

CONTRATOS ESPECIALES

*Rodríguez-Díez, Javier E.**

INSTRUCCIONES NOTARIALES Y EL PAPEL DEL NOTARIO
EN EL PAGO DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA
NOTARIAL INSTRUCTIONS AND THE ROLE OF THE NOTARY PUBLIC
IN THE PAYMENT OF THE PRICE AT THE SALE
Corte Suprema, 27 de abril de 2023, rol n.º 66.276-2021

RESUMEN

Una reciente sentencia de la Corte Suprema ofrece valiosas directrices en relación con el modo en que los notarios deben cumplir con las instrucciones que les imparten las partes de la compraventa para efectos de pagar el precio. El fallo hace especial énfasis en la falta de discrecionalidad del notario para determinar el alcance de las instrucciones, así como en su imposibilidad de intervenir en la distribución de riesgos libremente acordada por las partes. La Corte Suprema profundiza, asimismo, en la naturaleza jurídica de las instrucciones, haciéndoles aplicable las reglas del mandato. El comentario analiza críticamente estas materias a la luz de los objetivos prácticos que las instrucciones están llamadas a cumplir.

PALABRAS CLAVE: compraventa; pago; precio; notario; instrucciones

ABSTRACT

A recent decision of the Supreme Court offers valuable guidelines regarding the way in which a notary public must comply with the instructions given by the parties at a sale to pay the price. The decision highlights the lack of leeway of

* Doctor en Derecho, Erasmus Universiteit Rotterdam. Profesor de Derecho Romano, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: avenida Apoquindo 3721, piso 13, Las Condes, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: javier.rodriguezdiez@uc.cl

the notary public in order to determine the scope of the instructions, as well as his or her inability to interfere in the risk allocation agreed by the parties. The Supreme Court also deepens in the legal nature of the instructions and applies to them the rules of the contract of mandate. The commentary critically reviews these subjects in view of the practical scope which the instructions fulfil.

KEYWORDS: sale; payment; price; notary public; instructions

INTRODUCCIÓN

El mecanismo que, por defecto, se utiliza en Chile para el pago del precio en las compraventas de inmuebles son las llamadas instrucciones notariales. Por medio de ellas, el comprador deja en poder del notario un instrumento –normalmente un vale vista– destinado al pago del precio. El notario deberá hacer entrega de este instrumento al vendedor luego de verificar ciertas condiciones que se describen en las instrucciones, las que, en la mayoría de los casos, se relacionan con la inscripción del título en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, libre de todo gravamen o prohibición.

Si bien se trata de una figura de enorme aplicación práctica, desde hace solo un par de décadas las instrucciones notariales han recibido atención por parte de la doctrina nacional¹, la cual ha manifestado cierta estupefacción frente a una práctica que pareciera haber sido elaborada al margen de toda consideración dogmática. Su origen mismo resulta un misterio. Si bien hay quienes plantean que se trataría de un fenómeno relativamente reciente², hay obras que dan cuenta de que en la década de 1960 las instrucciones notariales estaban a tal punto consolidadas que los notarios acostumbraban ya en aquel entonces a llevar un libro de instrucciones³. Se trata, por lo demás, de una figura que se ha elaborado con poca o nula consideración a las funciones que la ley reconoce a los notarios, más allá de que algunos autores hayan pretendido vislumbrar que podrían encuadrarse bajo el artículo 401 del *Código Orgánico de Tribunales*. En definitiva, el legislador terminó por reconocer la existencia de las instrucciones –aunque sea tangencialmente– al mencionarla en la normativa sobre aranceles notariales⁴.

Frente a esta curiosa institución, los autores nacionales han intentado desentrañar cuál sería su naturaleza jurídica y el régimen de responsabilidad asociado al mismo. Casi todos estiman que se verificaría un supuesto de responsabilidad contractual, existiendo opiniones disímiles respecto al contrato bajo el

¹ Véase en particular VIDAL (2000), pp. 11-32; TORREALBA (2001); ROSSO (2013); ÁLVAREZ (2015); GONZÁLEZ (2016); GAETE (2019), pp. 348-368; FISCHER (2020).

² VIDAL (2000), p. 11.

³ BRAVO (1963), pp. 71-72.

⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA (1998), artículo 1, n.º 16.

cual debería encuadrarse: mientras la mayoría se inclina por el mandato, hay quienes consideran que se trataría de un depósito, de un arrendamiento de servicios profesionales, de una comisión de confianza o de una estipulación en favor de tercero. Todas estas posibilidades están sujetas a reparos de mayor o menor entidad⁵.

A este respecto, resulta de especial interés analizar una reciente sentencia de la Corte Suprema, la cual, a propósito de una demanda en contra de un notario, fundada en la forma en que este dio cumplimiento a las instrucciones notariales, se detuvo a analizar la naturaleza jurídica de esta institución en el marco de la responsabilidad contractual, así como el alcance de las obligaciones que el notario asume en virtud de la misma. El estudio de este problema invita a revisar la función práctica que cumplen las instrucciones notariales, para configurarlas en tales términos que, con ocasión de su cumplimiento, se eviten conflictos tanto entre las partes como respecto del notario. Con esta finalidad, se analizará la función económico-social que satisfacen las instrucciones notariales, consistente en asegurar la simultaneidad de las prestaciones de las partes en términos tales de evitarles el riesgo de cumplir su prestación sin que su contraparte lo haga. Partiendo de esta base, se examinará la fisonomía jurídica de la intervención del notario, destacando la autonomía de la obligación que él asume. Finalmente, se propondrán ciertas directrices para el diseño e interpretación de las instrucciones.

I. LA CUESTIÓN DEBATIDA

El dueño de dos predios en Coquimbo se encontraba abrumado por pesadas deudas, las cuales en parte afectaban a esos terrenos, ya que no solo se encontraban hipotecados en favor de un banco (para asegurar el pago de un crédito), sino que habían sido embargados por otro acreedor. Para satisfacer a estos acreedores, el propietario de los predios decidió venderlos a un tercero por la suma total de \$330 000 000. Se requirió la comparecencia de ambos acreedores para que prestaran su autorización, lo cual resultaba especialmente necesario a propósito del embargo, para evitar un supuesto de nulidad por ilicitud del objeto (artículo 1464 n.º 3 del *CC*). En la compraventa se estableció que estos acreedores recibirían directamente parte del precio pagado. El remanente del precio (\$35 000 000) iría a parar al bolsillo del vendedor.

Pese a que en la escritura de compraventa se indicó que el precio fue pagado en el mismo acto a cada uno de los involucrados (banco, acreedor embargante y vendedor), las partes otorgaron instrucciones notariales en las cuales se detalló cómo y cuándo se debían realizar los pagos respectivos. Por una parte, quedarían en poder del notario diversos vales vista que debían ser entregados

⁵ Véase en este punto BRAVO (1963), pp. 71-72; TORREALBA (2001), pp. 44-52; STITCHKIN (2008), p. 93; ROSSO (2013), pp. 77-95; GONZÁLEZ (2016), pp. 91-96; GAETE (2019), p. 350; FISCHER (2020).

al banco y al otro acreedor para satisfacer sus acreencias. Por otra parte, una vez que el notario verificara que la propiedad se encontraba inscrita a nombre del comprador y libre de gravámenes y embargos, debía entregar el remanente del precio al vendedor. Para esto último se estableció un plazo de noventa días, luego del cual el notario debía devolver al comprador los vales vista correspondientes a esa parte del precio. El problema es que el acreedor que había solicitado el embargo (y que había iniciado un juicio ejecutivo contra el vendedor) nunca fue a retirar los vales vista que le correspondían, ni realizó las gestiones para alzar el embargo, por lo que la propiedad siguió embargada durante varios años. Esto implicó que no se pudo acreditar dentro de plazo que el embargo se había alzado, por lo que al cabo de algunos meses el notario (siguiendo el tenor de las instrucciones notariales) devolvió al comprador los vales vista que seguían en su poder.

Como el vendedor no recibió el remanente del precio, procedió a interponer una demanda de indemnización de perjuicios en contra del notario. En primer lugar, el actor señaló que el notario no se ajustó a las obligaciones que imponen las instrucciones en cuanto contrato de mandato, pues al devolver al comprador los vales vista que estaban destinados a pagar parte del precio perjudicó a uno de los mandantes, lo que contravendría lo prescrito en el artículo 2149 del *CC* (“El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso al mandante”). En segundo lugar, el vendedor reprochó al notario el no haber incorporado en las instrucciones una cláusula según la cual los vales vista se devolverían previo otorgamiento de una escritura de resciliación, para, de esa forma, mantener la bilateralidad de las prestaciones; es decir, al no recibir el vendedor parte del precio, tampoco tendría el comprador derecho a permanecer en el dominio de la cosa. Al no obrar de esta manera, el notario habría favorecido injustamente al comprador, quien, al fin y al cabo, sí logró inscribir la propiedad a su nombre, sin que la existencia de un embargo se hubiese traducido en una complicación concreta a su respecto.

La demanda fue rechazada en primera instancia, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago y por la Corte Suprema⁶. Los sentenciadores se detuvieron con especial cuidado a analizar la naturaleza jurídica de las instrucciones notariales, concluyendo que la relación entre el notario y el demandante era de naturaleza convencional, lo que daba lugar a responsabilidad contractual (considerandos 5.º-8.º). La sentencia constató, asimismo, las dificultades relativas a la calificación jurídica de este contrato, por cuanto todos los contratos típicos que suelen proponerse al efecto enfrentarían objeciones relevantes (considerando 9.º). Sin perjuicio de ello, reconoció que la figura que más se le aproxima es el mandato, por lo que correspondería aplicar por analogía la regulación de ese contrato en caso de ser necesario (considerandos 10.º y 11.º).

Partiendo de esta base, los sentenciadores analizaron los incumplimientos denunciados por el actor. Se rechazó a este respecto que hubiera un incumpli-

⁶ M.S.C. con G.G.C. (2023).

miento asociado a la intervención del notario en la redacción de las instrucciones, por no introducir la obligación de resciliar el contrato en caso de devolverse el vale vista. Los sentenciadores indicaron que la resciliación no resultaría adecuada en una operación compleja como esta, que involucraba a los intereses de otras partes, como serían los acreedores a quienes el comprador les pagó directamente (considerando 12.º). Además, si bien la Corte reconoció que un notario sí puede negarse a aceptar instrucciones, ello tendría lugar en hipótesis especialmente graves, como que las instrucciones sean ilícitas o burlen el interés fiscal, por lo que, en definitiva, las partes que otorgan las instrucciones tienen un considerable margen de libertad para determinar su contenido (considerando 13.º).

La Corte también rechazó que la invocación del artículo 2149 permitiera al notario apartarse del tenor literal de las instrucciones dadas por las partes, especialmente porque esa norma no permite desconocer que el mandatario debe ceñirse de manera rigurosa al tenor del encargo, tal como prescribe el artículo 2131 (considerando 14.º). Adicionalmente, considerando que concurrirían en calidad de mandantes dos partes con intereses contrapuestos, el notario debería actuar con el mayor apego posible a las instrucciones, pues de lo contrario se apartaría del interés que las partes con libertad decidieron tutelar⁷. Desde un punto de vista práctico, se hace presente que permitir este tipo de interpretaciones por parte del notario minaría la función práctica de las instrucciones, al restarle certeza a su cumplimiento⁸. Por lo demás, si el notario se hubiese abstenido de ejecutar las instrucciones para dirimir una colisión de intereses estaría obrando como un árbitro, cuestión que el *Código Orgánico de Tribunales* prohíbe en su artículo 480 (considerando 16.º).

II. COMENTARIO

1. Notas de derecho comparado sobre la intervención del notario en el pago del precio

Las dudas que suscitan las instrucciones notariales pueden aclararse si nos aproximamos a ellas desde el punto de vista de la función económico-social que

⁷ M.S.C. con G.G.C. (2023), considerando 14.º: “[...] nos encontramos frente a un encargo particular o específico –en contraposición a uno amplio o general– y que, a la formación de las instrucciones concurren voluntades contrapuestas, circunstancias que imponen mayor apego al tenor de las instrucciones, pues cualquier intento por adecuarlas implica –entre otras consideraciones– apartarse del interés que a las partes les pareció oportuno proteger al momento de pactarlas, encontrándose en ese acuerdo de voluntades el interés del encargo”.

⁸ M.S.C. con G.G.C. (2023), considerando 15.º: “Lo expuesto deja en evidencia que, siendo claro el tenor del encargo, cuyo es el caso, la principal obligación del notario es ajustar su proceder a aquellos términos, sin que esté habilitado para apartarse de él, por cuestionable que parezca su virtuosidad para alguna de las partes que confirió el encargo”. La Corte Suprema cita en este punto otras sentencias sobre la materia, que destacan la rigurosidad con la que el notario debe interpretar las instrucciones recibidas: *Compañía Pesquera de los Canales del Sur Ltda. con A.V.M.* (1990) y *I.M.V.C. con J.E.P.M.* (2011).

ellas están llamadas a cumplir, y que tiene relación con el difícil problema del momento en que se deben verificar las prestaciones de ambas partes, para evitar el riesgo de que aquella que cumpla primero con su obligación quede expuesta al incumplimiento de su contraparte. Históricamente, este problema ha encontrado distintas soluciones. Una alternativa es la reserva de dominio (artículo 680 del *CC*), de tal modo que el comprador solo se haga dueño de la cosa una vez que pague el precio. Esto puede tener distintas complicaciones prácticas, incluyendo el riesgo de que el comprador no pague y termine haciendo uso de la cosa vendida hasta que el vendedor logre recuperarla. Otra posibilidad es invertir las cosas: en lugar de condicionar la transferencia del dominio al pago del precio, se puede condicionar el pago del precio a la transferencia del dominio. Como el pago del precio no se produciría de forma automática por el cumplimiento de esa condición, es concebible designar a un tercero que, ante la mutua desconfianza de los contrayentes, llevará a cabo las respectivas prestaciones, idea que encontramos, por ejemplo, en Luis de Molina⁹. Esto es, precisamente, lo que ocurre en el caso de las instrucciones notariales.

No será necesario recurrir a este tipo de mecanismos en la medida que ambas partes puedan cumplir simultáneamente con sus prestaciones. Sin embargo, a menudo esto no será posible, sobre todo en aquellas prestaciones que involucran cierta complejidad logística. Esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en los últimos siglos con la consagración de los sistemas registrales, en los cuales, de manera inevitable, se produce un cierto desfase entre la celebración de la compraventa y el momento en que se inscribe la propiedad a nombre del comprador¹⁰. Es en este contexto que la práctica notarial francesa elaboró la posibilidad de dejar en poder del notario el precio de la compraventa, debiendo pagarle al vendedor solo una vez que verificara que la inscripción tuvo lugar. Autores como Gabriel Baudry-Lacantinerie y Albert Wahl discuten sobre su naturaleza jurídica, debatiéndose entre el mandato y el depósito¹¹, mientras que otros, como Louis Guillaouard, mencionan esta figura a propósito de la posibilidad de retener el precio ante la amenaza de evicción –supuesto análogo a aquel del artículo 1872 inc. 2.º del *CC* chileno– al tiempo que dan cuenta de tratarse de una práctica muy difundida en su tiempo¹².

⁹ MOLINA (1597), col. 515 (*disp.* 338): “Si autem neuter contrahentium de altero confidat, tunc res & pretium collocanda erunt in manu cuiusdam tertii, de cuius manu emptor rem accipiat, & venditor pretium”. (Ahora bien, si ninguno de los contratantes se fía del otro, entonces se pondrán la cosa y el precio en poder de un tercero, de cuya mano el comprador recibirá la cosa y el vendedor el precio).

¹⁰ Considérese que, con anterioridad a este sistema, en el caso de la compraventa de inmuebles, el vendedor podía dar una autorización al comprador para que tomara posesión del bien raíz a su nombre. De esta forma, se ponía en manos del comprador el cumplimiento de la prestación del vendedor, evitando el riesgo de incumplimiento. Véase sobre este punto RODRÍGUEZ (2023a), pp. 312-314.

¹¹ BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL (1907), p. 206.

¹² GUILLOUARD (1891), p. 93.

La doctrina nacional seguiría de cerca a los autores franceses en este punto. Así, encontramos que David Stitchkin, al publicar en números sucesivos de la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción su obra sobre el mandato civil, apuntaba –adoptando la decisión inversa a Gabriel Baudry-Lacantinerie– que los instrumentos dejados en poder del notario para el pago del precio configuran un contrato de mandato, no de depósito¹³. De forma similar, casi treinta años antes, Arturo Alessandri Rodríguez comentaba la doctrina francesa relativa a la posibilidad de retener el precio ante la amenaza de evicción, a propósito de lo cual analizaba el caso de los instrumentos que quedaban en poder del notario¹⁴.

Resulta difícil saber si acaso la práctica notarial chilena de las instrucciones notariales se inspiró en las obras de David Stitchkin o Arturo Alessandri R., o si tuvo su fuente directa en la doctrina o práctica notarial francesa. Cualquiera sea el caso, resulta evidente que se trata de una figura con un pedigrí jurídico bastante más fino de lo que podría pensarse a primera vista.

La indagación del origen de esta práctica resulta especialmente útil si se considera que el antiguo mandato descrito por los autores franceses cayó en desuso en Francia, donde en la actualidad la práctica notarial en las enajenaciones de inmuebles es que el comprador transfiera el precio a una cuenta bancaria del notario, quedando, este último, obligado a transferírsela al vendedor una vez que se verifiquen las inscripciones de dominio¹⁵. La misma práctica se observa, por ejemplo, en Holanda, donde, incluso, encontró una consagración expresa en el nuevo *Código Civil* holandés (artículo 7:26 inciso 3.º) al disponer que el precio debe salir del poder del comprador al momento de la firma del acta notarial, para lo cual se transfiere el importe a una cuenta especial del notario¹⁶. Otras jurisdicciones son más restrictivas en cuanto al campo de acción del notario. Por ejemplo, en el caso de Alemania el legislador permite solo de modo excepcional el pago a una cuenta especial del notario (*Notaranderkonto*), privilegiando el pago directo del comprador al vendedor (*Direktzahlung*)¹⁷. Finalmente, el pago al notario se trata de una práctica casi desconocida en otros países. En el caso de España, la idea de dejar el precio en poder del notario es una curiosidad que se ha desarrollado en los últimos años, sobre todo por el contacto con compradores extranjeros, y que se ha abordado como una forma de depósito, lo que ha llevado a proponer modificaciones legales en la materia¹⁸. Esta variedad de soluciones se debe, sobre todo, a la idiosincrasia de cada sistema jurídico, especialmente por lo que tiene relación con el papel que el notario

¹³ STITCHKIN (1941), pp. 2934-2935. La misma referencia se mantendría en las sucesivas ediciones de esta obra, v. gr. STITCHKIN (2008), p. 93.

¹⁴ Véase ALESSANDRI (2003), p. 317, n.º 1578.

¹⁵ ROCHELLE (2020).

¹⁶ HEYMAN, BARTELS & TWEehuysen (2019), pp. 201-237.

¹⁷ *Beurkundungsgesetzes* § 54, inc. 2.º. Sobre estas modalidades de pago, véase la monografía de DORNIS (2005).

¹⁸ DELGADO (2019).

está llamado a cumplir, la forma y tiempos de tramitación de las inscripciones de dominio y la regulación de los distintos medios de pago.

2. Fisonomía jurídica de las instrucciones y autonomía de la obligación del notario

Lo dicho en la sección precedente demuestra que existen distintos mecanismos para lograr la finalidad económico-social de asegurar que ninguna de las partes de la compraventa asuma riesgos innecesarios en relación con el eventual incumplimiento de su contraparte. Si, como ocurre en nuestro país, se incorpora al notario en esa ecuación, es necesario que su intervención esté libre de cualquier objeción, evitando así complicaciones o malentendidos que comprometan no solo las prestaciones en la compraventa, sino, también, que deriven en demandas de responsabilidad contra los propios notarios, como ocurrió en el caso bajo análisis.

El primer problema que se plantea en este punto es la calidad en la que interviene el notario. Bajo la actual regulación –o, mejor dicho, falta de regulación– resulta prácticamente ineludible que nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad contractual. La intervención del notario en el marco de una relación contractual tiene, en primer lugar, la complicación de que ello difícilmente puede dar cuenta de lo que ocurre en caso de que las instrucciones sean llevadas a cabo por aquel notario que reemplace al titular. Este punto ha encontrado una solución en la normativa que autoriza al reemplazante a cumplir las actuaciones iniciadas por el titular¹⁹. Se trata, sin duda, de una solución conveniente, aunque resulta dogmáticamente precaria atendida la falta de regulación legal de las mismas instrucciones²⁰. Otro intento de explicación de este fenómeno es que las instrucciones serían –como todo mandato– un contrato *intuitu personae*, pero en el cual importaría no la identidad del notario, sino de la notaría en sí misma, con independencia de quien ejerza la función de notario²¹. Si bien no han existido mayores cuestionamientos a estas ideas, es de esperar que una eventual regulación de las instrucciones notariales evite la incertidumbre a este respecto.

Partiendo de estas coordenadas, la doctrina ha dedicado gran atención al problema de la calificación jurídica del contrato, pese a que en la práctica esta

¹⁹ *Código Orgánico de Tribunales*, artículo 402, inc. final: “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 [...]”. Sobre el cumplimiento de las instrucciones por el notario reemplazante o suplente véase ÁLVAREZ (2015), pp. 82-89 y 103-105 y FISCHER (2020), pp. 116-117.

²⁰ ROSSO (2013), p. 92.

²¹ GONZÁLEZ (2016), pp. 95-96; similarmente TORREALBA (2001), p. 32. Esta idea se recoge, asimismo, en el fallo bajo análisis: M.S.C. con G.G.C. (2023), considerando 11.º. ROSSO (2019), pp. 90-93, considera por su parte que las instrucciones no serían un contrato *intuitu personae*, sino que serían un contrato por cuenta de quien corresponda.

materia parece no haber representado un papel relevante en casi ninguno de los casos que se han llevado ante los tribunales. Por ejemplo, el problema del grado de diligencia por el que responde el notario se resolverá atendiendo a la diligencia profesional que le corresponde observar²², siendo la calificación de las instrucciones como un mandato o depósito de interés secundario a este respecto.

El esfuerzo de enmarcar a las instrucciones bajo uno de los contratos típicos no solo parece ser de escasa ayuda para describir su funcionamiento, sino que en algunos casos puede llevar a conclusiones que minen la finalidad de las instrucciones. Esto ocurre, en particular, con el mandato, el contrato que la mayoría de la doctrina nacional considera que se ajusta de mejor manera a la fisonomía de las instrucciones –postura a la que suscribe el fallo bajo análisis–, lo que, sin embargo, traería consigo graves problemas prácticos en lo que tiene relación con la terminación del contrato. En efecto, aplicando las normas del mandato, las instrucciones se extinguirían por las causales descritas en el artículo 2163 del *CC*, incluyendo la revocación, insolvencia, muerte o interdicción de alguna de las partes contratantes. En el caso del notario, estos riesgos se ven acotados por la solución práctica descrita precedentemente, relativa a la posibilidad de que las instrucciones sean cumplidas por quien lo sustituya o reemplace. Sin embargo, en el caso de los instruyentes (el comprador y el vendedor) el riesgo solo puede limitarse en algunas hipótesis. Por ejemplo, las instrucciones idealmente deben ser suscritas no solo por el comprador y el notario, sino, también, por el vendedor, principal beneficiario de las instrucciones, para que el contrato no pueda ser revocado por la otra parte²³. Frente a otros supuestos de terminación, sin embargo, no parece haber escapatoria, como ocurre en el caso de insolvencia de cualquiera de las partes involucradas.

Pese a lo anterior, la doctrina no duda que las instrucciones siguen vigentes en estos casos, por lo que, por ejemplo, en caso de muerte del comprador o el vendedor, los derechos asociados a las instrucciones pasarían a sus herederos²⁴. Se trata, por lo demás, de un problema que rara vez ha dado complicaciones en la práctica²⁵, lo que contrasta –por mencionar un ejemplo relativo al cumplimiento de las obligaciones en el contrato de compraventa– con la situación de la cláusula

²² PIZARRO (2011), p. 146; GONZÁLEZ (2016), pp. 101-102. Respecto al examen que debe practicar el notario al cumplir las instrucciones, véase TORREALBA (2001), p. 32.

²³ Anotan en este sentido VIDAL (2000), p. 32 y TORREALBA (2001), p. 31 que, si las instrucciones solo son suscritas por una de las partes que concurrió a la compraventa, esta podría retirarlas o revocarlas. En el mismo sentido F.S.M. con I.T.A. (2000), considerando 4.º. GONZÁLEZ (2016), p. 100 por su parte considera que por tratarse de un mandato otorgado en interés de un tercero no cabría su revocación.

²⁴ TORREALBA (2001), p. 46; ROSSO (2013), pp. 93-94; GONZÁLEZ (2016), p. 95.

²⁵ Un ejemplo reciente es el caso M.I.M.G. con H.M.W.A. (2019), donde los sentenciadores, fundándose en las reglas de terminación del mandato, llegaron a la conclusión de que el contrato se había extinguido, lo que trajo consigo el grave inconveniente práctico de que el vale vista no pudo ser entregado ni al vendedor (que falleció), ni a su hermana (que fue expresamente incluida como beneficiaria de las instrucciones debido al grave estado de salud del vendedor) ni sus herederos, pese a haberse practicado la inscripción conservatoria.

“se faculta al portador”²⁶. La explicación de esta circunstancia puede deberse a que, en la práctica, el comprador suele hacer entrega al notario de un vale vista, instrumento que asegura la disponibilidad del monto a cobrar con independencia de lo que ocurra con el comprador (tomador)²⁷. Esto distingue al vale vista de otros instrumentos, como el cheque, en los cuales no se garantiza la disponibilidad de fondos del librador, razón por la cual no es recomendable su utilización para efectos de las instrucciones notariales²⁸. De esta forma, el empleo de un vale vista configura una situación análoga a la que se verifica en otras jurisdicciones con la transferencia del precio a una cuenta corriente del notario²⁹, en cuanto el comprador pierde la capacidad de disponer sobre las respectivas sumas al salir estas de su patrimonio, lo que, a su turno, implica que el pago por parte del notario no está supeditado a lo que ocurra con el comprador o el vendedor. Esto es tanto más evidente si se considera que, a menudo, los notarios exigen que se les endose el vale vista, para luego endosarlo ellos mismos a quien corresponda³⁰. Por otra parte, si se recurre al cheque, aunque no existirá la misma seguridad de que se verifique el pago que en el caso del vale vista, de todas formas el pago no dependerá enteramente de la situación del librador, pudiendo, por ejemplo, pagarse el cheque luego de su muerte si fue librado antes de morir.

Independientemente de la naturaleza del instrumento que las partes dejen en poder del notario, resulta evidente que las instrucciones notariales tienen una fisonomía particular, que hace innecesaria (e, incluso, indeseable) la analogía con otros contratos típicos, al menos en los aspectos cruciales ya descritos. Las partes de la compraventa tienen un interés inmediato en asegurar la autonomía de la actuación del notario en relación con la situación en la que se encuentren el comprador y el vendedor, ya que ello resulta de vital importancia para garantizar la función que deben cumplir las instrucciones notariales. En este contexto, no puede considerarse que el notario simplemente participe como un intermediario para la satisfacción de una obligación ajena, quedando imposibilitado de cumplir si algo le ocurre al deudor o si este decide no cumplir con su obligación.

²⁶ Tradicionalmente se ha planteado que esta cláusula configuraría un mandato para realizar la inscripción, por lo que se aplicarían a su respecto todas las causales de terminación del mandato. Esto, a su turno, ha dado lugar a una considerable jurisprudencia en aquellos casos en los que la inscripción tiene lugar luego de la muerte del vendedor. Véase a este respecto RODRÍGUEZ (2023a).

²⁷ CAMPOS (1978), p. 418.

²⁸ VALDIVIA (2016).

²⁹ La transferencia puede ofrecer ciertas ventajas prácticas por sobre el empleo de instrumentos como el vale vista o cheque por lo que se refiere a los riesgos asociados a la materialidad de estos documentos, como su sustracción o destrucción, riesgos que solo en parte pueden ser morigerados, por ejemplo, por medio del endoso. Véase en este punto TORREALBA (2001), p. 22.

³⁰ Véase en este punto TORREALBA (2001), p. 22, quien también describe la práctica de realizar un endoso en blanco. Nótese que el endoso del vale vista es otro elemento que demuestra la inadecuación de calificar a las instrucciones como un depósito, ya que el endoso es la forma de realizar la tradición del vale vista, consecuencia que es de suyo ajena al depósito. A lo anterior cabe agregar que el propósito principal de las instrucciones no sería restituir la cosa al depositante –elemento característico de cualquier depósito– sino entregarlo a un tercero.

El hecho de que la obligación del notario de cumplir las instrucciones en los términos indicados se pueda distinguir conceptualmente de la obligación del comprador de pagar el precio implica, a su turno, que el notario no estará pagando una deuda ajena con la autorización del deudor, en los términos de los artículos 1572 y 1575 del *CC*. Por lo mismo, al notario le resulta indiferente la eventual pérdida de la facultad de disposición del comprador sobre sus bienes (por insolvencia, incapacidad, muerte, etc.) en el tiempo intermedio entre la celebración del contrato y la inscripción del dominio.

Lo anterior es de especial interés considerando que las instrucciones notariales normalmente cumplen la función de contraescrituras respecto de las obligaciones asumidas en la escritura pública de compraventa: así, mientras en esta última los contratantes suelen dar por pagado el precio, en realidad los detalles del pago se regulan en las instrucciones notariales. Esto tiene que ver, en buena medida, con las peculiaridades de nuestro sistema registral, que obliga a otorgar una escritura de pago del precio si esto no consta en la escritura pública, para efectos de que eventuales terceros tengan certeza de que la compraventa no se resolverá por el incumplimiento de esta obligación³¹. Esta discordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada resulta, sin embargo, menos relevante en la medida que el comprador en realidad haya dejado un vale vista con instrucciones notariales en poder del notario, realizando así todo de su parte para que el precio quede pagado al sacar de su patrimonio el monto del precio y dejarlo en poder de un tercero. A partir de este punto, la verificación del pago estará en manos del notario. Lo anterior no quita que, si el pago al final no se verifica, el vendedor podrá demandar el cumplimiento de dicha obligación, pudiendo probar que el precio nunca se pagó³².

3. Delimitación de la obligación del notario

En las instrucciones el notario se sujetará a una obligación condicional, lo que hace necesario un especial cuidado al momento de describir las respectivas condiciones. Tradicionalmente se trata de una materia que no ha dado lugar a controversias, ya que solo en raras oportunidades un notario ha ejecutado las instrucciones en contravención a lo que en ellas se indica³³. En este sentido, la directriz exigida de modo transversal es que las instrucciones sean lo más

³¹ TORREALBA (2001), p. 40; RODRÍGUEZ (2023b), p. 328.

³² En el mismo sentido BRAVO (1963), p. 72; TORREALBA (2001), p. 39; SEPÚLVEDA (2003), pp. 54-57; FISCHER (2020), pp. 117-119; RODRÍGUEZ (2023b).

³³ *Vgr.* Compañía Pesquera de los Canales del Sur Ltda. con A.V.M. (1990), donde el notario, a solicitud de una de las partes, devolvió un cheque. También se declaró la responsabilidad del notario en I.M.V.C. con J.E.P.M. (2011), en cuyo caso el incumplimiento de las instrucciones parece haberse debido a la complejidad de las mismas, ya que el notario devolvió un instrumento que no se le había entregado para pagar el precio de la compraventa (como normalmente ocurre), sino para cumplir una función de garantía de otras obligaciones.

claras posibles³⁴. El notario será el primer interesado en velar por la claridad de las instrucciones, para evitar cuestionamientos de las partes al momento de su cumplimiento. Por lo mismo, el notario puede asumir un papel especialmente activo en su redacción y podrá negarse a suscribir instrucciones que a su juicio den lugar a equívocos³⁵.

Ante todo, las instrucciones deberán describir aquellas condiciones positivas de las que dependerá el pago que el notario deba realizar en favor del vendedor, tales como la inscripción en el registro de propiedad o la constatación de no encontrarse la propiedad sujeta a prohibiciones o gravámenes, lo que se acreditará con los respectivos certificados o inscripciones. En caso de no verificarse una o más de estas situaciones en un plazo determinado –relativamente acotado, para evitar que la no verificación de las condiciones positivas deje en la indefinición el destino de los montos entregados al notario– se verificará una condición negativa, que gatillará la entrega del vale vista al comprador, debiendo dejarse constancia de esta circunstancia en un acta de devolución. Esta entrega estará, a su vez, condicionada al otorgamiento de una escritura de resciliación, a menos que las partes –como ocurrió en el caso bajo análisis– contemplen la posibilidad de que el contrato siga produciendo sus efectos. Las partes podrán agregar otras condiciones que den lugar a la devolución del vale vista, como ocurriría si fallara el financiamiento por parte de un tercero, o si solicitaran la devolución de mutuo acuerdo, lo que normalmente estaría asociado a la resciliación del contrato o a la satisfacción de la obligación del comprador.

Descritas en estos términos, las instrucciones notariales pueden ocupar pocas líneas. Esta simplicidad plantea, a su turno, el problema de si acaso el notario puede interpretar libremente las instrucciones para evitar un desenlace que pueda ser considerado injusto por una de las partes. Tal como señala el fallo bajo análisis, este tipo de alegaciones pondría en peligro la función práctica de las instrucciones³⁶, por lo que debe seguirse una interpretación rigurosa de las mismas, tal como ha señalado pacíficamente la doctrina³⁷. Si bien el fallo se apoyó en el

³⁴ DÍAZ (1983), p. 218; VIDAL (2000), pp. 18-20; ROSSO (2013), p. 90; GONZÁLEZ (2016), p. 101; VALDIVIA (2016); GAETE (2019), pp. 354 y 359; FISCHER (2020), p. 121.

³⁵ La sentencia bajo análisis –M.S.C. con G.G.C. (2023), considerando 13.º– parece restringir la posibilidad del notario de negarse a suscribir las instrucciones solo en casos graves, como si ellas son ilícitas, burlan el interés fiscal o son imposibles de ejecutar. Sin embargo, es necesario reconocer al notario mayores facultades de revisión de las instrucciones, ya que él podrá verse directamente afectado por cualquier ambigüedad en su redacción. Véase a este respecto VIDAL (2000), pp. 18, 23-24, 31-32; GAETE (2019), pp. 356, 360-361; FISCHER (2020), pp. 114 y 121.

³⁶ M.S.C. con G.G.C. (2023), considerando 15.º.

³⁷ Véase a este respecto TORREALBA (2001), p. 31; ÁLVAREZ (2015), p. 103; GONZÁLEZ (2016), pp. 100-101. Aunque en algunos fallos se sugiere que los notarios tendrían considerable discrecionalidad para interpretar las instrucciones, en los respectivos casos siempre se determinó la necesidad de una interpretación estricta de las instrucciones. A modo ejemplar, considérese *Compañía Pesquera de los Canales del Sur Ltda. con A.V.M.* (1990), considerando 6.º: “[...] es solamente al Notario a quien le corresponde decidir la forma en que cumple las instrucciones que recibió [...]”; *F.S.M. con I.T.A.* (2000), considerando 4.º: “[...] en el evento que [los notarios] las llegaran a aceptar [las instrucciones], su cumplimiento quedaría entregado a lo que cada uno de ellos estime prudente y equitativo [...]”.

texto del artículo 2131 del *CC* para llegar a esta conclusión, ella se puede obtener a partir de las reglas generales de interpretación de los contratos, al no ser posible desconocer la intención claramente conocida de los contratantes.

Para evitar equívocos respecto de la verificación de las condiciones establecidas en las instrucciones, resulta necesario aclarar que la intervención del notario no tiene por objetivo asegurar a todo evento la equivalencia de las prestaciones ni evitar cualquier supuesto de incumplimiento. Las instrucciones se circunscriben normalmente a materias puntuales que el notario se encuentra en condiciones de verificar con facilidad, como la correcta inscripción en el registro de dominio del Conservador de Bienes Raíces o la ausencia de gravámenes o prohibiciones. No resulta aconsejable hacer referencia a otras posibles formas de incumplimiento de la obligación del vendedor, como la existencia vicios redhibitorios³⁸ o a la falta de entrega material del inmueble³⁹. Pretender que el notario tenga que conocer este tipo de desavenencias para determinar si procede el pago no solo tiene el riesgo de hacer excesivamente compleja su intervención –minando al mismo tiempo la función práctica de las instrucciones al introducir incertidumbre en la procedencia del pago–, sino que puede implicar asignarle un papel de resolución de controversias que le resulta ajeno, tal como indica el fallo aquí reseñado⁴⁰.

Como el notario no tiene el papel de velar por la estricta equivalencia de las prestaciones de las partes, tampoco le corresponderá intervenir en la distribución de riesgos que deciden efectuar las partes. Esto es precisamente lo que pretendía el demandante en el caso bajo análisis al alegar que el notario debió disponer que las partes otorgaran una escritura de resciliación en caso de no verificarse el alzamiento de los embargos sobre la propiedad. Tal como indica el fallo reseñado⁴¹, esto corresponde a una distribución de riesgos libremente acordada por las partes, quienes pueden describir qué hitos dan lugar a la entrega de qué sumas de dinero. En este caso, el comprador asumió el riesgo de que los embargos no fueran alzados, en cuyo caso se procedería al pago de solo una parte del precio, sin que ello diera lugar a la resciliación del contrato, el cual se pagaría de manera directa a los acreedores del vendedor. No es posible en casos como este pretender que el notario deba intervenir para determinar la parte del parte del precio que debe pagarse a propósito de la verificación de tales o cuales condiciones.

³⁸ Considérese a este respecto el caso *Inmobiliaria Mirasol Ltda. con M.G.A.M.* (1993), donde se consignó en las instrucciones la existencia de ciertas deficiencias en un inmueble que la vendedora se obligó a subsanar, lo que dio lugar a toda clase de complicaciones para efectos de determinar la verificación de esta circunstancia, el alcance de esta declaración y si ella obstaba al pago del precio.

³⁹ VALDIVIA (2016) consigna esta posibilidad, requiriendo al efecto una certificación del corredor de propiedades interviniente para que el notario constate esta circunstancia.

⁴⁰ M.S.C. con G.G.C. (2023), considerando 16.º. En el mismo sentido VIDAL (2000), pp. 20-22 (quien, sin embargo, se lamenta de esta limitación); TORREALBA (2001), p. 31; GONZÁLEZ (2016), pp. 101-103.

⁴¹ M.S.C. con G.G.C. (2023), considerando 14.º.

CONCLUSIONES

La sentencia analizada ofrece valiosos lineamientos para determinar cuál debe ser el papel del notario en el cumplimiento de las instrucciones notariales, especialmente por cuanto ratifica la necesidad de ceñirse con rigor a las condiciones que describan los contratantes. Solo de esta forma las instrucciones seguirán siendo una herramienta útil para garantizar la finalidad de asegurar el cumplimiento simultáneo de las prestaciones de las partes. Esto obliga, a su turno, a que las partes velen por la claridad y simpleza de las instrucciones, dejando el menor ámbito de discrecionalidad posible en su implementación.

El notario será uno de los principales interesados en asegurar esta claridad, a fin de evitar ser blanco de demandas asociadas al cumplimiento de las instrucciones, por lo que es necesario reconocerle un papel importante en la redacción de las mismas. Sin embargo, este papel no puede extenderse a la revisión de la distribución de los riesgos del negocio que efectúen las partes de la compraventa, tal como señaló la sentencia bajo análisis.

Por último, la autonomía de la que goza el notario para el cumplimiento de las instrucciones revela la inadecuación de su tipificación como un contrato de mandato, especialmente para efectos de la terminación del contrato. Esta autonomía asegura que se pueda verificar el pago del precio, sin que ello se vea alterado por las circunstancias particulares que puedan afectar a las partes de la compraventa en el periodo que va desde el otorgamiento de la escritura de compraventa hasta el cumplimiento de las instrucciones.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003). *De la compraventa y de la promesa de venta*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II, vol. 1.
- ÁLVAREZ DÍAZ, Luis Eduardo (2015). “Extensión de las obligaciones emanadas de las instrucciones notariales y responsabilidad civil del notario por su incumplimiento”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25. Santiago.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel et Albert WAHL (1907). *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. Paris: Sirey, vol. XXIV: Des Contrats Aléatoires, du Mandat, du Cautionnement, de la Transaction.
- BRAVO LARRAÍN, Patricio (1963). *El régimen notarial*. Memoria de prueba. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- CAMPOS, Alfonso (1978). “El vale vista”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 5. Santiago.
- DELGADO TRUYOLS, Álvaro (2019). “El notario como depositario de fondos para el pago de ciertos negocios jurídicos”. *El Notario del Siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º 87. Madrid. Disponible en www.elnotario.es/practica-juridica/9618-el-notario-como-depositario-de-fondos-para-el-pago-de-ciertos-negocios-juridicos [fecha de consulta: 6 de mayo de 2024].

- DÍAZ MIERES, Luis (1983). *Derecho notarial chileno*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DORNIS, Tim (2005). *Kaufpreiszahlung auf Notaranderkonto. Erfüllung, Pfändung, Insolvenz*. Colonia: Verlag Dr. Otto Schmidt KG.
- FISCHER YÁVAR, Luis Enrique (2020). “Las instrucciones notariales en Chile, su naturaleza jurídica”. *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 4, n.º 1. Santiago.
- GAETE GONZÁLEZ, Eugenio (2019). *Teoría general de las actas notariales*. 2º ed. Santiago: Prolibros Ediciones Ltda.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2016). “Las instrucciones notariales”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 29, n.º 2. Valdivia.
- GUILLOUARD, Louis (1891). *Traité de la Vente & de l'Échange*. 2ª ed. Paris: Sirey, vol. II.
- HEYMAN, Hendrik, Steven BARTELS & Valerie TWEEHUYSEN (2019). *Vastgoedtransacties – Overdracht*. Den Haag: Boom.
- MOLINA, Luis de (1597). *De Iustitia tomus secundus de contractibus*. Cuenca: ex officina Michaëlis Serrano de Vargas.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2011). “La responsabilidad civil de los notarios en Chile”. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, año 18, n.º 2. Coquimbo.
- ROCHELLE, Blandine (2020). “Quand vais-je recevoir l’argent de la vente de mon logement?”. Disponible en <https://edito.seloger.com/conseils-d-experts/vendre/vais-recevoir-l-argent-de-vente-de-logement-article-39118.html> [fecha de consulta: 2 de mayo de 2024].
- RODRÍGUEZ DIEZ, Javier (2023a). “La cláusula ‘se faculta al portador’ como mandato innominado que termina con la muerte del comprador”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 40. Santiago.
- RODRÍGUEZ DIEZ, Javier (2023b). “El precio de declarar pagado el precio (art. 1876 del Código Civil)”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 41. Santiago.
- ROSSO ELORRIAGA, Gian Franco (2013). “‘Instrucciones notariales’ como comisiones de confianza”, en Ian HENRÍQUEZ (coord.). *El Mandato*. Santiago: Legal Publishing.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio (2003). “Efectos de lo previsto en el artículo 1876 inciso 2º del Código Civil y las instrucciones notariales”. *Temas de Derecho*, tomo 10, n.º 1-2. Santiago.
- STITCHKIN BRANOVER, David (1941). “El mandato civil (continuación)”. *Revista de Derecho (Concepción)*, año IX, n.º 35-36. Concepción.
- STITCHKIN BRANOVER, David (2008). *El mandato civil*. 5ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TORREALBA COSTABAL, Verónica (2001). *La instrucción notarial: su naturaleza jurídica*. Memoria de prueba. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- VALDIVIA GERMAIN, Juan Carlos (2016). “¿En qué consisten las instrucciones notariales?”. *El Mercurio (Economía y Negocios)*. Disponible en www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=305578 [fecha de consulta: 3 de mayo de 2024].

VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio (2000). *Estudio de los títulos de dominio. Segunda parte*. Santiago: Editorial Fallos del Mes Ltda.

Normas citadas

Código Civil.

Código Orgánico de Tribunales.

MINISTERIO DE JUSTICIA (1998): decreto n.º 587 exento sobre arancel de notarios Públicos. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 3 de diciembre de 1998.

Jurisprudencia citada

Compañía Pesquera de los Canales del Sur Ltda. con A.V.M. (1990): Corte Suprema, 27 de febrero de 1990, *Fallos del Mes*, n.º 376, pp. 23-27.

F.S.M. con I.T.A. (2000): Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de noviembre de 2000, n.º 3934-2000, reproducida en Verónica TORREALBA COSTABAL (2001). *La instrucción notarial: su naturaleza jurídica*, memoria de prueba. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 58-61.

I.M.V.C. con J.E.P.M. (2011): Corte Suprema, 11 de noviembre de 2011, rol 3.016-2009. Poder Judicial [fecha de consulta: 24 de abril de 2024].

Inmobiliaria Mirasol Ltda. con M.G.A.M. (1993): Corte Suprema, 23 de agosto de 1993, *R.D.J.*, tomo 90, segunda parte, sección 1ª. Santiago, pp. 86-88.

M.I.M.G. con H.M.W.A. (2019): Corte Suprema, 26 de diciembre de 2019, rol n.º 14.743-2018. Poder Judicial [fecha de consulta: 24 de abril de 2024].

M.S.C. con G.G.C. (2023): Corte Suprema, 27 de abril de 2023, rol n.º 66.273-2021. Poder Judicial [fecha de consulta: 23 de abril de 2024].

SIGLAS Y ABREVIATURAS

CC	<i>Código Civil</i>
col.	columna
coord.	coordinador
disp.	<i>disputatio</i>
ed.	edición
etc.	etcétera
html	HyperText Markup Language
inc.	inciso
Ltda.	limitada
n.º	número
p.	página
pp.	páginas
R.D.J.	<i>Revista de Derecho y Jurisprudencia</i>

v.gr. *verbi gratia*
vol. volumen
www World Wide Web