

EFFECTOS DE LO PREVISTO EN EL ARTICULO 1876 INCISO 2º DEL CODIGO CIVIL Y LAS INSTRUCCIONES NOTARIALES

Marco Antonio Sepúlveda Larroucau

Profesor de Derecho Civil y
de Derecho Inmobiliario

I. EFECTOS DE LO PREVISTO EN EL ARTICULO 1876 INCISO 2º DEL CODIGO CIVIL

Las escrituras públicas, al igual que todo instrumento público, pueden ser impugnadas¹ por una cualquiera de las siguientes vías: por nulidad², por falsificación o falta de autenticidad³ y por falsedad de las declaraciones de las partes. En estricto rigor, tal como lo señala don Víctor Santa Cruz, "la impugnación de la verdad de las declaraciones de las partes no es propiamente una impugnación del instrumento público. La fe pública que ampara al instrumento sólo se refiere a lo declarado por el funcionario, no a lo declarado por las partes. Se

¹ Alessandri Rodríguez, Arturo. De la compraventa y de la promesa de venta; Soc. Imprenta - Litografía Barcelona; Chile; 1917; tomo II; pág., 887.

² La Corte Suprema, en sentencia de 18 de julio de 1939, señaló que "son plenamente aplicables al instrumento público las disposiciones que rigen la nulidad de los actos jurídicos". "Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVII, sección primera, página 137" (citada por Vodanovic H., Antonio; Derecho Civil. Parte general. Explicaciones basadas en las versiones de las clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.; Ediar Conosur Ltda.; Chile; 1991; 5ª edición; tomo II; pág. 437).

³ Según se desprende del art. 17 del C.C., consiste en probar que el instrumento no ha sido otorgado y autorizado por las partes y de la manera que en él se expresa.

puede, pues, alegar la falsedad de lo que las partes refieren sin tocar en lo más mínimo la autenticidad y plena fe del instrumento”⁴.

Tratándose de una escritura de compraventa en que se exprese haberse pagado el precio, esta materia tiene especial importancia, dado lo dispuesto en el art. 1876 inc. 2º del C.C.: “Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores”.

Respecto de tal precepto se ha planteado la duda en cuanto a que si en la escritura pública se expresa haberse pagado el precio, la prueba en contrario no se admite sólo cuando se trata de demandar a terceros poseedores o si tampoco es admisible cuando se dirige únicamente contra el comprador que aún conserva la cosa en su poder, exigiéndole el pago del precio (también se presenta la duda de si es posible exigir el precio en caso que el comprador hubiere enajenado la cosa) o la resolución del contrato.

Don Arturo Alessandri Rodríguez, reconociendo que la doctrina se encuentra dividida y que la jurisprudencia no es uniforme, sostiene que, “desde que en el contrato de venta se da por pagado el precio, el comprador queda exento de toda responsabilidad por esa obligación respecto de la cual no es deudor ni puede estar en mora. El vendedor no puede exigir el precio ni la resolución del contrato, aunque pruebe que éste no se pagó y aunque el comprador confiese que ese pago no se hizo, ya que falta la mora que es uno de los requisitos que el artículo 1873 exige para que puedan ejercitarse esas acciones. La confesión del comprador sólo daría derecho al vendedor para ejercitar otras acciones nacidas de la retención del precio en su poder como las de mutuo o depósito, según lo ha dicho la Corte Suprema, pero no para pedir la resolución del contrato”⁵. Este autor, en apoyo de su tesis, señala que el art. 1876 inc. 2º del C.C. no distingue; cita lo dispuesto en el art. 1700 del C.C. (interpreta esta norma en el sentido de que el contenido de una escritura pública hace plena fe entre los otorgantes, no admitiéndose ninguna prueba que la adicione o modifique), los proyectos de Código Civil y algunos fallos antiguos de nuestros tribunales.

⁴ Citado por Vodanovic H., Antonio; ob. cit. N° 2; tomo II; pág. 439.

⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo: De la compraventa y de la promesa de venta; Soc. Imprenta – Litografía Barcelona; Chile; 1917; tomo II; pág. 887.

Por su parte, la Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo, en sentencia de 29 de mayo de 2000⁶, ha dicho lo siguiente:

“4° Que la sentencia recurrida declaró resuelto el contrato de compraventa por falta de pago del precio, con indemnización de perjuicios, aceptando como prueba contraria a lo establecido en dicho contrato la confesión prestada por el demandado en juicios diversos seguidos entre las mismas partes, estimando que el artículo 1876 antes citado está destinado a proteger a los terceros adquirentes de la cosa vendida y no al comprador de ella y aduciendo al efecto que, entre las partes del contrato, nada impide que la plena prueba proveniente de la declaración contenida en el instrumento público que lo contiene pueda ser destruida por otra plena prueba”.

“6° Que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores ha expresado, en forma reiterada, que no cabe sostener que el inciso 2° del artículo 1876 del Código Civil no se aplica cuando la falta del pago del precio de la compraventa es cuestión controvertida directamente entre vendedor y comprador, sino cuando el bien materia del contrato ha pasado a manos de terceros, porque la prohibición establecida en la referida norma legal no permite hacer distinción entre las partes directamente contratantes y los terceros. Así puede verificarse en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil y Leyes Complementarias, tomo VII, pág. 380, N° 8, Editorial Jurídica de Chile, edición de 1997. Allí se citan, a este respecto 13 sentencias de diversas Cortes de Apelaciones (de Valparaíso, Santiago, Talca, Concepción y Valdivia) y 4 de esta

⁶ Fallos del Mes N° 498; pág. 833. En los vistos de esta sentencia se consigna lo siguiente: “Por sentencia de primera instancia, de 24 de noviembre de 1998, no obstante concluirse que el contrato celebrado no había sido de compraventa sino de permuta, se le declaró resuelto, ordenándose cancelar la inscripción de dominio efectuada a nombre del demandado, se reservaron al actor las acciones para determinar y cobrar las indemnizaciones de perjuicios que le hubiere irrogado el incumplimiento del contrato por parte del demandado y se condenó a éste al pago de las costas.

Apelado dicho fallo por el demandado, la Corte de Apelaciones de Concepción, mediante sentencia de 12 de agosto de 1999, confirmó la de primer grado declarando: a) que se resolvía el contrato de compraventa por falta de pago del precio, con indemnización de perjuicios; b) que se cancelaba la inscripción de dominio practicada a nombre del comprador como consecuencia de la compraventa resuelta, quedando subsistente la inscripción de dominio a nombre del vendedor; y c) que se reservaba a las partes el derecho de discutir sobre la especie y monto de los perjuicios en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso”.

Corte Suprema. Entre estas últimas pueden citarse, de modo especial, las publicadas en los siguientes tomos de la Revista de Derecho y Jurisprudencia: tomo 5, sección 1ª, pág. 400; tomo 12, sección 1ª, pág. 376; y tomo 33, sección 1ª, pág. 237. La primera de éstas ha señalado, además, que expresándose en la escritura pública que se recibió el precio en dinero efectivo, no procede la resolución del contrato de compraventa aunque el comprador haya confesado en otro juicio que el pago se verificó en forma distinta a la indicada en la escritura. La segunda de las citadas sentencias de esta Corte ha dicho también que el reconocimiento hecho por el comprador, dentro del juicio de resolución del contrato, de no haberse pagado el precio, no puede cambiar el alcance jurídico que los contratantes dieron a la estipulación consignada en la escritura pública de venta, de considerar en esta acto completamente pagado y recibido el precio de la compraventa celebrada entre ellos, agregando que la circunstancia de que el comprador no entregara realmente la suma que representaba el valor de la cosa vendida y la retuviera en su poder, da origen a otras acciones a favor del vendedor, pero de ningún modo a la resolución del contrato por falta de pago del precio. Por último, la tercera sentencia de esta Corte arriba citada, añade que la inadmisibilidad de cualquier clase de prueba respecto de la declaración de haberse pagado el precio se refiere directamente a los contratantes, según se desprende del tenor literal del artículo 1876 y se corrobora si se advierte que la única parte que podría ofrecerla para desvirtuar aquella afirmación sería el vendedor en juicio promovido en contra del comprador, ya que sólo a este último afectaría esa falta de cumplimiento del contrato, prueba que no interesaría producir a terceros, aparte que carecerían de elementos para justificarlo”.

- “7º Que la misma doctrina, respecto a que en juicio seguido entre las partes de un contrato de compraventa celebrado por escritura pública en la cual se ha expresado haberse pagado el precio de la cosa vendida, no es admisible prueba alguna en contrario, sino la de nulidad o falsificación de la escritura, como lo prescribe el inciso 2º del artículo 1876 del Código Civil, ha sido nuevamente reiterada en fallos posteriores a los antes citados publicados en la Revista de Derecho y Jurisprudencia: Corte de Apelaciones de Concepción, tomo 49, sección 2ª, pág. 153; Corte Suprema, tomo 41, sección 1ª, pág. 466; Corte Suprema, tomo 94, sección 1ª, pág. 125”.
- “8º Que el legislador ha sido acertado al no permitir que vendedor y comprador puedan probar lo contrario a lo declarado en la

escritura en la situación anotada, porque, sin haber pasado la cosa vendida a manos de terceros, de no existir tal prohibición podría producirse un caso de colusión entre vendedor y comprador, encaminada a perjudicar derechos de terceros. Basta, por vía meramente ejemplar, imaginar un marido, que estando casado en régimen de sociedad conyugal, compra un bien raíz cuyo precio es pagado de contado, según se expresa en la escritura pública de compraventa. Posteriormente, desavenido con su cónyuge y con el objeto de sustraer tal bien del haber de la sociedad conyugal, perjudicando a su mujer, se coluda con quien se lo vendió para que le demande la resolución del contrato por no pago del precio, confesando el comprador, en el mismo litigio, que tal precio efectivamente no se pagó”.

“9º Que la historia fidedigna del establecimiento del actual artículo 1876 del Código Civil, por el cambio operado en su redacción final, conduce a estimar que el legislador concluyó negando en absoluto la prueba destinada a acreditar que el precio no se había pagado, cuando en la escritura se afirmaba pagado, sin distinguir si tal prueba era entre las partes o respecto de terceros y sólo se concedió acción contra éstos en virtud de la prueba de falsificación o de nulidad de la escritura. En efecto, si bien en el artículo 2064 del Proyecto de 1853 se admitía implícitamente la prueba en contrario entre las partes, una vez reformada esta disposición tanto en el Proyecto Inédito como en el texto finalmente aprobado por el Congreso (actual artículo 1876), no se admitió en absoluto sobre el particular otra prueba que la de nulidad o falsificación de la escritura y sólo en virtud de ella se concedió acción contra terceros poseedores”.

“10º Que el recordado profesor don Arturo Alessandri Rodríguez, en su conocida obra “De la compraventa y de la promesa de venta”, trata detenidamente sobre esta materia en su apartado Nº 1.803. Sostiene que el artículo 1876 del Código Civil niega la prueba de la declaración de haberse pagado el precio, contenida en la escritura pública de venta, tanto entre las partes como respecto de terceros, expresando: “Este artículo es terminante en el sentido de no admitir prueba alguna contra esa declaración sin distinguir si es entre las partes o respecto de terceros. Si la ley no distingue nosotros tampoco debemos distinguir. La ley no admite ninguna prueba en contra de esa declaración y al decir “alguna” manifiesta que rechaza aún la propia confesión del comprador, si con ella se pretende destruir lo dicho en el contrato”. Y más adelante agrega: “el artículo 1876 en ninguna parte manifiesta que se aplique a terceros

únicamente. Lo que establece es algo muy distinto. Niega toda prueba en contra de esta declaración y no admite sino la de nulidad o falsificación de la escritura y es en virtud de ésta que hay acción en contra de aquellos. Pero deducir de ahí que este artículo no admite la prueba en contrario respecto de los terceros solamente y que la admite respecto de las partes es hacerlo decir algo que no dice ni que ha pretendido decir. Ese artículo no admite prueba en contra de esa declaración sea que la cosa vendida haya o no sido enajenada por el comprador. Y es lógico que así sea, porque siendo la acción que tiene el vendedor contra los terceros la consecuencia de la resolución del contrato, es claro que si ella no procede es porque la resolución en sí misma es improcedente, como tiene que ser necesariamente, ya que en aquél se da por pagado el precio, con lo cual desaparece su fundamento jurídico. Si la resolución no procede cuando hay terceros no se ve por qué ha de proceder cuando no los hay, desde que en ambos casos la situación es idéntica puesto que en uno y otro se ha pagado el precio, según aparece del contrato⁷.

Nosotros discrepamos de la tesis sustentada por el profesor Alessandri y de la doctrina contenida en los considerandos transcritos del fallo de nuestra Corte Suprema, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, la referencia que se hace a los proyectos de Código Civil no resulta para nada concluyente, es decir, el elemento histórico por sí solo resulta insuficiente para determinar el "sentido de la ley" (art. 19 del C.C.). Por lo demás, según lo hace presente el mismo profesor Alessandri, quienes sostienen la tesis contraria a él también se basan en ellos: "Por último se fundan en los proyectos de Código que, después de establecer que había acción contra los terceros, la negaba cuando en el contrato se expresaba pagado el precio. Esto está demostrando, a su juicio, que esa declaración sólo rechaza la

⁷ Recientemente, en sentencia de 11 de junio de 2003, rol N° 1.155-02, la Corte Suprema ha vuelto a señalar que "la jurisprudencia de nuestros tribunales ha expresado, en forma reiterada, que no cabe sostener que el inciso 2° del artículo 1876 del Código Civil es inaplicable cuando la falta de pago del precio de la compraventa es cuestión controvertida directamente entre el vendedor y comprador, porque la prohibición establecida en la referida norma legal no permite hacer distinción entre las partes directamente contratantes y los terceros. En consecuencia, cuando en la escritura de compraventa se ha expresado haberse pagado el precio de la cosa vendida, no es admisible prueba alguna en contrario, sino la de nulidad o falsificación de la escritura, como lo prescribe la norma legal citada precedentemente" (La Semana Jurídica N° 138; semana del 30 de junio al 6 de julio de 2003; pág. 13).

prueba cuando se quiere demandar a los terceros a quienes el comprador ha transferido la cosa, o sea, que no se admite cuando con ella se quiere reivindicar la cosa del tercer adquirente; pero sí, cuando el comprador todavía conserva la cosa en su poder”⁸.

2. De la simple lectura de los arts. 1875⁹ y 1876¹⁰ del C.C, se desprende que se refieren, respectivamente, a los efectos de la resolución del contrato entre las partes y respecto de terceros.
3. El art. 1876 del C.C., en su inc. 1º, “señala las condiciones generales en que la resolución del contrato afecta a los terceros y prevé, en seguida (en el inc. 2º), la situación de los mismos terceros frente a la declaración de haberse pagado el precio”¹¹.

⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo; ob. cit. Nº 5; tomo II; págs. 878 y 879.

⁹ Art. 1875 del C.C.: “La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigir las dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado”.

¹⁰ Art. 1876 C.C.: “La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1490 y 1491.

Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores”.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 9 de diciembre de 1881, y la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 19 de agosto de 1913, resolvieron que “si el tercero adquirente está de buena fe, esto no obsta para que el vendedor pida la resolución del contrato con indemnización de perjuicios contra el comprador que no pagó el precio oportunamente y que enajenó la cosa comprada; dicho vendedor tiene derecho a solicitar la restitución del precio que el comprador obtuvo por ella”. “G. 1881, Nº 2.640, p. 1.459. G. 1913, 2ª sem., Nº 851, p. 2.494” (citadas en Repertorio de legislación y jurisprudencias chilenas. Código Civil y leyes complementarias; Editorial Jurídica de Chile; 1997; 3ª edición; tomo VII; pág. 377).

¹¹ Meza Barros, Ramón; Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones; Editorial Jurídica de Chile; 1979; 6ª edición; tomo I; pág. 157. Don Juan Andrés Orrego Acuña, siguiendo los argumentos de don Ramón Meza Barros y lo

En este mismo sentido, don René Ramos Pazos advierte que este inc. 2º debe interpretarse en armonía con el inc. 1º, "que está tratando la situación de los terceros poseedores"¹².

El referido inc. 2º se encuentra en armonía con lo dispuesto en el art. 1491¹³ del C.C. que, en el caso de los inmuebles, niega la acción reivindicatoria contra terceros cuando la condición no consta en el título. Dado que en la escritura pública se ha declarado pagado el precio de compraventa, obviamente, no consta la condición resolutoria¹⁴.

Tratándose de bienes muebles, dicho inciso viene a complementar lo dispuesto en el art. 1490 del C.C.¹⁵, por cuanto si en la escritura de compraventa se expresa pagado el precio, a este respecto, queda acreditada la buena fe del tercer poseedor¹⁶. En este caso al Código Civil le resulta evidente la buena fe del tercero.

señalado en algunos fallos de nuestros tribunales, también cree "que las partes pueden incluso impugnar la veracidad de aquella declaración consistente en haberse pagado el precio de compraventa, siempre y cuando dicha alegación no se formule con el objeto de hacer oponible la resolución del contrato a terceros, pues éstos (y no las partes) están protegidos por los artículos 1876, inciso 2º, 1490 y 1491"; (Orrego Acuña, Juan Andrés; Impugnación de los instrumentos públicos por falsedad de las declaraciones de las partes; Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae; Chile; año VI Nº 6 – 2002; pág. 124).

¹² Ramos Pazos, René; De las obligaciones; Editorial Jurídica de Chile; 1999; 1ª edición; pág. 209.

¹³ Art. 1491 del C.C.: "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública".

¹⁴ "Si en la escritura de venta, que no sea nula ni falsificada, se expresa haberse pagado el precio, no hay acción reivindicatoria contra el tercer poseedor. Por tanto, no infringe los artículos 889 y 895 el fallo que rechaza la acción reivindicatoria intentada contra el tercer poseedor y basada en haberse declarado judicialmente *resuelta la venta que el actual demandante hizo al vendedor del demandado, si en la respectiva escritura, válida y auténtica, se convino tal estipulación, aunque en el juicio de resolución se haya probado la falsedad del pago*". "C. Suprema, 6 junio 1913, 1er. sem., Nº 528, p. 1725. R., t. 11, sec. 1ª, p. 365" (citada en ob. cit. Nº 10; tomo VII; pág. 382).

¹⁵ Art. 1490 del C.C.: "Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe".

¹⁶ En opinión de don Arturo Alessandri Rodríguez, "si en la escritura de venta de un mueble se da por pagado el precio no se admitirá prueba en contrario y no habrá

La Corte Suprema, en sentencia de 26 de marzo de 1936, ha dicho que "la frase final del artículo 1876, en que dice "y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores", sólo tiene el alcance de establecer o hacer extensiva contra dichos terceros poseedores la acción resolutoria que el inciso 1º consagra en los casos contemplados en los artículos 1490 y 1491, siempre que dicha acción se apoye en la nulidad o falsificación de la escritura"¹⁷.

Si bien es cierto que esta sentencia confirma la interpretación armónica que se debe hacer de ambos incisos del art. 1876 del C.C., nos parece que su tenor literal no es del todo exacto, ya que por lo general los efectos de la resolución del contrato no serán extensivos a terceros, si en la escritura se ha declarado pagado el precio, incluso si se prueba la nulidad o la falsificación de la escritura. Salvo en el caso de nulidad de una escritura pública de venta de una cosa mueble, en todos los otros casos lo único que es extensivo a terceros son las consecuencias de la nulidad de la escritura o de su falsificación y no de la resolución del contrato. A este respecto coincidimos con don Arturo Alessandri Rodríguez, quien nos dice que "en ambos casos no hay escritura; cuando es nula porque los actos nulos absolutamente carecen de todo valor, y cuando es falsificada porque es el resultado de un delito y, por tanto no produce ningún efecto. Siendo la escritura ineficaz por la omisión de algún requisito o por ser falsificada, el comprador no ha podido adquirir el dominio del inmueble, ya que ese dominio, tratándose de éstos, no puede transferirse sino cuando el contrato se celebra por escritura pública, según los artículos 679 y 1801 del Código Civil y sólo es tal la que reúne los requisitos legales y emana de las verdaderas partes contratantes. No siendo dueño el comprador, el tercero no ha podido adquirir, por su parte, la cosa... Luego, el vendedor que no ha perdido nunca el dominio puede reivindicarla del comprador y de cualquier poseedor".

El mismo autor agrega que "en este punto la disposición del artículo 1876 no es aplicable a las cosas muebles, porque

acción contra el tercero, aunque éste sepa que el precio no se ha pagado, porque la disposición del inciso segundo del artículo 1876 modifica en esta parte la del artículo 1490, ya que figura a continuación del precepto que concede esa acción con arreglo al artículo 1490" (Alessandri Rodríguez, Arturo; ob. cit. N° 5; tomo II; pág. 875).

¹⁷ "G. 1936, 1er. sem., p. 93. R., t. 33, sec. 1ª, p. 237" (citada en ob. cit. N° 10; tomo VII; pág. 383).

desde que éstas no requieren escritura pública para la existencia de la venta, es evidente que aunque ella se declare nula, el contrato siempre existe y el documento valdrá como privado, según el artículo 1701 del Código Civil. Por consiguiente, el comprador la ha adquirido legítimamente por cuyo motivo, para que el vendedor pueda reivindicarla del comprador o de los terceros no le bastará probar esa nulidad sino que será menester que concurran, además, los requisitos establecidos por los artículos 1873 y 1490, según el caso. Si la escritura es falsificada, hay un delito, no ha habido contrato ya que ha faltado el concurso de voluntades, puesto que las personas han sido suplantadas o lo han sido sus declaraciones. Luego el comprador no ha adquirido el dominio y hay acción en contra suya y de los terceros adquirentes¹⁸

En cuanto a la escritura pública conviene recordar que el Código Orgánico de Tribunales, además de definirla en su art. 403 ("escritura pública es el instrumento público o auténtico otorgado con las solemnidades que fija esta ley, por el competente notario, e incorporado en su protocolo o registro público") y señalar en los artículos siguientes sus requisitos, establece en su art. 412 los casos en que es nula y en su art. 426, los casos en que no se considera pública o auténtica.

De todo lo que hasta aquí se ha expuesto, se nos presenta la duda en cuanto a si el inc. 2º del art. 1876 del C.C. sólo debe interpretarse en el contexto de los efectos de la resolución del contrato respecto de terceros o si se trata de una norma más amplia que incluso queda comprendida en la expresión "sin perjuicio de las excepciones legales" que utiliza el art. 1689 del C.C., en relación con los efectos respecto de terceros de la nulidad judicialmente declarada. Si en la escritura pública de compraventa se declara pagado el precio y se acoge una nulidad del contrato (no de la escritura) por falta de consentimiento o por vicios en el mismo o por falta de causa u objeto, en relación con el precio de venta, ¿podría el tercero en contra de quien se dirija la acción reivindicatoria excepcionarse en base al art. 1876 inc. 2º del C.C.?

Un fallo la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha de 10 de octubre de 1935, se inclina por la negativa: "Lo preceptuado en el artículo 1876, que trata de los efectos de la resolución contra terceros poseedores, se refiere sólo al caso de ejercitarse la acción resolutoria

¹⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo; ob. cit. Nº 5; tomo II; págs. 893 y 895.

de la compraventa por falta de pago del precio y no tiene relación alguna con la acción de nulidad absoluta, que se funda en que el contrato carece de causa real y lícita¹⁹.

En cambio, conociendo de un juicio ordinario de nulidad de una compraventa, celebrada por la madre de la demandante, y de reivindicación, el Juzgado Civil de Letras de la Unión, en sentencia de 30 de enero de 1997, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia el 22 de agosto del mismo año, llegó a la siguiente conclusión:

"19º: Que, en relación al segundo fundamento para solicitar la nulidad del contrato de compraventa -no pago del precio- el Tribunal tiene presente que en la especie el contrato se celebró en escritura pública, de tal manera que debe aplicarse lo expuesto en el artículo 1876 inciso segundo del Código Civil, que dice que... Y como no se ha acreditado la nulidad o falsificación de la escritura, el Tribunal rechazará tal fundamento". La Corte Suprema, con fecha 1º de octubre de 1997, conociendo del recurso de casación en el fondo, señaló lo siguiente:

"4º.- Que, en cuanto al segundo grupo de infracciones, que dicen relación con los artículos 1801, 1876 inciso 2º, 1701, 1682 y 1683 del Código Civil, se funda el recurso sobre la base de que en autos no se habría pagado el precio de la compraventa referida, no obstante que en la escritura pública se menciona que así lo fue y, además, en dinero efectivo, declarando la vendedora recibirlo a su entera satisfacción (cláusula 4ª, fojas 6). Para que prospere esta infracción consistente en que el contrato de compraventa es nulo por falta de precio, lo que constituye la causa de la obligación, es necesario que este hecho se acredite en autos y, como se puede apreciar, ello no ha ocurrido, sino que por el contrario, como se expresó, el precio estaba determinado y se pagó, conforme a la escritura de contrato.

5º.- Que la recurrente sostiene que el artículo 1876 inciso 2º del Código Civil, disposición que permitió al tribunal de primera instancia, en su razonamiento décimo noveno - que el fallo recurrido hace suyo desde que lo confirma- consignar que, si en la escritura de venta se dice pagado

¹⁹ "R.,t. 33, sec. 1ª, p. 501" (citadas en ob. cit. Nº 10; tomo VII; pág. 377).

el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la de nulidad y falsificación de la misma, no se aplica sino a quienes fueron parte en la escritura, calidad que ella no reviste. Indica que el tribunal se equivoca al interpretar esta norma, porque ella solamente se relaciona con la acción resolutoria del contrato por falta de pago del precio, y no al caso sub lite, donde se sostiene estar intentando la acción de nulidad absoluta por faltar al contrato un elemento que es de su esencia. El examen del recurso en la parte que se ha referido, demuestra también que en la especie, mediante una distinta apreciación de los medios de prueba valorados por el tribunal, se pretende concluir que no se pagó el precio de la venta, lo cual es completamente opuesto a lo resuelto en la sentencia. Esto es razón suficiente para rechazarlo en este ámbito²⁰. Tal como se puede apreciar, se aplicó la norma a una contienda promovida entre la heredera de la vendedora y el comprador; en consecuencia, con mayor razón habría que concluir que sería aplicable a terceros, ya que como se ha dicho, la verdadera razón de ser del art. 1876 inc. 2º del C.C. es la protección de los terceros adquirentes.

4. La finalidad de lo dispuesto en el art. 1876 inc. 2º del C.C. es la protección de los terceros; no es más que una especificación de la regla general contenida en el art. 1707²¹ del C.C.²².

²⁰ Fallos del Mes Nº 479; pág. 1965.

²¹ Art. 1707 del C.C.: "Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero".

²² "No es aceptable que por la sola voluntad del vendedor y del comprador que afirman que no tuvieron intención de contratar, que simularon un contrato de venta y que el precio no está pagado, se pueda perjudicar a terceros que contrataron en consideración a títulos correctos y en los cuales constan las estipulaciones de los contratantes y el pago del precio de compra. Con semejante sistema no habría ningún dominio ni derecho real estable, ya que quedarían a merced de lo que afirmasen los contratantes anteriores contra lo que constase en las respectivas escrituras". "C. Santiago, 15 mayo 1919. G. 1919, 1er. sem., Nº 1.201, p. 611" (citada en ob. cit. Nº 10, tomo VII, pág. 383).

"15.d) El artículo 1876 del Código Civil no tiene aplicación en la especie, porque como aparece de su texto, está destinado a proteger a los terceros

En este mismo sentido, don René Ramos Pazos señala que "si en la escritura se dice que el precio se pagó, sin que ello sea cierto, existe simulación, y en este caso no hay ninguna razón para impedir al vendedor que pruebe la simulación. Recordemos que, en principio, nuestro Código acepta la posibilidad de simulación, y lo único que hace es proteger al tercero, como lo prueban los artículos 1707 y 1876²³.

5. Es efectivo que algunos autores y ciertas sentencias antiguas de nuestros tribunales han sostenido, en términos generales, que las partes no pueden impugnar las declaraciones que ellas mismas hicieron en un instrumento público, "porque el tenor del artículo 1700 del Código Civil expresa que el instrumento público hace plena fe contra los declarantes en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho"²⁴.

Sin embargo, nuestra "doctrina ampliamente mayoritaria ha postulado otra interpretación, mediante la cual, si la parte interesada opone otra plena prueba al instrumento público, podría desvirtuar la veracidad de sus propias declaraciones, aplicando el principio de que una plena prueba destruye otra plena prueba, cuando ambas son contradictorias"²⁵:

- a) Don Manuel Somarriva Undurraga afirma que tal idea es errónea "porque si bien el instrumento público produce plena prueba, nada obsta a que se rinda en contrario otra plena prueba, confesión de parte, por ejemplo, correspondiendo en definitiva al juez de la causa apreciar en forma soberana la prueba rendida, dar o no por probado que las contenidas en el instrumento son falsas... Naturalmente que por testigos no podría probarse en contra de lo declarado en el instrumento público, porque así lo prohíbe el art. 1709 del Código Civil, en su inciso 2º"²⁶. Este mismo autor agrega, lo que no es

adquirentes de la cosa vendida y no al comprador de ella". "Corte Suprema, 4 de mayo de 1955" (Revista de Derecho y Jurisprudencia; tomo 52, sec. 4ª; pág. 52).

²³ Ramos Pazos, René; ob. cit. Nº 12; pág. 209.

²⁴ Así lo explica Vodanovic H., Antonio; ob. cit. Nº 2; tomo II; pág. 440.

²⁵ Orrego Acuña, Juan Andrés; ob. cit. Nº 11, pág. 122.

²⁶ En opinión de don Juan Andrés Orrego Acuña, tal conclusión debe ser matizada, "con el fin de establecer el verdadero sentido y alcance de la norma". Apoyándose en diversos fallos de nuestros tribunales, señala que "todos los medios de prueba son admisibles para acreditar la falsedad de las declaraciones dispositivas

compartido por nosotros, que “la mejor confirmación de esta manera de pensar... es precisamente el inciso 2º del artículo 1876, porque si el legislador dijo en este caso que las partes no podían probar contra la declaración contenida en la escritura de haberse pagado el precio, es porque por regla general las partes son admitidas a probar en contra de lo declarado en un instrumento”²⁷.

- b) Don Antonio Vodanovic H. señala que “entre las sentencias que se pronuncian por la verdadera doctrina, puede citarse una del año 1923 de la Corte Suprema, que dice: “Cuando se establece la existencia de la simulación de un contrato de venta, no se infringe el artículo 1700 del Código Civil, porque no se niega el mérito probatorio de la escritura de venta sino que se acredita la existencia de un acto secreto que contradice el acto público de venta. Por lo demás, el artículo 1700 ningún precepto contiene que impida impugnar el instrumento público por otros medios de prueba”²⁸.

de las partes, aún la prueba testifical, pues la prueba apunta a la falsedad de los “hechos” que sirven de supuesto fáctico para la declaración contenida en el instrumento público, aunque a consecuencia de tales hechos se origine una obligación”. Agrega que, “aún en el hipotético y a nuestro juicio equivocado parecer de estimar que la prueba testifical no es idónea para acreditar la falsedad de las declaraciones contenidas en un instrumento público, la falsedad puede probarse a través de una presunción judicial que, entre otros fundamentos, se apoye en la declaración de testigos” (Orrego Acuña, Juan Andrés; ob. cit. N° 11; pág. 132).

²⁷ Citado por Vodanovic H., Antonio; ob. cit. N° 2, tomo II; pág. 440.

²⁸ “Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXII, sección primera, pág. 272”. Citada por Vodanovic H., Antonio; ob. cit. N° 2; tomo II; pág. 441).

“Si las presunciones establecidas por los jueces del fondo al valorar la prueba rendida “no bastan para destruir la prueba plena que constituye la escritura pública de compraventa en que se establece la efectividad del pago del precio”, debe desecharse la demanda de resolución del contrato de compraventa fundada en el hecho de no haber recibido el vendedor el precio estipulado, contrariamente a lo declarado por él en la escritura”. “C. Suprema, 17 abril 1920. R., t. 18, sec. 1ª, p. 444” (citada en ob. cit. N° 10; tomo VI; pág. 361). Interpretando a contrario sensu lo fallado, se concluye que es posible que las partes impugnen la veracidad de sus declaraciones contenidas en una escritura pública.

“8º. Que, bien es cierto que el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha y que, relativamente a los otorgantes, también, hace fe a su respecto sobre la verdad de las declaraciones que hubieran formulado, ello no obsta a que - en situaciones determinadas - pueda demostrarse la falta de verdad o de exactitud de tales declaraciones; y ello a través de los diversos medios de prueba que faculta la ley; siendo, entonces, facultad privativa del Tribunal de Alzada, resolver en tal evento, haciendo apreciación del

- c) Don Carlos Ducci Claro sostiene que “estos argumentos no son exactos, pues se ha señalado que el art. 1700 dice que el instrumento hace “plena fe”, pero no establece una presunción de derecho, y una plena prueba puede impugnarse con otra plena prueba. El juez apreciará el valor relativo de ambas pruebas de acuerdo con el art. 428 del C. de P. C. En cuanto al inc. 2º del art. 1876, él no hace sino reiterar lo dispuesto en los arts. 1490 y 1491, que establecen que en caso de resolución no habrá acción reivindicatoria contra terceros poseedores de buena fe. La resolución por no haberse pagado el precio no da acción contra terceros si en la escritura de compraventa se expresa haberse pagado el precio, pues en tal caso se presume que están de buena fe (R.D.J., t. LII; secc. 4ª, pág. 52)”²⁹.
- d) Don Raúl Diez Duarte comenta que “la Corte Suprema ha sentado jurisprudencia sobre la interpretación correcta, tanto al valor de presunción meramente legal de veracidad de las declaraciones dispositivas contenidas en un instrumento público, como lo consigna el artículo 1700, y también respecto a la limitación de la facultad de retractación, que afecta al vendedor en el caso que señala el inc. 2º del artículo 1876; pero sólo si esta retractación perjudica derechos de terceros.

La primera tesis la resuelve diciendo que el instrumento público, en la parte dispositiva sólo hace fe en cuanto al hecho de haberse formulado las declaraciones de los interesados que lo suscriben; pero no hace fe respecto a la verdad de las mismas declaraciones, no obstante presumirse legalmente su veracidad de acuerdo a las

conjunto de las probanzas que se hubieren allegado, dentro de las normas de valoración correspondiente y, en consecuencia, con las leyes reguladoras de tales medios de comprobación”. “Corte Suprema, 1º de diciembre de 1977” (Fallos del Mes Nº 229, pág. 353). En este fallo la Corte Suprema confirmó una sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que, revocando la de primera instancia del Juzgado de Letras de Elqui – Vicuña, acogió la demanda de nulidad absoluta de la compradora por falta de consentimiento acerca del precio real de compraventa. A pesar de que en la escritura de compraventa se había declarado pagado el precio, ambas Cortes se basaron, especialmente, en las instrucciones notariales otorgadas unilateralmente por el vendedor y que daban cuenta de un precio distinto y pagadero a plazo.

²⁹ Ducci Claro, Carlos; Derecho Civil. Parte general; Editorial Jurídica de Chile; 1980; 1ª edición; pág. 556.

reglas del onus probandi, es decir, que esta presunción legal de verdad dura mientras no se pruebe lo contrario. En consecuencia, pueden ser impugnadas por las partes o por terceros³⁰.

La segunda tesis la fundamenta al expresar que las partes se pueden desdecir, cuantas veces lo deseen en relación con el interés de terceros; pero con la única excepción o limitación que esta retractación no perjudique el interés de los terceros de buena fe.

Visualizando el problema en relación con el interés de los terceros, la misma Corte no ve inconveniente que las partes puedan desvirtuar esta presunción legal de veracidad, que llevan en sí mismas las declaraciones dispositivas, contenidas en instrumento público y aún en escritura pública, agregamos nosotros, con la única limitación, en este último caso, que contempla el inciso 2º del artículo 1876 del Código Civil.

Este artículo 1876, ..., impide la colusión entre comprador y vendedor para perjudicar a terceros poseedores de la cosa comprada, ante una supuesta acción resolutoria, por falta de pago del precio total o parcial del contrato. En este caso hipotético, esta presunción de veracidad, que es simplemente legal como en todo instrumento público e inclusive en toda escritura pública, pasa a constituir una presunción de derecho, es decir, que no admite prueba en contrario, en la circunstancia excepcional que contempla el inciso 2º del artículo 1876, ya citado.

³⁰ "RDJ.- Tomo 54, sec. 1ª, p. 19". En el considerando 7º de esta sentencia de la Corte Suprema, de 20 de marzo de 1957, se expresa lo siguiente: "Que sobre el primer punto planteado por el recurso, es menester recordar que de conformidad con el artículo 1700 del Código Civil, "el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes". Según este precepto, el instrumento de que se trata, en la parte dispositiva de su contenido, sólo hace fe en cuanto al hecho de haberse formulado las declaraciones de los interesados que lo suscriben, pero no hace fe respecto de la verdad o sinceridad de las mismas, no obstante de presumirse su verdad de acuerdo con las reglas del "onus probandi"; es decir, que esta presunción dura mientras no se pruebe lo contrario. Pueden, en consecuencia, ser impugnadas por las partes o los terceros".

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que los terceros adquirentes quedan a salvo de toda acción legal en el caso que se trata; pero esto no significa que las partes contratantes no puedan entre ellas, probar su falta de veracidad, como podría suceder en el supuesto de celebrar un contrato de compraventa simulado y no ser efectivo su pago. El artículo 1876 está destinado a proteger sólo a los terceros adquirentes de la cosa vendida³¹.

El mismo autor, destacando la riqueza lógica de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago³², también coincide en que el art.1876 del C.C. es sólo una especificación del principio general contenido en el art. 1707 del mismo Código y agrega que dicha "sentencia

³¹ "RDJ.- Tomo 58, sec. 2ª, p. 21". En los considerandos 71 a 73 de esta sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de septiembre de 1958, se expresa lo siguiente: "71.- Que corresponde, ahora analizar y estudiar la disposición del artículo 1876 del Código Civil, que dice: ...

Este precepto se refiere a la acción resolutoria por falta de pago del precio frente a terceros, y sólo en los casos de enajenación de una cosa mueble bajo condición suspensiva o resolutoria y de un inmueble, en que consta la condición en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública, habrá derecho o acción contra terceros poseedores.

Pero, si, por el contrario, se da por pagado el precio en la escritura pública de compraventa de un bien raíz, no es admisible prueba alguna para destruir esa declaración, a menos que la escritura sea nula o falsificada.

Los terceros adquirentes quedan a salvo de toda acción real en el caso que se trata; pero esto no significa que las partes contratantes no puedan, entre ellas, probar su falta de veracidad, como podría suceder en el supuesto de celebrarse un contrato simulado o de no ser efectivo el pago.

El artículo 1876 está destinado a proteger a los terceros adquirentes de la cosa vendida y no al comprador de ella (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LII, sección 4ª, página 52).

72.- Que, a mayor abundamiento, toda declaración de voluntad debe tener una razón o interés jurídico que induce a obligarse y como la manifestación de voluntad del contratante es un acto complejo, que comprende, en primer lugar, el consentimiento, esto es, el hecho de obligarse, y en seguida el fin que la parte se propone alcanzar al contraer la obligación, no aparece de la prueba estudiada en este fallo el interés jurídico de la obligación.

73.- Que, de acuerdo con lo establecido en los considerandos 64, 65 y 66 se llega a la conclusión de que el precio de \$9.000.000 fijado en la compraventa de 2 de junio de 1949, ante Hurtado, es simulado, y, por consiguiente, no ha habido precio real ni ha sido pagado y el contrato mencionado es nulo".

³² Sentencia citada en cit. Nº 31.

rechaza la interpretación rígida, sólo textual, formulada por Arturo Alessandri, La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago constituye una jurisprudencia dinámica, de contexto, como lo ordena el artículo 22 del Código Civil³³.

- e) Don René Ramos Pazos expresa que “en conformidad al artículo 1700 lo declarado por las partes en una escritura pública sólo constituye una presunción de verdad, que admite prueba en contrario. Así ha sido fallado (R.D.J., t. 52, sec. 4ª, pág. 52; t. 58, sec. 2ª, pág. 21). Es esta también la opinión de Vío Vásquez³⁴”.

Respecto de lo que no puede caber duda alguna es de que los terceros están facultados para alegar la falsedad o la simulación de las declaraciones de las partes. Estas declaraciones se presumen verdaderas por aplicación del principio del “onus probandi”, por lo que los terceros pueden destruir esta presunción por cualquier medio, no rigiendo las limitaciones de la prueba testimonial, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1711 inc. 3º del C.C.³⁵. Tal como se ha dicho, la finalidad de los arts. 1707 y 1876 inc. 2º del C.C. es la protección de terceros, no divisándose inconveniente jurídico para que éstos puedan prescindir de tal protección.

³³ Diez Duarte, Raúl; La compraventa en el Código Civil chileno; Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda.; Chile; s.f. págs. 137 y 138.

³⁴ Ramos Pazos, René; ob. cit. N° 12; pág. 209.

³⁵ “Sólo se refiere a las partes contratantes la disposición del artículo 1876 en cuanto dice que si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la de nulidad o falsificación de dicha escritura. Contra los terceros que no han intervenido en la escritura no hacen fe las declaraciones de los otorgantes”. “C. Suprema, 24 agosto 1918. G. 1918, 2º sem., N° 270, p. 857. R., t. 17, sec. 1ª, p. 279. C. Concepción, 2 octubre 1923. G. 1925, 1er. sem., N° 34, p. 381” (citadas en ob. cit. N° 10, tomo VII, págs. 381 y 382).

“Aunque sea inadmisibles la prueba rendida para impugnar la veracidad de la aseveración contenida en la escritura de haberse pagado el precio de la compraventa que en ella se otorga, ello no obsta para que el tribunal la examine y se pronuncie sobre su mérito en cuanto se persigue establecer que el contrato fue simulado, esto es, que bajo el disfraz de una compraventa, se otorgó realmente una donación, ya que, establecida la simulación, no habría por qué aplicar al acto realmente efectuado una regla propia de la compraventa, como es la del inciso 2º del artículo 1876”. “C. Valparaíso, 31 julio 1935. R., t. 33, sec. 2ª, p. 65” (citada en ob. cit. N° 10, tomo VII, pág. 384).

6. Como agrega don Ramón Meza Barros, “la interpretación contraria conduce al absurdo. No sería ni siquiera admisible, como prueba para desvirtuar la aseveración de la escritura, la confesión del comprador de no haber pagado el precio”³⁶.
7. Tal como se desprende de diversas normas del Código Civil, partiendo por su artículo 1560, entre las partes debe primar, en la medida que sea claramente conocida, la voluntad real por sobre la voluntad declarada. La realidad debe prevalecer sobre la apariencia; la voluntad real o subjetiva es la que indica lo que las partes verdaderamente quieren o desean. En aquellos casos en que se hace prevalecer la apariencia es sólo en razón de protección a terceros.

Finalmente cabe comentar que si consideramos que es posible solicitar la resolución del contrato, con mayor razón siempre será posible que el vendedor pueda exigir al comprador el pago del precio de compraventa, aún cuando en la escritura se haya declarado pagado, si posteriormente se logra establecer fehacientemente que ello no es efectivo. El art. 1876 del C.C. no se refiere a esta situación, ni menos niega tal posibilidad.

³⁶ Meza Barros, Ramón; ob. cit. N° 11; tomo I; pág.157.

“Si el comprador reconoce que convino en pagar una mayor suma que la indicada en la escritura pública de compraventa, debe pagar esa mayor suma. Según el artículo 1713, la confesión que alguno hiciere en juicio por sí o por medio de apoderado especial o de su representante legal, y relativo a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella; no hace excepción a esta regla el caso contemplado en el inciso 2º del artículo 1876, por referirse éste únicamente a los efectos de la resolución de la compraventa por falta de pago del precio, respecto de “terceros”, y no al caso de que aquí se trata entre las partes contratantes”. “C. Talca, 2 septiembre 1890. G. 1890, t. II, N° 4.070, p. 960” (citada en ob. cit. N° 10, tomo VII, pág. 381).

II. LA DECLARACIÓN DE PAGO DEL PRECIO DE VENTA EN RELACIÓN CON LAS INSTRUCCIONES NOTARIALES

Desde un punto de vista práctico, todo lo que hasta aquí se ha expuesto puede tener especial relevancia, entre las partes, en el caso cada vez más frecuente en que en una escritura de compraventa, especialmente de un bien raíz, se declara pagado el precio, pero el o los documentos de pago se dejan con instrucciones notariales³⁷, suscritas por ambas partes, para ser entregados al vendedor en el evento de cumplirse ciertos requisitos que en ellas se expresan o devueltos al comprador en caso que no se cumplan. También puede tener importancia, por ejemplo, en caso que el precio se declara pagado (incluso, a veces, se declara pagado en dinero efectivo), siendo que realmente se entrega un cheque u otro documento que posteriormente no es pagado³⁸.

³⁷ Se conocen las instrucciones como aquellas que las partes de un acto o contrato formulan por escrito al notario para que, cumplidas ciertas condiciones y/o transcurrido un plazo determinado, las ejecute.

Don Ignacio Vidal Domínguez las define como "una manifestación de voluntad que en instrumento, normalmente aparte a una escritura pública (también puede ser privada), suscriben los otorgantes del contrato, o algunos de ellos que tienen un interés correspondiente, en orden a que el ministro de fe, a quien se hace depositario por lo general de dinero o valores, cumpla con los encargos que se le cometen, en tanto ocurra el vencimiento de un plazo, se cumpla una condición o se verifique el cumplimiento de ciertos requisitos, según ha quedado determinado por los interesados".

Este mismo autor advierte que el "aceptar instrucciones es algo facultativo para el notario. Ello porque no está dentro de las funciones, a las cuales creemos no puede excusarse sin justificación.

Pero, una vez aceptada recibirlas no sólo no puede, sino que debe intervenir en su redacción y no estar sólo a la que le entregan los interesados o los abogados" (Vidal Domínguez, Ignacio; Estudio de los títulos de dominio. Guía práctica. II parte; Editorial Fallos del Mes; Chile; 2000; págs. 12 y 31).

Aún cuando no se encuentran reglamentadas por la ley, en la práctica, todas las notarías tienen un libro de instrucciones notariales.

³⁸ "Si en la escritura de compraventa se establece que el vendedor recibió el precio, nada obsta para que se acredite por testigos que parte de ese precio se pagó con un vale firmado por el comprador. Esta prueba no destruye o modifica la declaración consignada en la escritura pública de venta respecto del hecho de haberse dado el vendedor por recibido del precio de la cosa vendida, sino que establece la forma en que se acordó efectuar su pago, y de la cual no se dejó constancia en dicha escritura. Por tanto, procede acoger la demanda en que se pide pago de la cantidad de dinero que reza el vale, con los intereses legales desde la contestación de la demanda". "C. Concepción, 2 julio 1900, G. 1900, t. I, N° 1.441, p. 1411" (citada en ob. cit. N° 10; tomo VII; pág. 381).

Al tenor de lo dispuesto en el art. 1707 del C.C., si lo convenido en las instrucciones notariales alteran lo pactado en la escritura pública, constituyen una contraescritura³⁹ que no produce efectos contra terceros (además, respecto de la declaración de haberse pagado el precio de compraventa, esto resulta de aplicar lo dispuesto en el art. 1876 inc. 2º del C.C.), lo que no obsta a que éstos puedan beneficiarse con sus estipulaciones.

³⁹ Se debe recordar que la palabra "contraescritura" ha sido interpretada en dos sentidos diversos. Hay quienes sostienen que debe interpretarse en un sentido restringido, es decir, sólo en cuanto da cuenta de una simulación total o parcial; en cambio, otros consideran que debe hacerse en un sentido amplio, esto es, como todo instrumento, público o privado, destinado a alterar lo pactado en otro.

Dado el tenor del art. 1707 C.C., parece ser este último el sentido que debe darse a la expresión "contraescritura". Así lo confirma una sentencia de 23 de agosto de 1993 de la Corte Suprema: "4º.- Que debe entenderse por contraescritura, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1707, inciso 1º, del Código Civil, aquella escritura privada hecha por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública. En la especie fluye, de su simple lectura, que aquel documento privado suscrito por las partes -vendedora y compradora- sólo tuvo por finalidad dejar constancia de algunos detalles que aún quedaban por terminar en el departamento, consistentes en conectar la televisión a la antena del edificio, a revisar la presión del gas y colocar una jabonera y dos portatoallas en los baños respectivos, y que la empresa constructora se comprometió a ejecutar, a su costa, sin que, al consignarlos por escrito, las partes hayan pretendido complementar y modificar el contrato de compraventa, como sostiene la recurrente, ya que esa intención no se desprende, en forma alguna, de su contexto, pues es del todo evidente que esa constancia aparece desvinculada de las obligaciones y del contenido de la compraventa, más aún si se tiene en cuenta la entidad y naturaleza de los trabajos que se hallaban pendientes, por lo que, a no dudarlo, sólo tuvo el carácter de un instrumento privado que no alteraba, en absoluto, los efectos jurídicos de dicho contrato. 5º.- Que los jueces recurridos, al establecer en el considerando 2º de la sentencia "que las instrucciones que las partes dejaron en poder del notario ..., y suscritas con la misma fecha de la escritura de compraventa, no constituye una contraescritura ..., puesto que ellas no alteran lo pactado en la escritura ...", le dieron a esa constancia escrita su real y exacto alcance, de modo que al no aplicar el artículo 1707, inciso 1º, del Código Civil no quebrantaron esta disposición, sino que, al contrario, al no hacerlo, se ajustaron estrictamente al contenido de esa norma" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 90, sec. 1ª, pág. 86). Interpretando a contrario sensu lo fallado, es posible concluir que si las instrucciones notariales efectivamente alteran lo pactado en una escritura pública, deben ser consideradas como contraescrituras.

En cambio, la misma Corte Suprema, con fecha 27 de diciembre de 1945 ("R. de D. y J, t. 43, sec. 1ª, pág. 337"), había llegado a la solución contraria, es decir, a "que es condición esencial para que un escrito constituya contraescritura el que tenga por objeto hacer constar la simulación total o parcial del acto anterior" (citada por Vodanovic H., Antonio; ob. cit. nº 2; tomo II; pág. 459).

En cambio, entre las partes, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1545 C.C., las contraescrituras producen todos sus efectos; lo que ha sido confirmado por nuestra jurisprudencia⁴⁰.

En cuanto al valor probatorio de las contraescrituras entre las partes, se estima que éstas prevalecen a la escritura pública alterada, por aplicación de lo dispuesto en el art. 428 del C.P.C. ("entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme a la verdad"). Parece razonable encontrar más conforme a la verdad lo declarado en las contraescrituras, ya que si las partes alteran lo señalado en una escritura pública es porque estiman que ésta no guarda relación con la realidad.

Tratándose de las instrucciones notariales, sea cual sea la naturaleza jurídica que se les atribuya, pensamos que entre las partes no puede haber duda de que constituyen un medio de prueba idóneo para acreditar el hecho de no haberse pagado el precio de venta, ya sea total o parcialmente, a pesar de que en la escritura pública de compraventa se declaró íntegramente pagado.

Finalmente, también se debe tener presente que, en la práctica, en muchas escrituras de compraventa, a pesar de indicarse pagado el precio, se hace mención de que éste se deja con instrucciones notariales. A diferencia del caso anterior, dado que se trata de una declaración contenida en la misma escritura pública de compraventa, estimamos que lo acordado en las instrucciones puede llegar a producir efectos, incluso, contra terceros (lo mismo sucederá, por ejemplo, si se deja constancia en la escritura de que el precio se paga con un cheque u otro documento que posteriormente no se paga)⁴¹.

⁴⁰ En este sentido don Antonio Vodanovic H. expresa que "desde hace cerca de cien años que nuestra jurisprudencia ha recalado que la regla de no poderse alterar por escrituras privadas lo pactado por escritura pública sólo es dictada a favor de terceros; nada obsta a que puedan surtir efecto contra las mismas partes contratantes, si la alteración no es de tal naturaleza que, con arreglo a la ley, exija constar por escritura pública" (Vodanovic H., Antonio; ob. cit. n° 2; tomo II; pág. 462).

⁴¹ "Procede la resolución de la compraventa fundada en la falta de pago del documento de crédito que, según se establece en la escritura del contrato, fue el medio acordado para pagar el precio. Dicho pagaré forma parte del contrato, pues está representando el precio estipulado en el mismo". "C. Santiago, 28 abril 1875. G. 1875, N° 766, p. 343" (citada en ob. cit. n° 10; tomo VII; pág. 378).

"Debe acogerse la demanda en que se pide el pago del saldo de precio de venta de un vapor, aunque en la escritura de compraventa se dice que el vendedor se da por recibido del precio a su entera satisfacción, si al mismo tiempo se declara en esa escritura que el referido precio fue pagado en valores y entre ellos figura una

No nos parece que éstos puedan alegar desconocimiento de las declaraciones contenidas en las instrucciones. En este caso no resulta aplicable lo prescrito en el inc. 2º del art. 1876 del C.C., sino que se vuelve a la regla general contenida en su inc.1º.

carta ~ orden para el pago de ese saldo, dada por el representante del Gobierno de Chile, comprador". "C. Suprema, 8 junio 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 358" (citada en ob. cit. nº 10; tomo VII; pág. 378).
