

INSTRUCCIONES NOTARIALES, VALIDEZ
Y NATURALEZA JURÍDICA.
ESTATUTO JURÍDICO APLICABLE
Y RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO
NOTARIAL INSTRUCTIONS, VALIDITY, AND LEGAL NATURE.
APPLICABLE LEGAL STATUTE AND NOTARY'S RESPONSIBILITY

LUIS GONZALO NAVARRETE VILLEGAS*

RESUMEN: El autor presenta y examina una sentencia de la Corte Suprema que se refiere a la validez y naturaleza jurídica de las instrucciones impartidas a un notario con ocasión de la compraventa de bienes inmuebles, para que entregue un grupo de vales vista a un tercero ajeno a la compraventa, y un segundo grupo al vendedor, una vez que se le acredite, mediante los respectivos certificados, que los inmuebles objeto de la compraventa se encontraban inscritos a nombre del comprador, libre de todo gravamen, prohibición o embargo; revisando el parecer de la sentencia comentada y la doctrina nacional en la materia.

PALABRAS CLAVE: Instrucciones notariales; naturaleza jurídica; responsabilidad notario.

ABSTRACT: The author presents and examines a judgment of the Supreme Court which deals with the validity and legal nature of instructions given to a notary in the context of real estate transactions, directing them to deliver one set of bank vouchers to a third party not involved in the transaction, and a second set to the seller, once it is proven, through the respective certificates, that the real estate subjects of the transaction were registered under the buyer's name, free from any liens, restrictions, or attachment; reviewing the opinion of the commented judgment and the national doctrine on the matter.

KEYWORDS: Instructions; legal nature; notarial liability

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, España. Notario Público Tercera Notaría de Valdivia. Correo: gnavarrete@notarianavarrete.cl

I. CUESTIÓN DEBATIDA

En las instrucciones se pactó que si dentro del plazo de 90 días contados desde la fecha de suscripción de los contratos de compraventa, no se acreditare el cumplimiento de las condiciones, el notario debía devolver los vales vista al comprador, sin que, a su vez, se conviniera el otorgamiento de las respectivas escrituras de resciliación de las compraventas celebradas.

Como no se verificó el cumplimiento de las condiciones establecidas en las instrucciones para que le fueran entregados los correspondientes vales vista al vendedor y al tercero, pues si bien se hizo la inscripción de los inmuebles en favor del comprador se confirmó que se mantenían vigentes los gravámenes (embargos) que pesaban sobre ellos, el ministro de fe devolvió los documentos al comprador.

El plazo de 90 días dentro del cual debían cumplirse las condiciones consignadas en las instrucciones, venció el 10 de marzo de 2013, y sólo con fecha 6 de junio de 2013 el notario procedió a la devolución de los vales vista al comprador.

El vendedor dedujo demanda de indemnización de perjuicios bajo régimen de responsabilidad contractual en contra del notario porque, según afirma, faltó al deber de cuidado ya que debió exigir la modificación de las instrucciones notariales, requiriendo que previo a la devolución de los vales vista al comprador, las partes suscribiesen escrituras públicas de resciliación de compraventa; y la segunda infracción se produce al entregar los vales vista al comprador, lo que significó empobrecimiento de su parte.

En consecuencia, la controversia planteada se circunscribe a determinar la naturaleza jurídica de las instrucciones notariales, el estatuto de responsabilidad aplicable en la especie, efectividad que el notario haya incumplido las estipulaciones contenidas en la instrucción notarial y si producto del eventual incumplimiento se produjeron perjuicios al demandante.

II. DOCTRINA

Las instrucciones han sido definidas como «una manifestación de voluntad que en un instrumento, habitualmente aparte de una escritura pública o privada, suscriben los otorgantes o algunos de ellos que tienen un interés correspondiente, en orden a que el ministro de fe, a quien se hace depositario de dinero o valores por lo general, cumpla con los encargos

que se le hacen en tanto ocurra el vencimiento de un plazo o se cumpla una condición según ha quedado determinado por los interesados» (Vidal, 2015, p. 292).

En nuestro sistema no cuentan con una regulación determinada, y la única referencia a ellas está en el Decreto N° 587 Exento del Ministerio de Justicia, sobre Arancel de Notarios Públicos que establece en su artículo 1° «Los Notarios podrán cobrar como máximo en el ejercicio de su ministerio, los derechos que a continuación se expresan: N°16 Instrucciones, por cada instrucción en el libro respectivo, el arancel será convencional».

Sin embargo, no se cuestiona su valor y utilidad de tal modo que se han transformado en una herramienta de uso frecuente en los negocios, permaneciendo la duda sobre su naturaleza jurídica para definir, entre otros, el estatuto de responsabilidad aplicable al notario.

Varias son las respuestas entregadas por la doctrina y la jurisprudencia en torno a la naturaleza jurídica de las instrucciones notariales. Es así como se ha estimado que las instrucciones notariales corresponden a una de las funciones encargadas a los notarios en el artículo 401, número 7, del Código Orgánico de Tribunales (Díaz, 1983, p. 218), esto es, «Guardar y conservar en riguroso orden cronológico los instrumentos que ante ellos se otorguen, en forma de preaver todo extravío y hacer fácil y expedito su examen».

Otros, en cambio, mayoritariamente las circunscriben a la categoría de un contrato como el depósito, estipulación en favor de otro, comisión de confianza, prestación de servicios profesionales o mandato (González, 2016, p. 87). No obstante, todas estas opciones son susceptibles de objeciones importantes, pues ninguna es comprensiva de todas las obligaciones que se contraen en virtud de las instrucciones. Pero el carácter oneroso de las instrucciones, la naturaleza del encargo, la formación profesional que se precisa de quien recibe las instrucciones, permite sostener que se trata de una prestación de servicios profesionales, los que de acuerdo a los artículos 2012 y 2118 del Código Civil, se sujetan a las normas del mandato (Rosso, 2013, p. 94).

En conclusión, las instrucciones notariales constituyen un mandato, pues por ellas se confiere un encargo (art. 2116 del Código Civil) al notario cuyo objeto será aquel que las partes le instruyan concurriendo los elementos distintivos de todo mandato, esto es, la confianza, la gestión de uno o más negocios, y que tal gestión sea realizada por cuenta o riesgo del mandante (González, 2016, p. 93).

III. COMENTARIO: SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, 24 DE ABRIL DE 2023, ROL N° 66273-2021¹

La sentencia que se comenta es la que rechaza el recurso de casación en el fondo que se había deducido en contra de la sentencia confirmatoria de la de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y que habían desestimado la acción de indemnización de perjuicios, pues la sentencia atacada mediante el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante, dio correcta interpretación y aplicación a las normas legales que resultaban atinentes para resolver el asunto planteado. Se denuncia en el recurso de casación en el fondo la infracción de los artículos 1.441, 1.460, 1.546, 1.793, 1.871, 2.125, 2.129 incisos 1° y 2°, 2.149, y 2.157 del Código Civil.

Expresa la sentencia que las instrucciones notariales no han sido tratadas en la ley, pero que la ausencia de regulación legal no ha impedido que constituyan una práctica habitual en el tráfico jurídico, existiendo relativo consenso en torno a que ninguna de las funciones consignadas en el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales satisface por completo las características de las instrucciones notariales. Enseguida, reproduce la tesis de que se trata «de una manifestación de voluntad que en un instrumento, habitualmente aparte de una escritura pública o privada, suscriben los otorgantes o algunos de ellos que tienen un interés correspondiente, en orden a que el ministro de fe, a quien se hace depositario de dinero o valores por lo general, cumpla con los encargos que se le hacen en tanto ocurra el vencimiento de un plazo o se cumpla una condición según ha quedado determinado por los interesados» (Vidal, 2015, p. 292); advirtiendo el carácter contractualista que esta definición atribuye a las instrucciones notariales.

De acuerdo a la sentencia, para definir el estatuto de responsabilidad aplicable se debe distinguir entre la infracción del deber de custodia y conservación que el notario debe dar al libro de Instrucciones o al objeto de la instrucción, lo que se asocia directamente al incumplimiento de las obligaciones que impone y regula la ley, a cuyo respecto rigen –por ejemplo– las prohibiciones y obligaciones consagradas en los artículos 435 y 436 del Código Orgánico de Tribunales; y una imputación basada en el incumpli-

¹ Corte Suprema, 24 de abril de 2023, rol N° 66273-2021, casación fondo. Disponible en la página del Poder Judicial de Chile. www.poderjudicial.cl

miento del encargo dado en la instrucción, lo que tiene como antecedente inmediato y directo el incumplimiento de una obligación con origen en la convención.

Como el demandante invoca el incumplimiento de obligaciones de origen contractual, resulta que el estatuto aplicable es el de la responsabilidad contractual, precisando la sentencia que por el carácter oneroso de las instrucciones, la naturaleza del encargo, la formación profesional que se precisa de quien recibe las instrucciones, es que se trata de una prestación de servicios profesionales o un mandato, ya que de acuerdo a los artículos 2012 y 2118 del Código Civil, se sujetan a las normas del mandato.

Luego, del hecho que los incumplimientos imputados, consistentes en la improcedente aceptación de las instrucciones y la ejecución de las mismas en perjuicio del demandante, así como también que quienes suscriben la instrucción encargan la gestión de uno o más negocios, estableciendo una relación de confianza con quien debe realizar el encargo por cuenta y riesgo de ellos, se colige que el contrato típico al que más se asimilan las instrucciones para estos efectos, es el de mandato.

En cuanto al primer incumplimiento que se imputa al demandado, consistente en la aceptación de las instrucciones sin requerir a los instructores que ellas fueran modificadas en el sentido de que previo a la devolución de los vales vista al comprador, las partes suscribiesen escrituras públicas de resciliación de compraventa, la sentencia lo desecha, desde que este incumplimiento sólo podría tener lugar durante la participación efectiva del notario en la redacción de las instrucciones, pues es la única manera en que éste pudo llegar a proponer la modificación de las mismas, y resulta que tal intervención del notario no ha sido acreditada. Por lo demás, agrega, dicha modificación no resultaba posible convenir de manera eficaz por quienes suscribieron las instrucciones, ya que ellas están vinculadas a compraventas a las que concurren terceros ajenos a las instrucciones, renunciando a derechos y recibiendo parte del precio, por lo que, el acuerdo sobre una eventual resciliación afectaría sus derechos, obligándolas a prestaciones en las que no consintieron, lo que no hace sino demostrar la impertinencia de una sugerencia en este sentido.

En fin, anota la sentencia que el notario puede negarse a aceptar instrucciones, siempre que el rechazo se deba a que considere que son ilícitas, burlan el interés fiscal o son imposibles de ejecutar, y no a una simple negativa a prestar el servicio, según la correcta doctrina que cita (Gaete, 2019, p. 351).

En cuanto a la otra infracción denunciada, esto es, la ejecución del mandato en perjuicio del demandante, el notario no ha incurrido en incumplimiento, ya que se ciñó rigurosamente a los términos del encargo, como lo prescribe el artículo 2131 del Código Civil, («El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato...»), y estando claro el tenor del cometido, cuyo es el caso, dice la sentencia, la principal obligación del notario es ajustar su proceder a aquellos términos, sin que esté habilitado para apartarse de él, de modo que la aplicación del artículo 2149 del Código Civil («El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifestamente pernicioso al mandante»), reclamada por el recurrente, es improcedente, porque, de una parte, cualquier posible vulneración a esta norma requiere que se produzca perjuicio a los mandantes, pues en las instrucciones confluyen los intereses del comprador y del vendedor, y no sólo a una de las partes, el vendedor demandante en este asunto.

Y de otra, no es posible exigir al notario abstenerse de ejecutar las instrucciones aceptadas, si de ello se deriva perjuicio sólo para uno de los instructores, por cuanto una decisión de tal naturaleza significa dirimir la supuesta colisión de intereses, convirtiendo al notario –en la práctica– en un árbitro, infringiendo con ello la prohibición del inciso final del artículo 480 del Código Orgánico de Tribunales: «Es prohibido a los notarios la aceptación y desempeño de arbitrajes y particiones».

IV. CONCLUSIONES

La sentencia comentada, junto con reconocer el valor y utilidad de las instrucciones notariales, resuelve correctamente que teniendo las obligaciones que se imputan infringidas origen en la convención, el estatuto aplicable es el de responsabilidad contractual; y que por el carácter oneroso de las instrucciones, la naturaleza del encargo, la formación profesional que se precisa de quien recibe las instrucciones, es que se trata de una prestación de servicios profesionales o un mandato, ya que de acuerdo a los artículos 2012 y 2118 del Código Civil, estos servicios se sujetan a las normas del mandato. Quienes suscriben la instrucción encargan la gestión de uno o más negocios, estableciendo una relación de confianza con quien debe realizar el encargo por cuenta y riesgo de ellos, por lo que el contrato típico al que más se asimilan las instrucciones para estos efectos, es el de mandato.

Por último, concluye acertadamente que no hubo inobservancia del artículo 2149 del Código Civil, y rechaza la denuncia de infracción a las disposiciones que regulan el arrendamiento de servicios inmateriales y el mandato, es decir, a los artículos 2006, 2116, 2125, 2129 y 2157 del mismo Código, por cuanto no aparece que los sentenciadores hayan aplicado erróneamente o dejado de aplicar las mencionadas disposiciones en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de las instrucciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Díaz Mieres, L., (1983). *Derecho Notarial Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Gaete González, E., (2019). *Teoría General de las Actas Notariales*. Valparaíso: Prolibro Ediciones.
- González Castillo, J. (2016). «Las instrucciones notariales», *Revista De Derecho*, 29(2), pp. 85–108. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000200004>.
- Rosso, G.F., (2013). «Instrucciones notariales como comisiones de confianza». En: Henríquez, Ian (Coord.), *El Mandato. Ensayos doctrinarios y comentarios de jurisprudencia*. Santiago: Legal Publishing.
- Vidal Domínguez, I., (2015). *Derecho notarial chileno*. Santiago: Thomson Reuters.

