretación del artículo 418, según la cual el desglose solamente es procedente cuando tiene por objeto la agregación del documento protocolizado en juicio. Resultaría así que el trámite de desglose vendría a decretarse únicamente en un asunto contencioso, mediante una resolución consultada a la I. Corte de Apelaciones respectiva.

Como en el caso de que se trata se había operado sobre la base de ser un asunto que requiere la intervención judicial, en que no se promueve contienda entre partes y que no tiene señalada una contienda entre partes y que no tiene señalada una acción como acto de jurisdicción no contenciosa de acuerdo con los artículos 817 y 824 del Código de Procedimiento Civil, estimaba el señor Archivero que no estaba obligado a cumplir lo resuelto.

Sin embargo, el contenido y los términos del tantas veces citado artículo 418 del Código Orgánico de Tribunales, no permiten hacer una distinción o restricción como las que planteaba el aludido funcionario, pues dicha disposición en parte alguna

circunscribe su alcance al caso de que el documento se necesite para ser agregado en juicio. Por el contrario, la situación que puede producirse cuando se trata de allegar el mérito de un instrumento protocolizado a un expediente y no resulta posible o conveniente acompañar el protocolo todo, parece encuadrar más bien en la llamada "exhibición de instrumentos" contemplada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, el aspecto procesal del desglose previsto en el artículo 418 del Código Orgánico, corresponde a la definición que de los actos judiciales no contenciosos da el ya citado artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, y siendo ello así no se ve a qué título podrían los Tribunales excusarse de su conocimiento y resolución.

Verdad es que, por no tener señalada una tramitación especial este asunto, procedieron correctamente los Tribunales al resolverlo de plano. Pero no puede tampoco negarse que no será lo corriente hacer fe de la palabra del solicitante y dar por establecidas las heterogéneas circunstancias en que resulte usual basar la petición de desglose, por lo que la observación del señor Archivero de Santiago viene a ser oportuna en la medida en que recomienda que los Jueces hagan uso de la facultad que les confiere el artículo 820 del Código de Procedimiento Civil, decretando de oficio las diligencias informativas que estimen convenientes.

7.—Dentro de la interpretación mencionada, en que el desglose es un asunto de jurisdicción no contenciosa, queda establecido que es competente para conocer de él el Juez Letrado en lo Civil de Mayor Cuantía del domicilio del interesado o peticionario, conforme a los artículos 45, N.º 2.º, letra b), y 134 del Código Orgánico de Tribunales, correspondiendo el conocimiento de la consulta a la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción funcione dicho Juez Letrado, de acuerdo con el N.º 3.º del artículo 63 del mismo Código. Ambos Tribunales pueden, por consiguiente, ser totalmente ajenos al departamento de la Notaría en cuyo registro se efectuó la protocolización.

8.—Ante la conclusión de que no quedaba sino cumplir lo resuelto por los Tribunales, y proceder al desglose referido, se pre-

EL DESGLOSE DE DOCUMENTOS PROTOCOLIZADOS

455

sentaba no obstante la dificultad de determinar la forma en que materialmente se procedería a la devolución, sobre lo cual nada decía la resolución y no existen disposiciones ni se recordaban precedentes.

En ausencia de una pauta definida, debió abordarse la materia con un criterio fundado en la naturaleza de la protocolización y en el respeto por sus efectos, procediendo en consecuencia:

a) Que el interesado otorgue un recibo del documento que se le entrega;

b) Que dicho recibo sea agregado al final del Protocolo, en el mismo lugar y con el mismo número que correspondían al instrumento desglosado, con mención o individualización de la resolución judicial que ordenó la devolución;

c) Que se ponga en el Protocolo mismo una nota marginal al acta de protocolización a que se refiere el inciso 2.º del artículo 415 del Código Orgánico de Tribunales; y

d) Que el interesado costee el nuevo empaste del Protocolo, el cual ha debido ser desarmado para efectuar el desglose.

9.—Con las observaciones de los números precedentes sólo se ha querido llamar la atención de los estudiosos hacia una situación legal que, si bien no tiene una gran trascendencia científica, puede originar dificultades prácticas de importancia, al extremo de que se vea impedida la recuperación de documentos protocolizados.

Bien logrado estaría este modesto propósito, si dichas reflexiones promovieran el deseo de efectuar una reforma legislativa o de obtener de los Tribunales Superiores la dictación de normas permanentes, tendientes una y otras a precisar y completar las disposiciones del referido artículo 418 del Código Orgánico.

\* \* \* \* \*