

CONTRATO DE PROMESA¹

Sumario:

- 1.- Regulación y concepto
 - 2.- Características del contrato de promesa
 - 3.- La promesa, contrato distinto del prometido
 - 4.- La promesa puede referirse a toda clase de contratos
 - 5.- Requisitos del contrato de promesa
 - 5.1. La promesa debe constar por escrito
 - 5.2. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces
 - 5.3. Que la promesa contenga un plazo o condición que señale la época de la celebración del contrato prometido
 - 5.4. Que en la promesa se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban
 - 6.- Inscripción del contrato de promesa de compraventa
 - 7.- El contrato de promesa en la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria.
 - 8.- La lesión enorme y el contrato de promesa
 - 9.- Normas relativas al contrato de promesa, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones
 - 9.1. Prohibición de celebrar contratos de promesa de compraventa, si están pendientes los trabajos de urbanización
 - 9.2. Obligación de caucionar con un seguro o boleta bancaria, ciertos contratos de promesa
 - 10.- El contrato de promesa en el Código de Minería
 - 11.- Efectos del contrato de promesa
 - 12.- Cesión del contrato de promesa
 - 13.- Extinción del contrato de promesa.
 - 14.- Modelo de contrato de promesa.
- Cuestionario.

1.- Regulación y concepto.

El Código Civil no dedicó ningún Título a la regulación del contrato de promesa. La única norma que en términos generales se refiere a ella, es el art. 1554, a propósito de las obligaciones de hacer, dentro del Título XII, "Del efecto de las obligaciones", que forma parte del Libro IV. En el citado artículo, según se verá, no se contiene definición alguna del contrato, sino que una enumeración de sus requisitos. En verdad, de la lectura del inc. 1º de este precepto, se desprende que el legislador nacional tiene una mirada negativa a esta institución, dejando en claro que en principio, la promesa carece de eficacia jurídica: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna...", a menos que se cumplan los cuatro presupuestos señalados en la norma. De ahí que pueda afirmarse que, por regla general, la promesa carece de valor en nuestro ordenamiento jurídico.

Las razones que explicarían lo expuesto, son históricas. Como destaca René Abeliuk, el Derecho romano no conoció la promesa actual, sino únicamente esbozos de ella, en el llamado pacto de *contrahendo* o *ineundo contractus*. Nuestro principal

¹ Fecha de última modificación: 6 de marzo de 2023.

modelo, el Código *Napoleón*, le dedicó a la institución también un solo precepto, que alude a la compraventa y por lo demás sumamente lacónico, el 1589: "La promesa de venta equivale a la compraventa cuando existe consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio". Esta disposición, dice Abeliuk, originó tan graves discusiones en la doctrina y jurisprudencia, que éstas desalentaron a muchos Códigos clásicos de reglamentar el contrato.²

Considerando lo anterior, el art. 1554 de nuestro Código supera ampliamente al precepto incluido en el Código francés.

Aún en nuestros días, otros códigos no se explayan acerca de la institución mucho más. Así, por citar algunos ejemplos, el Código Civil español trata de la promesa en diversas instituciones, tales como la compraventa, la prenda y la hipoteca (arts. 1451 y 1862), pero no en un título general; el antiguo Código Civil argentino, en una escueta disposición –art. 1148–, en las normas generales del consentimiento, disponía: "Para que haya promesa, ésta debe ser a persona o personas determinadas sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos". El actual Código Civil y Comercial argentino establece en su art. 995: "Promesa de celebrar un contrato. Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer". El Código Civil peruano, en cambio, debe destacarse en esta materia, pues en el Título V del Libro Séptimo, se refiere a los "Contratos preparatorios", regulando el "Compromiso de contratar" y el "Contrato de opción", arts. 1414 a 1425.

Esta visión negativa del contrato de promesa puede explicarse, si consideramos que el Código Civil originario, congruente con los planteamientos de la época en que se aprueba, sólo reguló el contrato definitivo. Nada dice acerca de la fase precontractual (cuestión que se reguló en el Código de Comercio, en las reglas de formación del consentimiento), y muy poco, como se señaló, respecto de un pre-contrato, como es la promesa. No podía ser de otra manera, si consideramos que en la época en que mayormente se realiza la codificación, entre fines del Siglo XVIII y 1870, nada o casi nada se había escrito acerca de la posibilidad de que pudiesen nacer obligaciones y la subsecuente responsabilidad civil, por actos que no habían culminado en la celebración de un contrato.

Así las cosas, la sola circunstancia de que la "promesa de celebrar un contrato" haya encontrado acogida en el articulado del Código Civil chileno, constituye otro ejemplo del buen criterio jurídico con que fue construido.

No obstante, hay referencias al contrato de promesa a lo largo del Código Civil: así ocurre en las normas de los bienes familiares (art. 142); del testamento (art. 1000); de las donaciones (arts. 1417, 1422); de la sociedad conyugal (arts. 1736 N° 7, 1749, 1759); donaciones por causa de matrimonio (art. 1787); régimen de participación en los gananciales (art. 1792-8 N° 7).

Con todo, en otros preceptos, la voz "promesa" o "prometer" está empleada más bien como sinónimo de "obligación" u "obligarse", y por ende, no corresponden al contrato de promesa (por ejemplo, en los arts. 972, 1204, 1450, 1462, 1467, 1638, 2101).

Por su parte, en los arts. 98 y 99, relativos a los esponsales, técnicamente no hay contrato de promesa ni tampoco obligación.

En términos generales, la doctrina ha dicho que es aquél por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición.

² Abeliuk Manasevich, René, *Contrato de Promesa, de Opción y otros Acuerdos Previos*, Santiago de Chile, AbeledoPerrot y Thomson Reuters, 3ª edición, 2012, p. 10.

En términos más estrictos, aludiendo a sus requisitos, es la convención escrita en virtud de la cual las partes se obligan a celebrar un contrato de los que la ley no declara ineficaces, dentro de un plazo o condición que fije la época de su celebración, y debiendo especificarse en ella todas las bases que constituyan el contrato prometido, de modo que sólo falte la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriben.

Las partes del contrato se denominan "promitentes". Así, por ejemplo, se habla de "el promitente vendedor".³

La promesa tiene una gran importancia práctica. Muchas veces la celebración definitiva de un contrato depende de múltiples circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no verificar todavía el contrato. Así, por ejemplo, esperar que se alce un embargo o medida precautoria, o la dictación de una sentencia definitiva, o la necesidad de estudiar detalladamente los títulos de un inmueble, o la obtención de financiamiento, etc.

2.- Características del contrato de promesa.

Del tenor del art. 1554, se desprenden las siguientes características del contrato:

a) Es general: regula toda promesa de celebrar un contrato, cualquiera sea su naturaleza.

b) Es de derecho estricto: dados los términos en que se encuentra redactada la norma, se deduce que la regla general es no aceptar la promesa de celebrar un contrato y reconocerla sólo como excepción, cuando reúne los requisitos expresados en el artículo. Se trata de una norma imperativa de requisito (Alessandri, erróneamente, dice que es una norma prohibitiva: no hay tal sin embargo, porque lo que caracteriza a las normas prohibitivas es que impiden bajo todo respecto un determinado acto o conducta).

c) Es un contrato bilateral: engendra obligaciones para ambas partes. Lo anterior, sin perjuicio que el contrato prometido pueda ser a su vez unilateral o bilateral; y de lo postulado por un sector de la doctrina, acerca de la promesa unilateral, a la que aludiremos más adelante.

Excepcionalmente, el contrato de promesa en el ámbito del Derecho Minero, puede ser unilateral, obligándose sólo el promitente vendedor, según dispone el inc. 1º del art. 169 del código del ramo: "Será válido el contrato de promesa de venta de una concesión minera, o de cuota o de parte material de ella, de acciones de sociedades regidas por este Código y, en general, de cualquier otro derecho regulado especialmente en el mismo; aunque se estipule que es facultativo para el promitente comprador celebrar la compraventa o no hacerlo".

d) Es un contrato preparatorio, pues tiene por finalidad celebrar otro contrato.

e) El efecto único de la promesa es el derecho de exigir la celebración del contrato prometido y, en consecuencia, solamente da origen a una obligación de hacer.

f) El contrato de promesa es siempre solemne, y debe constar por escrito.

³ En ocasiones, también se emplea la expresión "prometiente". Sin embargo, no se encuentra contemplada en el Diccionario de la Lengua Española.

g) Es un contrato que necesariamente debe contener una modalidad: es de la esencia del contrato, el plazo o la condición que fijen la época de su celebración.

h) Es un contrato principal.

La promesa es un contrato independiente del contrato prometido, porque existe válidamente siempre que concurren en su otorgamiento las circunstancias indicadas en el art. 1554.

i) Genera una obligación indivisible: cual es la de celebrar un contrato. En consecuencia, si varias personas celebran el contrato como promitentes vendedores o compradores, todos ellos deben demandar o a todos ellos se debe demandar el cumplimiento del contrato.

j) Genera una acción de carácter mueble: la acción para exigir el cumplimiento del contrato prometido tiene carácter mueble, aunque tal contrato sea el de compraventa de inmuebles. En efecto, con tal acción no se reclama la entrega de un bien raíz, sino el cumplimiento de una obligación de hacer, y los hechos que se deben se reputan muebles (art. 581 del CC.) En consecuencia, es competente para conocer de la mencionada acción, si no hay estipulación en contrario, el juez del domicilio del demandado.

k) Es un contrato nominado. A pesar de lo dicho en cuanto a que el contrato no está regulado en un título o en un párrafo especial, es nominado desde el momento que el Código Civil se refiere a él en el art. 1554 y en otros preceptos ya mencionados, aunque su regulación es insuficiente, demasiado somera.

Cabe consignar que no puede afirmarse, como característica del contrato de promesa, que tiene naturaleza onerosa o gratuita, pues ello dependerá del contrato prometido. Por ende, ni una u otra naturaleza caracteriza a la promesa. Esta, indistintamente, será onerosa o gratuita, según el contrato prometido.

3.- La promesa, contrato distinto del prometido.

A propósito de ser la promesa un contrato principal, cabe dejar en claro que el contrato de promesa y el prometido son diferentes. Ambos no pueden identificarse, y tampoco coexisten, uno sucede al otro.

Por consiguiente, no pueden exigirse para la promesa de un contrato los mismos requisitos que la ley impone al contrato prometido.

Son dos contratos, y cada uno con su objeto preciso. El objeto del contrato de promesa es la celebración del contrato prometido; y el objeto del último será el que corresponda a su naturaleza.

4.- La promesa puede referirse a toda clase de contratos.

Con relación a la característica de ser la promesa un contrato general, para un sector de nuestra doctrina -Ramón Meza Barros, siguiendo a Barros Errázuriz-, la regla del art. 1554 sólo se refiere a la promesa de celebrar un contrato real o solemne. El fundamento de tal opinión reside en lo expuesto en el número 4 del precepto, cuando se indica "la tradición de la cosa, o las solemnidades". Se agrega que, tratándose de los contratos consensuales, la promesa se identificaría con el contrato mismo (en el Proyecto de 1853, se establecía que, si el contrato era de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes, la promesa equivaldría al contrato mismo, misma norma que se introdujo en el Código Civil francés, art. 1589 ya citado).

Tal conclusión nos parece errada, por las siguientes razones:

- a) Se confunde "tradición" con "entrega", acepción esta última que caracteriza a un contrato real.
- b) La circunstancia de haber suprimido del texto definitivo del art. 1554 la frase contenida en el Proyecto de 1853, indicaría que la intención del legislador no fue excluir la promesa de celebrar contratos consensuales.
- c) El propio tenor literal del artículo demostraría que la promesa puede tener por finalidad la celebración de toda clase de contratos, pues señala "La promesa de celebrar *un contrato...*", cualquiera que fuere éste.

Además, es de común ocurrencia la promesa de compraventa de cosa mueble, contrato consensual. Estimamos por tanto que el art. 1554 se refiere a todo tipo de contratos. Así también ha concluido la jurisprudencia: "El artículo 1554 se refiere a la promesa de toda clase de contratos, considerados sean por su naturaleza o por las solemnidades que deben acompañarlos en su celebración: unilaterales, bilaterales, reales, solemnes, *consensuales*, etc. 1. C. Suprema, 11 de noviembre 1919 (...). 2. C. Valparaíso, 12 de julio 1963) (...) *Caracteres de la promesa como contrato*. a) De los términos del artículo 1554 se deduce que la promesa de celebrar un contrato es un contrato, porque es fuente de derechos y obligaciones entre las partes que la generan, y cuyas características principales son: a) ser siempre solemne, pues que debe constar por escrito *aunque el contrato prometido sea consensual*; y b) ser principal, o sea, independiente del contrato prometido (no obstante la íntima relación que con éste tiene de ser antecedente preciso), porque existe válidamente siempre que concurren en su otorgamiento las circunstancias indicadas en dicho precepto y aun cuando no llegue a celebrarse el que es objeto de la promesa. C. Suprema, 29 de julio 1931".⁴

Lo anterior, sin perjuicio de que la ley puede disponer que, respecto de un determinado contrato, no se admita el contrato de promesa, como ocurre por ejemplo tratándose del acuerdo de unión civil (art. 3 de la Ley N° 20.830).

A su vez, aunque la ley no prohíbe estipular una promesa de matrimonio, tal contrato no produce efectos jurídicos. En efecto, el art. 98 del Código Civil dispone: "Los esponsales o desposorio, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil. / No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios".

5.- Requisitos del contrato de promesa.

Dado que es un contrato, debe reunir en primer lugar todos los requisitos generales de existencia y de validez de todo contrato.

Respecto de la voluntad o consentimiento, cabe destacar que, en los siguientes casos, el propietario o administrador de un bien necesita obtener la *autorización* o *intervención* de otra persona, a pesar de que aquél es plenamente capaz:

- i.- Si los cónyuges están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, el marido debe obtener autorización de la mujer o del juez en subsidio, para prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales o el derecho real de herencia que tenga la mujer en una determinada sucesión (art. 1749, inc. 3°).
- ii.- Si el inmueble que sirve de residencia a la familia o los bienes muebles que guarnecen la residencia principal de la familia se han declarado "bienes familiares", el cónyuge o conviviente civil propietario, requiere la autorización del cónyuge o

⁴ *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Tomo V, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, 3ª edición, pp. 290 y 292.

conviviente civil no propietario, para prometer gravarlos o enajenarlos, o del juez en subsidio (arts. 142 y 144 del Código Civil y 15 inc. final de la Ley N° 20.830).

iii.- Si la mujer detentare la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, deberá obtener autorización judicial para prometer gravar o enajenar los bienes raíces sociales (art. 1759, inc. 2°).

iv.- A su vez, si se trata de una mujer propietaria de bienes muebles o inmuebles y está casada en sociedad conyugal, el contrato de promesa deberá celebrarlo el marido (arts. 1754 y 1755). Cabe advertir que en este caso, los artículos citados no exigen que la mujer preste su autorización. No hay pues "simetría" jurídica, con lo dispuesto en el art. 1749. Creemos que esto se debe a una inadvertencia del legislador.

En los tres primeros casos, se requiere de la *autorización* de otra persona. En el cuarto, de la *intervención* de otra persona.

En los tres primeros casos, sin embargo, la sanción en caso de omitirse la autorización requerida por la ley (formalidad habilitante), será la nulidad relativa. En relación al cuarto caso, si la mujer celebrare el contrato, se discute en la doctrina si la sanción es la nulidad relativa o la nulidad absoluta (nos referimos a esta materia en el estudio de la sociedad conyugal, en "Regímenes matrimoniales").

Pero además de los requisitos generales, la promesa también debe cumplir con los requisitos particulares del art. 1554. De faltar alguno de estos, la promesa será inexistente, o en opinión de otros adolecerá de nulidad absoluta.

En efecto, los requisitos del art. 1554 han sido exigidos en consideración a la naturaleza del contrato, de manera que su omisión produce nulidad absoluta, de conformidad con el art. 1682. No han faltado quienes han afirmado que la sanción consistiría en la inexistencia jurídica, atendiendo a la frase "no produce obligación alguna" con que empieza la disposición. Al menos, así se podría sostener respecto del primero de los requisitos: que la promesa conste por escrito. Se trataría de una solemnidad exigida "por vía de existencia".

Son dichos requisitos:

5.1. La promesa debe constar por escrito.

El contrato de promesa es solemne y la solemnidad consiste en que el contrato ha de constar por escrito. Este requisito no se exige como medio de prueba o de publicidad, sino como un elemento indispensable para su existencia; en consecuencia, no existiendo un instrumento escrito, no hay promesa, aunque el contrato prometido sea puramente consensual.

De igual forma, el contrato de promesa no puede probarse por ningún otro medio probatorio que no sea el instrumento mismo que se exige por vía de solemnidad; no procede ni siquiera la confesión de parte. Aunque el art. 1701, inc. 1°, se refiere a la falta de instrumentos públicos, nos parece que puede invocarse también para el contrato de promesa, aplicándolo por analogía, conforme al aforismo "donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición".

Cabe indicar que es suficiente un instrumento privado, aunque el contrato prometido requiera como solemnidad escritura pública. Se planteó una discusión sobre el punto, en torno a la promesa de compraventa de un inmueble.

La jurisprudencia estuvo inicialmente dividida, pero luego ha tendido a uniformarse concluyendo que no se requiere escritura pública.

Las razones esgrimidas en algunos fallos iniciales para concluir que la promesa de venta de bienes raíces debía otorgarse por escritura pública para ser válida, fueron las siguientes:

1° Si es necesaria tal escritura para la venta de los inmuebles, también lo debe ser para el contrato de promesa de venta de esos mismos bienes, pues la disposición del

art. 1801, por ser de carácter especial, debe prevalecer sobre la de carácter general, el art. 1554.

2º La promesa de venta es un accesorio del contrato de venta y, en consecuencia, deben aplicársele los preceptos que reglan éste, entre los cuales está el que exige otorgamiento de escritura pública.

3º Si se diere valor legal a una promesa de compraventa de bienes raíces otorgada por documento privado, resultaría que teniendo según el art. 1553 del Código Civil el acreedor el derecho de pedir que se apremie al deudor a la ejecución del hecho convenido, se le obligaría a vender, y esto, sin embargo, no podría hacerse en virtud de un documento privado.

Sin embargo, es posible refutar cada uno de estos argumentos:

1º La promesa es un contrato distinto del contrato prometido. El art. 1801 exige escritura pública para la compraventa de inmuebles, no para la promesa. No corresponde aplicarle a este último contrato, requisitos previstos en la ley para la compraventa. Cada contrato ha de cumplir con sus requisitos. En otras palabras, no hay entre los arts. 1801 y 1554 una relación de norma especial/norma general, pues ambos son norma especial, para cada contrato.

2º No es efectivo que la promesa sea accesoria a la compraventa. Ambos contratos son principales.

3º La circunstancia de no estar premunida de título ejecutivo una de las partes que ha celebrado el contrato de promesa sólo implica que para demandar su cumplimiento, deberá preparar la vía ejecutiva.

La tendencia mayoritaria de la jurisprudencia, que engloba también los fallos más recientes, concluye, por el contrario que la promesa de celebrar una compraventa de bienes raíces no necesita, para su validez, escritura pública; basta un instrumento privado. A igual conclusión arriba la mayoría de la doctrina. Razones:

1º El art. 1554 exige que la promesa conste por escrito, y "escrito" es todo documento. Si se aceptara que la promesa debe constar por escritura pública, se llegaría a la conclusión de que "escrito" es sinónimo de "escritura pública", lo que es contrario a la ley (pues se vulneraría el art. 19 del Código Civil).

2º El art. 1801 exige escritura pública para la venta de inmuebles, y como las solemnidades son excepcionales y deben aplicarse restrictivamente, no pueden extenderse al contrato de promesa.

3º Aceptar que la promesa de venta de un bien raíz requiere escritura pública, significa aceptar que no existe la debida correspondencia o armonía en un mismo artículo, lo que contraviene el art. 22, inc. 1º del Código Civil, ya que exigiéndose en el N° 1 del art. 1554 escritura pública, sería ilógico el N° 4 del mismo artículo, que establece que pueden faltar en la promesa las solemnidades del contrato prometido (y la primera de ellas es la escritura pública). Siendo la promesa y el contrato prometido dos convenciones diferentes, el legislador no ha entendido someter a la una a las solemnidades propias del otro.

4º En los casos en los cuales la ley ha querido que la promesa se celebre por escritura pública, así lo ha dispuesto expresamente (por ejemplo, art. 1787, donaciones por causa de matrimonio; o en el art. 1736 N° 7, en la sociedad conyugal).⁵

5.2. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces.

⁵ Hemos excluido de estos ejemplos el caso de la promesa de no disponer de la cuarta de mejoras, a que se refiere el art. 1204 del Código Civil. En efecto, si bien se alude ahí a la hipótesis en virtud de la cual "el difunto hubiere prometido por escritura pública...", en rigor no estamos ante un contrato de promesa, pues la obligación que se genera es una de "no hacer", mientras que el contrato de promesa, según se expresó, origina una obligación de "hacer".

Vale decir, que el contrato prometido no adolezca de vicios de nulidad. Por eficacia del contrato prometido debe entenderse, en un sentido amplio, que éste produzca efectos jurídicos, que establezca un vínculo de derecho entre los contratantes. La ley niega sus efectos a la obligación de hacer contraída, cuando ella recae sobre un contrato que será carente de causa o de objeto, o que tendrá un objeto o causa ilícitos.

Esta exigencia es aplicación del principio general de que el objeto y la causa de los contratos deben ser lícitos. Así, por ejemplo, no podría prometerse la venta de bienes entre padres e hijos no emancipados o entre cónyuges no separados judicialmente; también carece de validez una promesa en que una de las partes se obliga a ejecutar un hecho inmoral o prohibido; o un contrato que contenga una obligación física o moralmente imposible.

¿Por qué el legislador redactó el numeral en términos negativos, en lugar de hacerlo con un sentido positivo? ¿Por qué no señaló "Que el contrato prometido sea de aquellos que las leyes declaran eficaces"? La redacción del Código se debe a que con la fórmula negativa empleada, es posible que el contrato de promesa esté referido a la celebración de contratos atípicos o innominados. Como éstos no están "declarados" en la ley, si la redacción hubiere sido bajo una fórmula positiva, no podría haberse admitido una promesa respecto de ellos.

El contrato prometido debe ser eficaz al momento de suscribirse la promesa. Es menester que el contrato prometido tenga eficacia, que sea jurídicamente lícito y posible, al momento en que se suscribe la promesa.

¿Qué ocurre si el contrato prometido fuere válido al tiempo de la promesa pero nulo al momento de exigir la celebración del contrato prometido? La Corte Suprema, por sentencia de fecha 24 de enero de 2011, autos Rol N° 1.903-2009, declaró que si la compraventa va a ser nula, la promesa de compraventa no produce obligación alguna, rechazando una demanda de cumplimiento del contrato interpuesta por el promitente comprador.⁶ En el caso, el contrato prometido no sería eficaz a consecuencia de haberse dictado la Ley N° 19.253 (Diario Oficial de fecha 5 de octubre de 1993), conocida como "Ley Indígena", que prohíbe la enajenación de tierras indígenas a personas que no pertenezcan a la etnia del vendedor.⁷

De esta manera, la licitud o eficacia del contrato prometido debe mantenerse durante todo el lapso que medie entre la celebración de la promesa y el momento en que debe celebrarse el contrato prometido. Si nos encontramos ante una ineficacia sobreviniente, no podrá celebrarse el contrato prometido.

Cabe precisar que la ley se refiere a los contratos ineficaces o nulos por incumplimiento de requisitos de fondo, no de forma, dado que los últimos perfectamente pueden cumplirse al celebrar el contrato prometido. Por ello, es válida la promesa de compraventa de bienes de incapaces, en la que se omite la autorización judicial, sin perjuicio que esta no puede faltar al celebrar el contrato definitivo. Dicho de otra forma, la exigencia del art. 1554 N° 2 no se refiere a las formalidades necesarias para su validez en atención a la calidad de las personas que en él intervienen, puesto que el N° 4 de la misma disposición legal autoriza la omisión de tales solemnidades en la promesa. Así ha concluido la mayoría de la jurisprudencia y así también concluye Alessandri. Por lo demás, cuando la ley exige que la formalidad habilitante conste también en el contrato de promesa, lo ha dicho: por ejemplo, en el art. 1749, respecto de la autorización de la mujer, cuando el marido casado en régimen de sociedad conyugal, celebra un contrato de promesa de venta de un inmueble social.

⁶ V. sentencia N° 27, en www.juanandresorrego.cl, "Criterios jurisprudenciales – Obligaciones en general y contratos en particular".

⁷ Citada por Abeliuk Manasevich, René, *Contrato de Promesa, de Opción y otros Acuerdos Previos*, Santiago de Chile, AbeledoPerrot y Thomson Reuters, 3ª edición, 2012, p. 75.

Con todo, debe advertirse que algunos fallos han sostenido una posición contraria: v. gr. un fallo de la Corte de Santiago del año 1964, señala que *es nulo el contrato de promesa de un bien raíz perteneciente en común a la madre y a sus hijos menores de edad, celebrado por aquélla por sí y en representación legal de los menores, sin autorización judicial*.

Por otra parte, a pesar de lo establecido en el art. 1464, N° 3, en relación con el art. 1810, nada obsta a que pueda celebrarse un contrato de promesa referido a bienes embargados u objeto de medidas precautorias (salvo si la medida precautoria fuere la de celebrar actos y contratos sobre una determinada cosa, pues ello impediría celebrar el contrato de promesa), sin perjuicio que tales embargos o prohibiciones se alcen antes o al momento de celebrar el contrato prometido.

5.3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido.

No hay en nuestra legislación promesa pura y simple. La ley no permite celebrar una promesa sin base cierta, como sería, por ejemplo, si una persona se comprometiera a celebrar un contrato sin decir cuándo se celebrará, sin decir qué día preciso o al menos en qué época o período de tiempo. No puede quedar librada la ejecución del contrato prometido al mero arbitrio de alguna de las partes, sin la fijación de un lapso o el evento de la realización de un hecho que determine la época del cumplimiento de lo prometido.

Nada impide fijar copulativamente una condición y un plazo, o primero la una y para el caso de que ésta falle, o en su defecto, el otro. Así, las partes pueden estipular que "el contrato prometido se llevará a efecto a más tardar en el plazo de seis meses, contado desde la fecha del contrato de promesa, una vez que el promitente vendedor obtenga de la Dirección de Obras pertinente, la recepción final de las obras". La expresión "una vez que" implica establecer una exigencia adicional al mero plazo. Dicha condición, debe cumplirse dentro del mismo plazo. Otro ejemplo usual, es el que se refiere a la obtención de un crédito bancario: "No existe inconveniente legal alguno en que se combine una condición con un plazo como forma válida de satisfacer el requisito del número 3° de este artículo (1554), por ejemplo, cuando se establece como condición que el promitente comprador obtenga un crédito hipotecario en instituciones que los otorgan y que ello no pueda ocurrir más allá de una fecha que se establece" (sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 4 de junio de 2001).⁸

No es necesario que el plazo o la condición establezcan el instante preciso en que el contrato deba celebrarse, pero sí deben determinar "la época" en que debe perfeccionarse (por ejemplo, antes que termine el invierno). Por lo demás, el propio art. 1494 define el plazo como la época que se fija para el cumplimiento de una obligación.

a) Estipulación de un plazo.

a.1) Naturaleza del Plazo: ¿Plazo suspensivo o extintivo?

Recordemos que el plazo suspensivo es aquél hecho futuro y cierto del cual pende el ejercicio o exigibilidad de un derecho o de una obligación. El plazo extintivo, a su vez, es aquél hecho futuro y cierto del cuando pende la extinción de un derecho o de una obligación.

⁸ *Código Civil. Citas de jurisprudencia, anotaciones y concordancias. Índice temático*, Santiago de Chile, LegalPublishing - AbeledoPerrot, 9ª edición, 2009, concordancias e índice de materias elaboradas, corregidas y actualizadas por el profesor Javier Barrientos Grandón.

Se ha discutido en la doctrina y en la jurisprudencia la naturaleza jurídica del plazo pactado en el contrato de promesa. Para la mayoría de los autores, se trata de un plazo suspensivo, es decir, posterga la exigibilidad de las obligaciones derivadas de la promesa. Vencido el plazo, nace el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido, incluso recurriendo a la justicia de ser necesario. La jurisprudencia no ha sido unánime.

Algunos fallos han sostenido que el plazo señalado en la promesa de venta para celebrar el contrato es extintivo por su naturaleza, pues, una vez vencido, cesa o se extingue la obligación contraída por el promitente vendedor de ejecutar el contrato prometido. Si el promitente comprador no hizo uso de su derecho a exigir la celebración del contrato dentro del plazo estipulado, el promitente vendedor podrá excepcionarse alegando que caducó el derecho del promitente comprador. Para la doctrina subyacente en estos fallos, opera una causal de caducidad y no de prescripción. En efecto, si ambas partes no dan cumplimiento a una promesa con plazo extintivo y ninguna desarrolla actividades ni persevera en el contrato dentro del término estipulado, el solo transcurso de éste acarrea la ineficacia posterior de la promesa. La promesa deja de producir efectos.

Otros fallos, que a nuestro juicio enfocan correctamente el problema, han concluido, igual que la doctrina, que estamos ante un plazo suspensivo. En efecto, como se indica en un fallo de la Corte de Santiago de 1964, la intención de los contratantes al establecer en la promesa de venta que "el plazo para la firma del contrato definitivo será el 5 de enero de 1962 no pudo ser otra que indicar el término, vencido el cual las partes estarían en mora, de conformidad con lo señalado en la primera regla del artículo 1551 del Código Civil. Sostener que vencido tal plazo las obligaciones del promitente se extinguen por la caducidad, significa caer en el absurdo de admitir que el demandante no pudo antes ni después de estar vencido el plazo, exigir el cumplimiento de las obligaciones del promitente vendedor; antes no serían éstas exigibles, y después, tampoco, porque habría caducado el plazo. Estos extremos pugnan con la buena fe con que deben ejecutarse los contratos (...) y contradicen la regla del art. 1562 del CC".

En otro fallo de 1965, de la Corte Suprema, se reitera la idea que estamos ante un plazo suspensivo, al decir: "Expirado el plazo, nace el derecho de exigir el cumplimiento forzado de la obligación, pues no sería jurídico el estimar que, en tal evento, se han extinguido todos los derechos, puesto que el plazo fijado carecería de objeto y de efectos jurídicos: la parte renuente podría excusarse alegando que está pendiente el plazo hasta la medianoche de su último día, y llegada ella ya no podría exigirse el cumplimiento de la obligación (...) Pendiente el plazo, no hay posibilidad de solicitar el cumplimiento de la obligación. Pero vencido el plazo, el contratante que desea cumplir, puede constituir en mora al otro contratante, haciéndole saber que por su parte está llano a cumplir en forma y tiempo debidos, a fin de que pueda tener lugar lo que previene el artículo 1553 del CC".

En conclusión, aunque en la promesa se estipule que el contrato prometido debe celebrarse "a más tardar" en cierta fecha, no estamos ante un plazo fatal y extintivo de derechos. Si se estimara lo contrario, significa que la estipulación del plazo carecería de objeto y de efectos jurídicos. En la práctica, de seguir tal interpretación, nunca sería posible pedir el cumplimiento forzado de una promesa, y el contrato de promesa se convertiría en un acto cuyo cumplimiento quedaría entregado a la mera voluntad de una de las partes, lo que resulta inaceptable.

Distinta es la situación si en la promesa las partes acuerdan que el contrato definitivo debe celebrarse dentro de cierto plazo y que vencido éste, dicha promesa quedará sin efecto. O si las partes estipulan que si no se cumple una cierta condición que dependa de un hecho de una de las partes o de un hecho ajeno al incumplimiento

de una conducta de uno de los contratantes, dentro de un cierto plazo, la promesa se extinguirá. Tal estipulación constituye, respectivamente:

i.- Un plazo extintivo;

ii.- Un pacto comisorio calificado; o

iii.- Una condición resolutoria ordinaria, según los términos en que esté estipulada la cláusula, regida por las reglas que se aplican a tales instituciones.

En estos casos, la promesa quedará irremediamente extinguida, y por ende ninguna de las partes dispondrá de acción para exigir su cumplimiento.

a.2) ¿Plazo expreso o tácito?

Otro aspecto que se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia, dice relación con la necesidad de que el plazo sea expreso, o por el contrario, si es admisible un plazo tácito.

En verdad, nada obsta a que se estipule un plazo tácito. Como lo señala un fallo del año 1988 de la Corte Presidente Aguirre Cerda, *no hay inconveniente alguno para estimar que el plazo tácito es válido para los efectos de la promesa de contrato. El plazo tácito es una modalidad que importa certidumbre sobre exigibilidad futura de una obligación ya nacida. Lo tácito no es más que una fórmula sobre medida de tiempo, que denota menor precisión que un plazo expreso, pero no autoriza para calificarse el plazo de impreciso o de vago, mucho menos de ininteligible o inexistente.*

Así, por ejemplo, las partes podrían convenir que celebrarán el contrato de compraventa de una máquina trilladora, cuando termine la actual temporada de cosecha.

A igual conclusión se arriba, considerando la definición de plazo del art. 1494, a la que hicimos referencia.

b) Estipulación de una condición.

Se ha debatido en la doctrina y jurisprudencia si la condición ha de ser determinada o bien puede ser indeterminada, esto es, si en el evento de que se verifique, se sabe o no cuándo ha de ocurrir.

En algunas sentencias, se ha concluido que la condición a que se refiere el número 3 del art. 1554 debe revestir el carácter de determinada, esto es, para el cumplimiento del hecho incierto debe fijarse época o plazo, cuando se estipula que la condición debe cumplirse en cierto tiempo.

Otros fallos, por el contrario, establecen que la condición bien puede ser incierta e indeterminada. En un fallo de la Corte de Valparaíso, del año 1963, *se concluye que en el caso de que las partes fijen una condición, es requisito esencial que ésta sea adecuada, esto es, que sirva en forma efectiva al objeto; sin que pueda sostenerse que un contrato de promesa sólo es válido cuando contenga una condición determinada. Lo que la ley exige es que pueda saberse con certeza la fecha desde la cual podrá el acreedor hacer efectiva la obligación de hacer que se deriva de la promesa o cuándo será cierto que no podrá verificarse.*

En el mismo sentido, un fallo de la Corte de Santiago de 1949, confirmado por la Corte Suprema en 1951, *señala que una estipulación que contiene un plazo incierto e indeterminado que, según los arts. 1086 y 1498 del CC. equivalen a una condición, suspensiva en este caso, cumple con el tercer requisito del art. 1554, requisito que tiene un carácter amplio y extensivo.*

En nuestra opinión, la condición debe ser determinada. De otra manera, no vemos cómo podría cumplirse la exigencia en orden a que la modalidad fije la época en la que debe celebrarse el contrato prometido.

5.4. Que en la promesa se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

a) Alcance de la expresión "especificar".

Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, especificar significa "explicar, declarar con individualidad una cosa". Lo que exige la ley entonces, es que el contrato prometido se determine e individualice en forma que no haya duda o confusión acerca de su naturaleza al proceder a su celebración. De lo que se trata es de impedir que el contrato prometido pueda confundirse con otro distinto al que pretenden las partes.

Así, v. gr., si se pretende celebrar una compraventa de un inmueble, debe manifestarse en la promesa quiénes serán las partes en el futuro contrato, cuál será el predio, qué deslindes tiene, cuál será el precio, cómo se pagará, etc.

De esta manera, especificar el contrato prometido implica, entre otras cosas:

- i.- Señalar qué contrato se celebrará.
- ii.- Indicar quiénes serán las partes contratantes (usualmente, lo serán quienes celebran la promesa, pero podría estipularse que el promitente comprador, por ejemplo, queda facultado desde ya para ceder sus derechos y obligaciones a un tercero, que podría a su vez quedar determinado o ser indeterminado).
- iii.- Cuál será la cosa o el hecho que debe darse o entregarse, hacerse o no hacerse, y en qué plazo y términos.
- iv.- Si fuere el caso, cuál será el precio a pagar y en qué términos.
- v.- Si el contrato prometido no fuere translativo de dominio, sino de mera tenencia, debe señalarse por qué plazo se celebrará (por ejemplo, se promete celebrar un arrendamiento, un comodato o un depósito).
- vi.- Si el contrato prometido fuere uno de garantía, debe indicarse la identidad de la persona natural o jurídica cuyas obligaciones serán caucionadas con la hipoteca, la prenda o la fianza y en favor de quién se constituirán dichas garantías.
- vii.- Si el contrato prometido quedará sujeto a otras modalidades, indicar cuáles serán (por ejemplo, si el comprador deberá asumir obligaciones o cargas modales).

Además, como principio general, la especificación del contrato prometido es más compleja cuando el contrato prometido fuere atípico o innominado. Las partes deberán extremar su diligencia en la descripción de todos los elementos de este contrato, que la ley no regula.

Se ha discutido en la doctrina si en la especificación del contrato prometido debe incluirse el consentimiento recíproco de obligarse, propio del último. Aludiremos al punto en la letra siguiente.

En relación a este requisito del contrato de promesa, una sentencia del Juzgado de Letras de Yungay de 2 de mayo de 2017, autos Rol N° 151-2016, declaró de oficio la nulidad absoluta de un contrato de promesa de compraventa: "OCTAVO: Que, en lo que dice relación con el cuarto de los requisitos reseñados, que en la promesa se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben, este se refiere a la determinación del objeto de la promesa, que es, a su vez, el objeto del contrato prometido. Al respecto, la jurisprudencia de nuestros Tribunales superiores ha señalado que, respecto de la promesa de venta de un bien raíz, como sucede en la especie, "... es necesario que éste se individualice claramente y en forma de que no pueda existir vacilación acerca de cuál es el predio a que se refiere la promesa."; de la misma manera ha señalado que importa manifestar "... quienes van a ser las partes en el futuro contrato, cuál va a ser la cosa, qué deslindes tiene esta si es inmueble, cuál va a ser el precio..." (REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIAS CHILENAS, Código Civil y Leyes Complementarias; Tomo V; Ed. Jurídica de Chile; 2002; p. 334). Así mismo, se ha señalado que "La promesa de venta no produce obligación alguna si los antecedentes no determinan con claridad y precisión cuáles son, individualmente, los bienes que se prometen vender" (REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y

JURISPRUDENCIAS CHILENAS, Código Civil y Leyes Complementarias; Tomo V; Ed. Jurídica de Chile; 2002; p. 337). NOVENO: Que, así las cosas, y teniendo presente lo referido en el considerando inmediatamente anterior, y sin perjuicio de la prescripción alegada por el demandado, se colige que la promesa que pretende hacer valer la parte demandante no tiene valor alguno, desde que no se ha dado en ella cumplimiento a lo previsto en el número 4º del artículo 1554 del Código Civil, no estando determinada debidamente la cosa que es objeto del contrato prometido, es decir, el bien raíz que se pretende vender, de manera que solo falte para que sea perfecto la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben, pues, y como consta en el documento agregado a fojas 1 de autos, y en el que se funda la presente acción, el contrato prometido versaría sobre la compraventa de un retazo de terreno de ½ hectárea, ubicado a dos kilómetros de Yungay, camino Yungay Cholguán, comuna de Yungay, sin especificación alguna sobre la individualidad del referido bien raíz. DÉCIMO: Que, conforme a lo anteriormente expuesto, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1554 del Código Civil, el acto jurídico celebrado por las partes, invocado como promesa de compraventa por la parte demandante, no produce obligación alguna entre ellas; por lo que, y, atento a lo dispuesto en los artículos 1681 y 1682 del mismo cuerpo legal, adolecería de nulidad absoluta, por omisión de un requisito que la ley prescribe para el valor del acto o contrato, en consideración a su naturaleza. A su turno, el artículo 1683 del Código Civil señala que la nulidad absoluta, como lo es en la especie, impone la obligación de ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. UNDÉCIMO: Que, de lo referido y detallado en las motivaciones precedentes, aparece que la omisión del requisito legal establecido en el numeral 4º del artículo 1554 aparece de manifiesto en el contrato de promesa acompañado a fojas 1, de tal manera que deberá declararse de oficio la nulidad del mismo, rechazándose la demanda de fojas 7 y siguientes, como se dirá”.

Apelado el fallo, fue confirmado por sentencia de 29 de diciembre de 2017 de la Corte de Chillán, en la que se expresa: “14º.- Que, de acuerdo al contrato de promesa anteriormente analizado, la propiedad que se promete vender, no se indican sus deslindes, requisito que resulta ser de la esencia del contrato; en relación a la identificación de la “cosa” en este caso el inmueble que se promete vender. Ello en atención a que en la promesa de celebrar un contrato se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. 15º.- Que, de este modo entonces y, lo dispuesto en los artículos 1681, en relación a lo previsto en el artículo 1683 ambos del Código Civil, el contrato de promesa cuyo cumplimiento se ha demandado por el promitente comprador, adolece de nulidad absoluta, por cuanto, se ha acreditado que este carece de la individualización del inmueble objeto del mismo, requisito esencial para la validez del contrato, todo lo cual hace concluir que la demanda de cumplimiento interpuesta por el comprador a fin que se celebre el contrato de compraventa del inmueble objeto del mismo, será necesariamente desestimada, compartiendo esta Corte, por consiguiente, las conclusiones a que arribó el juez de primer grado, rechazándose en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por el actor. 16º.- Que, los documentos acompañados en esta instancia, en nada alteran lo anteriormente concluido”.

La parte demandante dedujo casación en el fondo, que fue acogida por la Corte Suprema por fallo de 18 de junio de 2019, en el que se concluye que el inmueble sí fue suficientemente singularizado: “DÉCIMO TERCERO: Que la exigencia del N° 4 del artículo 1554 del Código Civil constituye un requisito que ha contemplado el legislador con el objeto de que los contratantes estén en perfecto y total conocimiento sobre las obligaciones que deberán cumplir con ocasión del contrato prometido. Así lo aclara la doctrina, en el sentido que la “especificación del contrato significa que éste se individualice de tal modo que se sepa de qué contrato se trata y se precisen sus

características para que no se confunda con otro"... "La especificación del contrato que se promete se justifica sobradamente. La promesa, de otro modo, sería prácticamente ineficaz; quedaría abierta la puerta para futuras discusiones acerca del alcance de lo estipulado. La especificación del contrato garantiza el cumplimiento de la obligación u obligaciones de las partes y hace posible, en su hora, recabar su ejecución compulsiva". (Ramón Meza Barros, Manual de Derecho Civil, "De las Fuentes de las Obligaciones", Tomo I, Novena Edición Actualizada, Editorial Jurídica, 2011, página 37). Ahora bien, como el contrato de promesa es distinto del prometido, "la ley no ha exigido que concurren en ella todos los requisitos del contrato prometido y si bien exige casi su totalidad, deja algunos también para después, o sea, para cuando se celebre. Estos requisitos que la ley deja para el momento de celebrarse el contrato prometido (de compraventa) son las solemnidades que las leyes prescriben y la tradición de la cosa. Son los únicos elementos que pueden omitirse en el contrato prometido. De modo que si se omite cualquier otro que no sea alguno de esos dos, aquél ya no se especificaría, como lo exige la ley, y la promesa, por consiguiente, no produciría ninguna obligación" (Arturo Alessandri Rodríguez, "De La Compraventa y De La Promesa De Venta", Tomo II, Vol. 2, Editorial Jurídica, 2003, página 910). No obstante, mediante una interpretación progresiva -en orden a hacer aplicable la disposición como mejor cuadre con el espíritu general de la legislación- es posible sostener que el objeto del contrato prometido también debe ser especificado, singularizándolo en términos tales que permita ser cumplido con facilidad, lo que significa que la promesa debe indicar los elementos esenciales del contrato prometido, pudiendo faltar los elementos de la naturaleza y aquellos que las partes pueden agregar como accidentales de común acuerdo al momento de celebrar el contrato prometido. "En cuanto a la expresión 'perfecto' que utiliza el precepto (artículo 1554 N° 4 del Código Civil), naturalmente no se refiere a un preciosismo jurídico, en orden a que el contrato sea un modelo de estipulación completa, sino a que la promesa sea eficaz, o sea, pueda producir sus efectos, y en consecuencia, si alguna de las partes no la cumple, sea posible otorgar por la vía judicial el contrato definitivo prometido. Para ello es indispensable que se señale el contrato de que se trata, si compraventa, permuta, arriendo, sociedad, innominado de tal clase, etc., y las estipulaciones esenciales de ellos, como son, en la compraventa, las partes del contrato, la cosa y el precio". "En tal sentido va orientándose firmemente la doctrina: Alessandri, Osuna, Fuego, etc., y la jurisprudencia de los tribunales" (René Abeliuk Manasevich, "Contrato de Promesa, De Opción y Otros Acuerdos Previos", Legal Publishing Chile, 2012, página 125), mismo sentido en el que se pronuncia Raúl Díez Duarte ("El Contrato De Promesa", Ediar Conosur, 1989, página 142). DÉCIMO CUARTO: Que conforme a lo recién reflexionado surge como inequívoca conclusión que el contrato de promesa cuyo cumplimiento forzado se demanda en autos establece con claridad que la convención prometida es una compraventa de inmueble que ha debido otorgarse en el plazo que indica, conteniendo además los elementos de tal convención, es decir, el consentimiento de los contratantes, el precio y la cosa. En efecto, lo pedido en el artículo 1554 N° 4 del Código Civil es la especificación "del contrato prometido", no de la cosa sobre la que versa aunque, por cierto, la especificación del contrato prometido (al menos en la promesa de compraventa y en un sentido substancial) implica individualizar, entre otros elementos, la cosa; que en el caso es un inmueble. Pues bien, un inmueble puede ser individualizado por diversos medios. Uno consiste en los deslindes, pero hay otros, como la inscripción, que a su vez contiene más datos. Luego, los deslindes no son indispensables, en la medida en que no haya dudas sobre la individualización del predio. En el caso, examinado el contrato en principio pareciera que no queda suficientemente individualizado el predio al describirse como "un retazo de terreno de ½ hectárea, ubicado a dos kilómetros de Yungay, camino Yungay Cholguán, comuna de Yungay". Más, de ese estado de duda se deriva una conclusión

importante: ya no surge el deber de declarar de oficio la nulidad absoluta. Pero sucede además que con los otros antecedentes ya consignados se concluye que para las partes el predio sí está suficientemente individualizado, pues fue entregado materialmente, el promitente comprador edificó en él -siendo presumible que con conocimiento del promitente vendedor- y en el proceso no hubo controversia alguna al respecto. Asimismo, habiendo sido entregado y recibido sin discrepancia hasta hoy, no podría haberla. En estas circunstancias, frente a la advertencia y objeción del demandado, no habrá problemas para la ejecución del fallo. Entonces, para las partes la cosa sobre la que versa el contrato está individualizada y, como lo pide el N° 4 citado, "el contrato prometido está especificado". Está especificado no sólo formalmente (como ocurriría si sólo se hubiere convenido que lo prometido es una "compraventa," una especie del género "contrato") sino substancialmente, pues están determinados también sus elementos esenciales; la cosa y el precio con su forma de pago. En consecuencia, ninguna incerteza genera esa singularización aun cuando no se expresan los deslindes del bien inmueble, pues la exigencia del artículo 1554 del código sustantivo de especificar el contrato prometido, al decir de la doctrina, está referida "a que se le individualice por sus requisitos o atributos constitutivos. Como entre éstos no se hallan los deslindes de la cosa que se vende, porque sólo sirven para hacer la tradición de la cosa y ésta no es un requisito del contrato sino un efecto del mismo, es claro que no tienen por qué figurar en el contrato prometido; su omisión, por consiguiente, no constituye su falta de especificación" (Arturo Alessandri Rodríguez, ob. citada. pág. 900), más todavía si se considera, como aclara el autor recién citado, que la indicación de deslindes no constituye una solemnidad de la inscripción sino una mera designación que permite identificar el inmueble, por lo que su omisión no vicia de nulidad a la tradición, al contrato de compraventa ni al de promesa de compraventa. Podrá ser conveniente señalarlos en este último, pero como su designación no es esencial, su omisión no anula la promesa, en la medida que, como acontece en el caso de autos, la individualización de la cosa evite toda duda y posterior discusión sobre ella. DÉCIMO QUINTO: Que, en estas condiciones, cada una de las exigencias contenidas en el número 4 del artículo 1554 del Código Civil que son de la esencia de la promesa concurren en el contrato que se revisa y al no concluirlo así, los juzgadores quebrantan dicha disposición por su errónea aplicación, incurriendo también, en consecuencia, en el quebrantamiento del artículo 1683 del Código Civil, pues la nulidad absoluta que declaran sobre la base del artículo 1682 del mismo cuerpo legal no aparece de manifiesto en el acto o contrato sino que obedece a la equivocada interpretación de los requisitos que la ley prescribe para el valor del contrato de promesa de la especie, estando impedidos de obrar de la manera en que lo hicieron".

b) Validez de la promesa unilateral de celebrar un contrato bilateral.

El tema se planteó a propósito de las promesas de venta unilaterales, sobre las que ha resuelto la Corte Suprema que serían nulas, exigiéndose que la promesa, al igual que el contrato de venta prometido, sea bilateral. El fundamento reside en que no se acepta en nuestra legislación la venta unilateral, y en que "especificar" *significa señalar todos los elementos del contrato, y siendo en la compraventa uno de los elementos constitutivos la reciprocidad de las obligaciones de las partes, no estaría especificado aquél contrato en que sólo se hubieran señalado las obligaciones de una de las partes* (Corte de Valparaíso, 1963). Faltaría en definitiva el acuerdo mutuo acerca de los elementos esenciales del contrato de compraventa, la cosa y el precio. Se agrega a los fundamentos anteriores, *que tal figura sería nula de acuerdo al art. 1478, puesto que estaríamos ante una condición potestativa que consistiría en la mera voluntad de la persona que se obliga* (se trataría de una condición meramente potestativa suspensiva del deudor).

En el mismo sentido, una sentencia de la Corte Suprema, de 1990, enfatiza la necesidad de que exista concurso de voluntades de ambas partes en la promesa, afirmando que *no podría estimarse como tal contrato la carta en que la persona que concurriría como vendedor, ofrece vender un inmueble si, a pesar de señalar las condiciones de la futura enajenación, falta la aceptación del comprador.*

Se unen a la jurisprudencia mayoritaria, en cuanto a restar validez a la promesa unilateral de celebrar un contrato bilateral, Barros Errázuriz y Alessandri. Afirma éste último que, del principio de que la promesa de venta debe constar por escrito se desprende la consecuencia de que ella no puede resultar del consentimiento tácito de las partes o, al menos, de una de ellas. Dicho de otro modo: el consentimiento ha de ser expreso, dejando de manifiesto el concurso real de voluntades sobre la cosa y el precio, ya que solamente así puede especificarse el contrato en la forma que exige el Nº 4 del art. 1554.

La jurisprudencia acepta también que el consentimiento se pueda formar a través de dos o más instrumentos. Así, *se ha señalado que es válida la promesa de venta resultante de dos escrituras, a una de las cuales concurre la persona que se obliga a vender una propiedad a otra, quien acepta la oferta de venta y se obliga a comprarla en otra escritura.*

Para la mayoría de los autores, sin embargo, no hay inconveniente legal para que de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, el contrato de promesa pueda ser unilateral, aunque el contrato prometido pueda calificarse de bilateral. Entre los que están por esta posición, Leopoldo Urrutia, Luis Claro Solar, Guillermo Pumpin, Enrique Rodríguez, Silva Imperiali, etc. Señalan los siguientes argumentos:

1º Singularizado adecuadamente el contrato prometido, se cumpliría con el requisito de especificación. Por ello, en la compraventa, por ejemplo, bastaría señalar las partes, la cosa y el precio, aunque no haya acuerdo de voluntades todavía. Lo importante es que no existan dudas acerca del tipo de contrato prometido.

2º El exigir a las partes que de antemano se obliguen en la promesa a cumplir las prestaciones propias del contrato prometido sería una inconsecuencia, considerando que éste último aún no nace a la vida jurídica.

3º Ninguna disposición legal exige que en el contrato de promesa ambas partes se obliguen recíprocamente. Si la ley hubiera pretendido exigir en el contrato de promesa que las partes asumieran recíprocamente las obligaciones propias del contrato prometido, lo habría declarado expresamente, tal como estimó necesario decirlo en el art. 98 del Código Civil, el que para la existencia de la promesa de matrimonio exige que sea mutuamente aceptada.

4º Hay diversas disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico que revelan su espíritu de aceptar, en materia de promesa de compraventa, obligaciones unilaterales. Así, por ejemplo, el art. 1881 del Código Civil, que establece el pacto de retroventa, que no es otra cosa que la obligación unilateral que se impone al comprador de vender a su turno la cosa que ha comprado a la misma persona que se la vendió si ésta se lo exige en el plazo que se ha fijado en el contrato.⁹

En nuestra opinión, no estaríamos realmente ante un contrato de promesa, que exige que ambas partes se obliguen a celebrar el contrato futuro, sino ante un contrato de opción, donde sólo una de las partes asume la obligación, y la otra tiene la facultad para contratar o no, en cierto plazo.

6.- Inscripción del contrato de promesa de compraventa.

Es de común ocurrencia que los conservadores de bienes raíces, a petición de la parte interesada, inscriban en el Registro de Hipotecas y Gravámenes, los contratos de

⁹ Lo mismo ocurriría, en nuestra opinión, en el contrato atípico de opción.

promesa de compraventa de inmuebles, en la medida que se hubieren celebrado por escritura pública. Ello, habida cuenta que el art. 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces dispone que "Pueden inscribirse: (...) 2°. (...) El arrendamiento en el caso del artículo 1962 del Código Civil y cualquier otro acto o contrato cuya inscripción sea permitida por la ley". La frase final sería la que posibilitaría inscribir una promesa de compraventa.

Sin embargo, el punto es muy discutible. En efecto, cabe advertir (reiterando lo que hemos señalado en nuestro apunte de *La Tradición*) que con buenas razones, se afirma que no cualquier contrato generador de derechos personales podría inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces. Ello sólo podría ocurrir en los casos "cuya inscripción sea permitida por ley".

Abeliuk advierte, efectivamente, que la inscripción de la promesa en registros públicos es un punto debatido. Destaca que "El principio imperante en la materia es que careciendo la promesa de todo efecto real, es improcedente su inscripción en el Registro de Propiedad¹⁰. Sin embargo, Alessandri cree que la inscripción puede efectuarse, pero no produce efecto alguno, lo que no nos parece la interpretación correcta. En la práctica, tal inscripción se acepta en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, por una aplicación bastante extensiva y liberal del N° 3 del artículo 53 del Reglamento¹¹. Pero, como se ha fallado, semejante inscripción cuando mucho podría considerarse como una mera formalidad voluntaria, que no produce efecto alguno ni es obstáculo para que el prometiende enajenante disponga en cualquier forma de lo prometido. En la práctica, la inscripción puede constituir una molestia para el propietario, al figurar la promesa en los certificados de prohibiciones del Conservador".¹²

Afirma al respecto Marco Antonio Sepúlveda Larroucau: "Basándonos en lo dispuesto en los artículos 32, 33, 52, 53 y 89 inciso 1° del Reglamento y en otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, principalmente del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, y en que la finalidad esencial del Registro es la publicidad de las situaciones jurídicas que afectan a los derechos reales, se puede afirmar que por regla general sólo debe inscribirse aquello que tiene trascendencia jurídico-real. No sólo lo tiene la transferencia, transmisión, constitución y renuncia del dominio y demás derechos reales inmuebles, sino, también, toda condición suspensiva o resolutoria de los mismos, las prohibiciones legales, judiciales y voluntarias que efectivamente limitan la facultad de enajenar del titular registral, las modalidades que pudieren afectar la titularidad del constituyente del derecho real, otros gravámenes, el arrendamiento y demás actos y contratos que el legislador ha ordenado inscribir para que sean oponibles a terceros, y que inciden en algunos o todos los atributos del respectivo derecho real (usar, gozar, disponer y administrar), y las variaciones de una inscripción en virtud de un nuevo título".¹³

Por lo demás, agregamos nosotros, si fuere efectivo que los conservadores pueden inscribir cualquier contrato generador de derechos personales, ¿por qué tuvo que señalar expresamente que puede inscribirse el arrendamiento? La mención expresa parece reforzar la tesis de que la inscripción de contratos que generan derechos personales es algo excepcional.

En consecuencia, compartimos lo expuesto por Marco Antonio Sepúlveda, en cuanto "... excepcionalmente, pueden inscribirse derechos personales; Así lo deja

¹⁰ Cita aquí a Fernando Fueyo Laneri, *Derecho Civil*, T. 5, Los Contratos en particular y demás fuentes de las obligaciones. Volumen II, Contratos preparatorios, N° 36, p. 62.

¹¹ Se trata en realidad del N° 2 del art. 53 del citado Reglamento.

¹² Abeliuk Manasevich, René, *Contrato de Promesa, de Opción y otros Acuerdos Previos*, Santiago de Chile, AbeledoPerrot y Thomson Reuters, 3ª edición, 2012, pp. 140 y 141.

¹³ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio, *Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario*, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, 2014, pp. 250 y 251.

meridianamente claro el artículo 53 n° 2 inciso 2° del Reglamento, que permite inscribir el arrendamiento en el caso del artículo 1962 del Código Civil y cualquier otro acto o contrato 'cuya inscripción sea permitida por ley' (por ejemplo, según el artículo 2438 del Código Civil, el contrato de anticresis), es decir, se requiere de texto legal expreso para inscribir derechos personales de fuente voluntaria. En virtud de todo lo anterior es que hemos venido sosteniendo desde hace tiempo que no es legalmente admisible la inscripción de una promesa de compraventa, no obstante que nuestros conservadores frecuentemente le den acceso a sus registros".¹⁴

En armonía con lo anterior, el art. 103 del Código de Minería, según veremos, permite expresamente la inscripción de una promesa de compraventa. Es decir, nuevamente el legislador consideró necesario indicar de manera explícita que el contrato de promesa que recae en derechos regulados por el aludido Código, puede inscribirse.

Por cierto, si la promesa se hubiere inscrito, y más adelante el dueño del inmueble (y promitente vendedor en la promesa inscrita) vendiere el inmueble a otra persona, distinta del promitente comprador, el Conservador de Bienes Raíces debe inscribir esta compraventa, tal como lo señalaba Abeliuk. En efecto, la inscripción de la promesa no es oponible en modo alguno al adquirente, pues está vinculada a un contrato que sólo tiene efectos relativos, entre las partes, y que es inoponible a quien en definitiva adquiere el dominio del predio. El frustrado promitente comprador, en este evento, podrá demandar al promitente vendedor, para obtener que en definitiva le resarza los perjuicios que el incumplimiento de la promesa le haya causado. Pero en este juicio, el tercero adquirente del inmueble no será parte y en modo alguno podrá verse afectado por la respectiva sentencia.

7.- El contrato de promesa en la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria.

El art. 9, inc. 3° de la Ley N° 21.442, Ley de Copropiedad Inmobiliaria, dispone: "La persona natural o jurídica propietaria del condominio deberá entregar copia en soporte digital y material del primer reglamento de copropiedad al promitente comprador o comprador, según corresponda, previo a la suscripción del contrato de promesa de compraventa o de compraventa, en su caso, debiendo dejarse constancia de tal entrega en el respectivo instrumento".

Establece la norma una obligación que pesa sobre aquella persona propietaria de un inmueble en el que se ha edificado un condominio acogido a las normas de la Ley N° 21.442, de Copropiedad Inmobiliaria.

En efecto, cabe notar que la obligación anterior pesa sobre el propietario "primer vendedor", pues se alude al "primer reglamento de copropiedad". En consecuencia, en las promesas de compraventa o compraventas ulteriores, no cabe exigir dicha entrega, sin perjuicio de aludir en las escrituras respectivas a la escritura pública que contiene el reglamento de copropiedad y a su inscripción y a los planos del condominio (art. 50 de la Ley N° 21.442, en cuanto a los planos).

A nuestro juicio, la omisión de esta obligación que pesa sobre el primer propietario, sin embargo, no invalida el respectivo contrato de promesa de compraventa o de compraventa y sólo podría dar lugar a una eventual indemnización, por los perjuicios que se le ocasionen al promitente comprador o comprador. Lo mismo cabe señalar respecto de las menciones que deben hacerse en las posteriores promesas o compraventas.

Con todo, en la práctica, es posible que el notario público no autorice la escritura o que el conservador de bienes raíces competente rehúse inscribir la promesa

¹⁴ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio, ob. cit., p. 251.

o la compraventa, si en ellas no se hubiere dado cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 9, inc. 3º y 50 de la Ley. Si así ocurre, será necesario otorgar una escritura aclaratoria y complementaria, en la que se dé cumplimiento al requisito legal omitido en la promesa o en la compraventa.

De lo expuesto, surge además otra importante consecuencia: no es posible celebrar un contrato de promesa, antes de que el propietario del condominio haya otorgado el reglamento de copropiedad. Esto debe tenerse presente, si consideramos que muchas veces, se procede a las mal llamadas "ventas en verde", que, en la práctica, se concretaban en la celebración de un contrato de promesa. Si no se cuenta aún con el aludido reglamento de copropiedad, una alternativa sería celebrar el contrato atípico denominado "cierre de negocio".

8.- La lesión enorme y el contrato de promesa.

Se ha planteado si es procedente atacar por lesión enorme la promesa de compraventa de un inmueble. De lo que se trata es de impedir que el contrato se celebre, considerando que manifiestamente adolecerá de lesión enorme.

En un fallo del año 1970, de la Corte Suprema, se descarta tal posibilidad, afirmándose que compraventa y promesa de compraventa son contratos distintos: el primero genera una obligación de dar y el segundo una de hacer. Los preceptos sobre lesión enorme de los arts. 1888, 1889 y 1896 del Código Civil dicen relación directa y exclusivamente con un contrato de compraventa ya celebrado. No cabe, pues, atacar por dicha lesión un contrato de promesa de venta. No puede excepcionarse el demandado respecto de la obligación que contrajo en la promesa alegando el posible vicio de lesión enorme que podría afectar a la compraventa todavía no celebrada.

En todo caso, debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Nº 16.742: "Para los efectos del artículo 1889 del Código Civil, en los contratos de compraventa celebrados en cumplimiento de promesas de sitios que formen parte de un loteo hecho conforme a la Ley General de Construcciones y Urbanización,¹⁵ se entenderá que el justo precio se refiere al tiempo de la celebración del contrato de promesa, cuando dicho precio se haya pagado de acuerdo con las estipulaciones de la promesa". Se desprende entonces de este precepto, que el justo precio se considerará al tiempo de la promesa, pero siempre y cuando dicho precio se hubiere pagado.

La Ley Nº 19.281, que "Establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa", también resuelve en qué momento se determina el justo precio del inmueble. Dispone su art. 32: "Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 1.889 del Código Civil, se entenderá que el justo precio se refiere al tiempo de la celebración del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa de que trata esta ley".

En la doctrina, también se ha descartado la posibilidad de atacar el contrato de promesa aduciendo lesión enorme. Como expresa Abeliuk, "Nos parece inconcuso que la promesa no puede atacarse por lesión enorme, principalmente, porque la acción rescisoria es propia de la compraventa y no puede extenderse a otros contratos por su doble excepcionalidad: constituye una sanción y en nuestro Código, además, específica para contados actos y contratos". La tesis contraria, agrega este autor, confunde el contrato preliminar con el definitivo.¹⁶

Con todo, sostiene Abeliuk que al llegar el tiempo de celebrarse el contrato de compraventa prometido, la parte que sufrirá lesión enorme al celebrarse el contrato prometido tiene derecho a *excepcionarse* y por ende a no concurrir a su celebración,

¹⁵ Hoy, "Ley General de Urbanismo y Construcciones".

¹⁶ Abeliuk Manasevich, René, ob. cit., pp. 67 y 68.

alegando que no está obligado a ello en virtud de la nulidad de que adolecerá el contrato definitivo. Dos motivos, esgrime para llegar a esta conclusión:

a. Sería absurdo permitir que judicialmente se obligue a otorgar el contrato prometido, para que luego el demandado vencido pidiera la rescisión. Se movería inútilmente todo el mecanismo judicial para otorgar un contrato que de todos modos será ineficaz. Lo lógico es que esta ineficacia se plantee y discuta de antemano.

b. El cumplimiento de la promesa no importa sólo otorgar el contrato prometido, sino uno que sea válido y eficaz. Si ello no es ya posible, se produce una imposibilidad jurídica. De esta forma, si la compraventa va a ser nula por cualquier causa (como por ejemplo porque adolecería de lesión enorme) la promesa no produce obligación alguna y debe rechazarse la demanda interpuesta para obtener su cumplimiento.¹⁷ Nos remitimos a lo que expresamos a propósito del segundo requisito del contrato de promesa, en relación al fallo de la Corte Suprema de 24 de enero de 2011. Aunque dicha sentencia no se funda en una eventual lesión enorme, sino en otra causa de nulidad (objeto ilícito), sentaría –dice Abeliuk– una doctrina que debe considerarse de aplicación general.

Esta misma doctrina se recoge en una sentencia de la Corte de Concepción de 28 de marzo de 1967, en la que se expresa lo siguiente: en el juicio ejecutivo por obligación de hacer, en que el promitente comprador requiere al promitente vendedor para que suscriba la escritura definitiva de compraventa, bajo apercebimiento, si no lo hace, de que sea el juez quien la suscriba en representación legal del demandado, éste puede alegar la lesión enorme que pretende existir. Esta es la oportunidad procesal en que cabe sostener la ineficacia del contrato prometido por la lesión de que adolecería, sea invocándose derechamente la nulidad de la promesa contenida en el título ejecutivo, sea afirmando la ineficacia por causa de lesión enorme de la venta que se trata de realizar, lesión que causaría la nulidad de ésta.

Agrega esta sentencia que si el demandado no invoca en su oportunidad la lesión enorme y, en consecuencia, omite plantear en su tiempo cuál sería el justo precio de la cosa, no puede más tarde servirle esa omisión de justificación de la pretendida nulidad de la compraventa hecha por el ministerio de la justicia. Lo contrario significaría permitir al ex promitente vendedor alegar su propia culpa, sin perjuicio de que la sentencia ejecutoriada que haya recaído en el juicio ejecutivo, en el cual no se reservaron las acciones y excepciones, deba producir cosa juzgada en el juicio ordinario sobre nulidad por lesión enorme.¹⁸

En realidad, según se desprende de los razonamientos de René Abeliuk y de los fallos citados de 2011 y 1967, si bien no se puede *demandar* la nulidad de la promesa por lesión enorme, sí puede *excepcionarse* el demandado, fundando su oposición, en la nulidad de la promesa (si la lesión ya se configuró al celebrarla), o por la ilicitud sobreviniente del contrato prometido (si la lesión se configura después de celebrar el contrato de promesa), y en ambos casos, fundando la excepción en la infracción al N° 2 del artículo 1554, pues el contrato prometido será jurídicamente ineficaz.

En otras palabras, no habría *acción* para impedir que se cumpla el contrato de promesa, pero sí se admitiría *excepción* para lograr el mismo objetivo.

Más discutible nos parece la última conclusión de la sentencia citada, en cuanto impide demandar la lesión enorme, después de celebrado el contrato de compraventa, si el demandado en el juicio ejecutivo de obligación de hacer, omitió oponerla por vía de excepción. Asimismo, discrepamos de esta sentencia en cuanto a que en el caso en que ella se pronuncia, estemos ante una venta hecha “por el ministerio de la justicia”. Nos parece que conserva la acción rescisoria, pues los arts. 1888 a 1896 la conceden al contratante afectado, salvo que la compraventa se hubiere celebrado realmente por

¹⁷ Abeliuk Manasevich, René, ob. cit., pp. 74 y 75.

¹⁸ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 3ª edición, tomo VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 422 y 423.

ministerio de la justicia, es decir, en pública subasta. Volveremos sobre este punto al tratar de la lesión enorme en la compraventa.

Precisamente, sobre este particular, Manuel Somarriva Undurraga sostiene que el demandado que no se defendió en el juicio ejecutivo sí podría demandar en un juicio posterior la nulidad de la venta en la que el juez lo representó legalmente. Revisaremos esto en el contrato de compraventa, en el estudio de la lesión enorme.

9.- Otras normas relativas al contrato de promesa, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

9.1. Prohibición de celebrar contratos de promesa de compraventa, si están pendientes los trabajos de urbanización.

El art. 136 de la ley, en sus dos primeros incisos, prohíbe celebrar contratos de promesa de compraventa, cuando se trata de una nueva población, loteo o subdivisión, si no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los arts. 134 y 135 de este mismo cuerpo legal y la Ordenanza General.

Disponen estas normas:

“Mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos.

La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tengan análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización”.

La sanción, en caso de infringir la prohibición, está contemplada en el art. 138 de la ley, que señala:

“Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”.

9.2. Obligación de caucionar con un seguro o boleta bancaria, ciertos contratos de promesa.

De conformidad a lo previsto en el art. 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (incorporado a este cuerpo legal por la Ley N° 19.932, publicada en el Diario Oficial de 3 de febrero de 2004), todo contrato de promesa de compraventa en que el promitente vendedor sea una persona que tenga por giro la actividad inmobiliaria o que construya o encargue construir inmuebles, deberá ser caucionado con una póliza de seguro o boleta bancaria, cuando se cumplan dos requisitos:

- a) El inmueble no cuente con recepción definitiva; y
- b) El promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz.

Dispone el precepto:

“Las personas naturales o jurídicas que tengan por giro la actividad inmobiliaria o aquellas que construyan o encarguen construir bienes raíces destinados a viviendas,

locales comerciales u oficinas, que no cuenten con recepción definitiva y que celebren contratos de promesa de compraventa en los cuales el promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz, deberán otorgarlos mediante instrumentos privados autorizados ante notario y caucionarlos mediante póliza de seguro o boleta bancaria, aceptada por el promitente comprador. Esta garantía, debidamente identificada, se incorporará al contrato a favor del promitente comprador, en un valor igual a la parte del precio del bien raíz entregado por éste y establecido en el contrato de promesa respectivo, para el evento de que éste no se cumpla dentro del plazo o al cumplimiento de la condición establecidos por el promitente vendedor. La garantía permanecerá vigente mientras el inmueble se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables al promitente vendedor y hasta la inscripción del dominio en el registro de propiedad del respectivo conservador de bienes raíces, a favor del promitente comprador.

Los notarios públicos no autorizarán los contratos de promesa de compraventa a que se refiere el inciso anterior si no se ha constituido la garantía a favor del promitente comprador.

La obligación del promitente vendedor de otorgar la garantía no será exigible respecto de la parte del precio que sea depositada por el promitente comprador en alguno de los siguientes instrumentos, de lo que se dejará constancia en el contrato de promesa:

- a) Cuenta de ahorro de la cual no pueda girar fondos el promitente comprador.
- b) Depósitos a plazo en favor del promitente vendedor, que deberán mantenerse en custodia del notario autorizante.

En los casos indicados en las letras a) y b) del inciso precedente, los montos anticipados serán puestos a disposición del promitente vendedor una vez que se celebre el contrato de compraventa y se inscriba el inmueble a nombre del promitente comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Los depósitos a plazo y las cuentas de ahorro a que alude esta norma deberán cumplir con los requisitos generales establecidos por las disposiciones legales, reglamentarias y normativa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras vigentes y, además, con los requisitos específicos que al efecto establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

En los casos previstos en las letras a) y b) del inciso tercero deberá estipularse un plazo para el cumplimiento de la condición de inscribir el dominio del inmueble a nombre del promitente comprador y si nada se dijere se entenderá que dicho plazo es de un año contado desde la fecha de la promesa.

Las disposiciones anteriores se aplicarán a cualquier acto jurídico que implique la entrega de una determinada cantidad de dinero para la adquisición del dominio de una vivienda, local comercial u oficina, que no cuente con recepción definitiva, excepto a aquellos regidos por la Ley General de Cooperativas o la Ley N° 19.281, sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, aun cuando no cuenten con recepción definitiva. En todo caso, las disposiciones contenidas en el presente artículo se aplicarán a las compraventas de viviendas, locales comerciales u oficinas cuando al momento de celebrarse dicho contrato el inmueble se encuentre hipotecado, en cuyo evento la garantía que se otorgue se mantendrá vigente mientras no se proceda al alzamiento de dicha hipoteca, salvo que el acreedor hipotecario concurra a la escritura de compraventa alzando la hipoteca y la prohibición de gravar o enajenar si la hubiere”.

10.- El contrato de promesa en el Código de Minería.

Se regula en los arts. 103, 169 y 211 del Código de Minería. Las normas son las siguientes:

a) Dispone el art. 103: "Se inscribirán en el Registro de Hipotecas y Gravámenes los fideicomisos, hipotecas, servidumbres, usufructos, avíos, promesas de venta y demás gravámenes que, en su caso, afecten a un pedimento, a una manifestación o a una concesión".

b) El inc. 1º del art. 169 otorga validez a la promesa, entendiéndose que habrá tal contrato aunque se estipule que será facultativo para el promitente comprador celebrar o no el contrato prometido. En otras palabras, el contrato *de opción* se entenderá ser igualmente uno *de promesa*: "Será válido el contrato de promesa de venta de una concesión minera, o de cuota o de parte material de ella, de cualquier otro derecho regulado especialmente en el mismo; aunque se estipule que es facultativo para el promitente comprador celebrar la compraventa o no hacerlo".

c) El inc. 2º del art. 169 hace oponible el contrato, siempre que se celebre por escritura pública y se inscriba, a quien se transfiera la cosa que se promete vender: "Otorgado el contrato por escritura pública, inscrita en el Registro de Hipotecas y Gravámenes o en el Registro de Accionistas, según proceda, estará obligado a celebrar la compraventa, en los mismos términos en que lo habría estado el promitente vendedor, todo aquél a quien se transfiera la cosa, a cualquier título". En cambio, si se trata de una promesa regida por el Código Civil, el adquirente del bien ciertamente que no tiene similar obligación, y para él, el contrato de promesa celebrado por su antecesor en el dominio le es inoponible.

d) El inc. 3º del art. 169 contempla una norma protectora de los intereses del promitente comprador, en caso de que el promitente vendedor ejecute un acto o celebre algún contrato que afecte al primero: "Además, si pendiente el contrato de promesa, y sin consentimiento expreso del promitente comprador, se ejecuta un acto o celebra un contrato que limita o afecta o puede limitar o afectar la tenencia, posesión o propiedad de la cosa prometida, quedará resuelto ipso facto el acto o contrato, una vez celebrada la compraventa, salvo que el promitente comprador exprese su propósito de respetarlo, sustituyéndose en los derechos y obligaciones de su antecesor en el dominio". El promitente comprador de una promesa regida por el Código Civil no goza de esta protección.

e) El inc. 4º del art. 169 dispone que se aplicará lo establecido en los dos incisos anteriores, al contrato de promesa de compraventa y al contrato de opción de compra de los bienes a que se refiere el inciso 1º del precepto: "Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero se aplicará también al contrato de promesa de compraventa y al contrato de opción de compra de los bienes a que se refiere el inciso primero. Respecto de este último contrato, bastará la sola aceptación de la oferta irrevocable para que quede perfeccionada la compraventa propuesta, pero tanto la oferta como la aceptación deberán, en todo caso, constar en escritura pública".

f) El inc. 2º del art. 211, relativo al *contrato de avío*, consigna que en el caso de estipular que el pago del avío consistirá en que el aviador se haga dueño de una cuota de la pertenencia, se entenderá que estamos ante una promesa: "Puede también estipularse que, en pago del avío, el aviador se haga dueño de una cuota de la pertenencia, que puede llegar hasta el cincuenta por ciento de ella. Esta estipulación importa una promesa de compraventa, cuyo cumplimiento puede exigir el aviador, en conformidad al artículo 169, una vez satisfechas por él las obligaciones que se impuso".¹⁹

11.- Efectos del contrato de promesa.

¹⁹ El contrato de avío está definido en el art. 206 del Código de Minería: "El avío es un contrato en virtud del cual una persona se obliga a dar o hacer algo en beneficio de la explotación de una pertenencia para pagarse sólo con sus productos, o con una cuota de ella".

El contrato de promesa crea una obligación de hacer: la de celebrar el contrato objeto de la promesa. Ante el incumplimiento de una de las partes contratantes, el otro de los contratantes podría accionar. Revisemos las diversas situaciones que podrían presentarse:

a) Se demanda el cumplimiento forzado del contrato de promesa.

Podría una de las partes, establecida que sea la existencia de la promesa, solicitar al juez que apremie al contratante renuente para que celebre el contrato, y de negarse éste, dentro del plazo que le señale el tribunal, podrá pedirse al juez que suscriba dicho contrato por la parte rebelde.

En este punto, tiene importancia el título en que consta la promesa. Si consta en un título ejecutivo (escritura pública), podrá solicitarse su cumplimiento de acuerdo a las normas del juicio ejecutivo de obligación de hacer. En caso contrario, deberá prepararse la vía ejecutiva o promoverse previamente una acción ordinaria destinada a declarar la existencia de la obligación de celebrar determinado contrato. Con la sentencia favorable al demandante, éste podrá exigir ejecutivamente el cumplimiento de la misma, una vez que esté firme o ejecutoriada.

Podría ocurrir que el demandado se defienda, alegando que el demandante tampoco ha cumplido lo pactado, "en la forma y tiempo debidos" (art. 1552 del Código Civil, excepción de contrato no cumplido o "la mora purga la mora"). Por tal razón, si por ejemplo se había pactado un contrato de promesa de compraventa de un inmueble y las partes habían acordado que la respectiva escritura pública debía suscribirse en cierta Notaría, resulta aconsejable que el demandante, antes de accionar, concurra a dicho oficio y firme el contrato. De esta manera, el demandado no podrá ya oponer la aludida excepción, y aunque la escritura que suscribió el actor hubiere caducado (en el plazo de sesenta días contados desde que la firmó, art. 426 N° 6 del Código Orgánico de Tribunales), pedirá al juez que, al acoger la demanda, se extienda una nueva escritura que será nuevamente firmada por el demandante y por el juez como representante legal del demandado (en el caso de que el demandado no la firmare en el plazo que le fije el juez).

Con todo, según veremos, se ha fallado que la excepción debe rechazarse, aunque el demandante tampoco haya cumplido.

b) Se demanda la resolución del contrato de promesa.

La otra posibilidad que tiene el contratante "diligente", es la de demandar la resolución del contrato de promesa y que el juez ordene el pago de una indemnización de perjuicios, de conformidad al art. 1553 en relación con el art. 1489. Pero, para obtener esta indemnización, sería necesario que el demandante hubiere cumplido el contrato –es decir, conforme al ejemplo planteado, hubiere suscrito en la Notaría respectiva, la escritura pública que da cuenta del contrato de compraventa prometido-, pues en caso contrario, el demandado no estaría en mora, conforme al art. 1552 en relación al art. 1557.

c) Situación cuando los demandados o los demandantes fueren dos o más personas.

Siendo la obligación que emana del contrato de promesa una obligación de hacer, tiene carácter indivisible. Por tanto, si los deudores son varios, cada uno de ellos puede ser obligado a satisfacer la obligación en el todo, en la medida que ello fuere posible (lo será si se prometió vender bienes muebles que están en poder del demandado, pero no lo será si lo que se prometió vender fuere un inmueble o un bien mueble registrable, pues en tal caso todos los propietarios tendrían que suscribir la escritura de compraventa).

Desde el punto de vista de los acreedores, todos los comuneros, y no sólo uno o algunos de ellos, deben solicitar el cumplimiento del contrato de promesa. De ahí que

expresé una sentencia: "La obligación de otorgar el contrato prometido es una obligación de hacer, luego, mueble y además indivisible, por tanto, siendo varios los promitentes, todos ellos deben concurrir y exigir conjuntamente el otorgamiento del contrato prometido" (sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 25 de noviembre de 1997).²⁰

d) ¿Cuándo puede el demandado oponer la excepción de contrato no cumplido y con ello enervar la acción de cumplimiento o de resolución del contrato?

d.1) Se demanda el cumplimiento del contrato de promesa.

Se ha planteado también ante los tribunales, en qué circunstancias cabe oponer por el demandado la excepción de contrato no cumplido fundada en el aforismo "la mora purga la mora", cuando el actor exige el cumplimiento del contrato de promesa. En un fallo de la Corte Suprema del año 1975, *se puntualiza que la mencionada excepción no puede oponerse por una de las partes si ella nada hizo para que se suscribiera el contrato prometido, obligación primordial suya que no cumplió. Basta tal mora para que no pueda aprovecharse de dicha excepción, que se rige por los principios generales del Derecho*. Dicho en otras palabras: si bien el demandante no había dado cumplimiento a la promesa, si el demandado a su vez tampoco nada hizo para cumplirla, debe rechazarse la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552.

d.2) Se demanda la resolución del contrato de promesa.

Podría ocurrir que ninguna de las partes haya cumplido el contrato de promesa, y una de ellas se decide a demandar la resolución del contrato. En este caso, se expresa en una sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de diciembre de 2003: "Aunque no hay precepto alguno que resuelva la cuestión de si uno de los contratantes que no ha cumplido las obligaciones contraídas puede o no solicitar la resolución de la promesa de venta en contra de la otra parte que tampoco ha dado cumplimiento a las suyas, los jueces están en el deber de juzgarla del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural de acuerdo con lo preceptuado en el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En efecto no parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas". Atendido lo expuesto, la sentencia resolvió declarar la resolución del contrato de promesa, aunque sin otorgar indemnización de perjuicios al demandante, pues, como ya se había indicado, si ninguna de las partes había cumplido, ninguna estaba en mora: "Si bien es procedente la resolución del contrato de promesa, no procede la indemnización de perjuicios, pues ella requiere de mora y en este caso no podría existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil".²¹

Es correcto que no se otorgue indemnización, pues el demandado no estará en mora (porque el demandante tampoco ha cumplido), y por ende, conforme al art. 1557 del Código Civil, no corresponde que sea condenado a indemnizar al actor.

e) Una de las partes demanda el pago de la pena estipulada.

Por otra parte, suele también ocurrir que al celebrarse un contrato de promesa, las partes estipulen el pago de una pena por aquél que no cumpla lo prometido, en el plazo convenido (avaluación convencional y anticipada de los perjuicios). Esta cláusula suele incluirse en promesas en las que se convienen plazos extintivos. De esta manera, cumplido en plazo sin que se haya celebrado el contrato prometido, y cuando ello se deba a culpa o dolo de una de las partes, se extinguirá el contrato de promesa, y la otra parte estará facultada para demandar una indemnización. En estos casos, es

²⁰ Código Civil. Citas de jurisprudencia, anotaciones y concordancias. Índice temático, ob. cit.

²¹ Código Civil. Citas de jurisprudencia, anotaciones y concordancias. Índice temático, ob. cit.

también usual que, de intervenir en la operación un corredor de propiedades, cada parte entregue a dicho intermediario un documento por el monto de dicha pena (un cheque por ejemplo), que el contratante que estuvo dispuesto a cumplir la promesa podrá solicitar a dicho corredor y posteriormente cobrar.

f) Plazo para deducir la acción de cumplimiento forzado o de resolución del contrato de promesa.

No existiendo normas especiales en esta materia, debemos aplicar las generales contempladas en los arts. 2514 y 2515 del Código Civil. En consecuencia, la acción ejecutiva prescribirá en el plazo de tres años y la acción ordinaria en el plazo de cinco años, en ambos casos desde que la obligación se haya hecho exigible.

De esta forma, ante el incumplimiento de una de las partes, se podrá demandar el *cumplimiento forzado del contrato*, la *resolución de la promesa* o simplemente la *multa convenida*. Las dos primeras hipótesis podrán operar a menos que el contrato de promesa se hubiere extinguido en virtud de un plazo extintivo. En este último caso, como el contrato ya se extinguió, no puede demandarse su cumplimiento o su resolución, y sólo queda la posibilidad de demandar la multa si se hubiera pactado.

12.- Cesión del contrato de promesa.

¿Puede alguna de las partes del contrato de promesa ceder sus derechos a un tercero, para que éste le reemplace para todos los efectos derivados del contrato y principalmente para su cumplimiento? No hay inconveniente, siempre y cuando medie el consentimiento de la contraparte en el contrato. Lo anterior tiene lógica, pues siendo ambas partes acreedora y deudora entre sí, ninguna de ellas puede ser sustituida por otra persona natural o jurídica sin que consienta en ello aquél que permanece ligado al contrato.

En efecto, expresa Abeliuk sobre el particular: "Cesión de la promesa. El crédito consistente en el derecho a exigir el otorgamiento del contrato definitivo es, en principio, cesible, de acuerdo a las reglas generales de la cesión de créditos, y se efectúa mediante la entrega del título y la notificación o aceptación del deudor (...) Todo esto tiene una salvedad neta tratándose de la promesa bilateral y respecto a la obligación de otorgar el contrato prometido, ya que ambas partes son recíprocamente acreedoras y deudoras de la misma obligación, por lo que no resulta posible ceder una calidad sin la otra que le va unida. Ha sido más frecuente que la cesión de promesa se efectúe entre nosotros, cediendo el prometiente comprador sus derechos a un tercero, y notificando al prometiente vendedor. Esto resulta perfecto respecto al crédito del prometiente comprador, pero en cuanto a su obligación de otorgar el contrato prometido, vendría a ser una delegación imperfecta. La verdadera figura que corresponde es la cesión de contrato, en que se traspasa éste íntegramente, y que no está reglamentada y ha sido muy poco estudiada entre nosotros. En todo caso, para que la cesión de promesa bilateral sea plenamente eficaz, a nuestro juicio, debe hacerse con el consentimiento del otro prometiente, ya que en nuestra legislación nadie está obligado a aceptar el cambio de deudor sin su consentimiento".²²

Concordamos con esta aseveración, pues de aceptarse la cesión sin que consienta en ella la otra de las partes del contrato de promesa, estaríamos tolerando una novación por cambio de deudor, sin que el acreedor consienta en ello, lo que vulnera lo dispuesto en el art. 1635 del Código Civil. En efecto, no estamos en este caso ante una simple cesión de derechos (para lo que no se requiere consentimiento del deudor), sino ante una cesión del contrato, pues se transfieren derechos y

²² Abeliuk Manasevich, René, ob. cit. (n. 5), pp. 137 y 138.

obligaciones (para lo que se requiere el consentimiento del deudor-acredor correlativo).

En la práctica, la cesión de la promesa es usual, cuando se trata de sociedades inmobiliarias que pertenecen a un mismo grupo. Una de ellas celebra el contrato, como promitente compradora, y luego, antes o al momento de celebrar la compraventa, se lo cede a otra compañía vinculada con la primera. Para que acontezca lo anterior, el promitente vendedor deberá aceptar la cesión. Previniendo esta eventualidad, también se puede pactar en la misma promesa que el promitente comprador queda facultado desde ya para ceder el contrato a un tercero. En esta hipótesis, el consentimiento del promitente vendedor se confiere en forma anticipada.

13.- Extinción del contrato de promesa.

El contrato de promesa expira, principalmente, por las siguientes causales:

a) Por su cumplimiento.

Esta es la forma más usual de extinción del contrato de promesa. Ocurrirá, cuando las partes celebran el contrato prometido, otorgándose recíproco finiquito acerca del contrato de promesa, que declaran cumplido.

El cumplimiento puede ser voluntario o espontáneo – regla general-, o forzado. En el segundo caso, el juez suscribirá el contrato en representación del demandado, y además el contratante que demanda el cumplimiento, podrá pedir la pertinente indemnización moratoria (art. 1553, ejecución forzada de una obligación de hacer).

b) Por resolución del contrato.

Podrá resolverse el contrato de promesa:

i.-) Cuando no habiéndose cumplido, una de las partes demanda su resolución y eventualmente una indemnización de perjuicios y la respectiva sentencia que la acoge queda ejecutoriada. Así, por ejemplo, si el contrato prometido no se celebrare por una causa imputable al promitente vendedor, que vendió la cosa a otra persona, el promitente comprador podrá demandar a dicho promitente vendedor y acreditar los perjuicios que el incumplimiento de la promesa le ocasionó (había acordado a su vez con un tercero revenderle la cosa a un mayor precio, caso en el cual el perjuicio estará aquí representado por el lucro cesante que habría generado la diferencia de precio entre las dos compraventas).

ii.-) Al cumplirse la condición resolutoria ordinaria que se hubiere estipulado por los contratantes. En este caso, el contrato se extinguirá ipso facto, sin necesidad de una sentencia que así lo declare. A diferencia del caso anterior, aquí no podrá reclamarse por una de las partes indemnización de perjuicios.

c) Por resciliación.

En cualquier tiempo, antes de celebrar el contrato prometido, las partes pueden convenir en dejar sin efecto el contrato de promesa.

d) Por la pérdida de la cosa objeto del contrato de promesa.

La destrucción de la cosa objeto del contrato de promesa, impedirá el cumplimiento del mismo, pues ya no será posible celebrar el contrato prometido. Con todo, habría que formular el siguiente distingo, para determinar los efectos de esta pérdida:

i.-) Si la pérdida fue fortuita, el contrato debe entenderse extinguido, sin ulteriores efectos.

ii.-) Si la pérdida fue imputable a una de las partes -por ejemplo, al promitente vendedor-, el otro contratante podrá demandar la indemnización de los perjuicios que se le causen al no celebrarse el contrato prometido.

e) Por devenir imposible el hecho objeto del contrato prometido.

Si el contrato prometido originaría una obligación de hacer, y ésta ya no se puede cumplir, el contrato de promesa se entenderá extinguido.

Por ejemplo, si se promete celebrar un contrato de arrendamiento de prestación de servicios, y aquella parte que debía proporcionarlos, queda definitivamente imposibilitada de hacerlo por razones de salud. O si en el mismo caso, falleciere el contratante que debía proporcionar los servicios personales.

f) Por devenir ilícito el contrato prometido.

Según se ha expuesto, si el contrato prometido fuere válido al tiempo de celebrar el contrato de promesa, pero con posterioridad deviene ilícito, esta ineficacia sobreviniente torna imposible cumplir el contrato de promesa, pues ello implicaría infringir el art. 1554 N° 2 del Código Civil. En tal caso, el contrato debe entenderse extinguido, por el solo ministerio de la ley.

g) Por vencimiento del plazo extintivo.

Hemos visto que no es la regla general que el plazo convenido para celebrar el contrato prometido tenga naturaleza extintiva. Pero si las partes convienen un plazo de tal naturaleza, su cumplimiento pondrá inmediato término al contrato de promesa.

h) Por la prescripción de las acciones destinadas a obtener el cumplimiento del contrato de promesa.

Aunque en rigor no se extingue aquí el contrato ni las obligaciones que de él emanan, pues mutan éstas en naturales, si ha prescrito la acción de que se disponía para obtener el cumplimiento forzado del contrato, la demanda podrá ser rechazada. En la práctica, ya no será posible obtener el cumplimiento forzado del contrato.

14.- Modelo de contrato de promesa.

MODELO PARA USO ACADÉMICO

PROMESA DE COMPRAVENTA²³

A

En Santiago de Chile, a _____ de _____ de dos mil _____, ante mí, _____, Notario

²³ Advertencia: éste es un modelo genérico para uso exclusivamente académico y para su estudio por los alumnos de Derecho, y por tanto, sólo se alude en él a las principales cláusulas que debe contener un contrato de promesa de compraventa, sin extenderse a otras declaraciones que deban hacerse en cada contrato en particular, conforme lo exijan las circunstancias del caso concreto de que se trate. Por lo tanto, deberá solicitarse la asesoría de un abogado para la redacción de un contrato de promesa de compraventa que posteriormente podría servir de fundamento para interponer una demanda, para el evento de que una de las partes no cumpliera sus obligaciones.

Público _____, comparecen: don/doña _____, chileno/a, soltero/a, casado/a/casado/a (y separado totalmente de bienes, según se acreditará), _____, cédula nacional de identidad número _____, domiciliado/a en la ciudad de _____, calle _____ número _____, Comuna de _____, en adelante indistintamente denominado/a "el/la Promitente Vendedor/a", por una parte; y por la otra, don/doña _____, chileno/a, soltero/a, casado/a (y separado/a totalmente de bienes, según se acreditará), _____, cédula nacional de identidad número _____, domiciliado/a en calle _____ número _____, Comuna de _____, en adelante indistintamente denominado/a "el/la Promitente Comprador/a";²⁴ los comparecientes mayores de edad, quienes acreditan su identidad con las cédulas mencionadas y exponen:

PRIMERO: Don/Doña _____ es dueño/a del inmueble ubicado en _____, calle _____ número _____, de la Comuna de _____, Región Metropolitana (_____ Región).

El inmueble tiene los siguientes deslindes, según sus títulos:

Al Norte, _____;
Al Sur, _____;
Al Oriente, _____; y
Al Poniente, _____.-

Don/ña _____ adquirió el inmueble antes singularizado por compra que hizo a don/doña (a la sociedad _____) _____, según consta en escritura pública de fecha _____ de _____ de _____, otorgada en la Notaría de _____ de don _____, Repertorio número _____, inscrita a fojas _____ número _____ del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de _____, correspondiente al año _____.

SEGUNDO: Por el presente acto e instrumento, don/doña _____, promete vender, ceder y transferir a don/doña _____, quien promete comprar, aceptar y adquirir para sí, el inmueble singularizado en la cláusula primera precedente.

TERCERO: El precio de la compraventa prometida será la cantidad total de _____ millones de pesos, que el/la Promitente Comprador/a paga y pagará de la siguiente manera: a) Con la suma de _____ millones de pesos, que el/la Promitente Comprador/a paga en este acto y en dinero efectivo, declarando el/la Promitente Vendedor/a recibirla a su entera y total satisfacción. b) Con la suma de _____ millones de pesos, que el/la Promitente Comprador/a pagará al contado y en dinero efectivo, una vez que queden debidamente inscritos a nombre de ésta los inmuebles, en el Conservador de Bienes Raíces de _____, libres de hipotecas, gravámenes, embargos y prohibiciones, con la sola excepción del respectivo Reglamento de Copropiedad. Para tal efecto, el/la Promitente Comprador/a dejará, con las respectivas instrucciones, un vale vista por el saldo del precio, en poder del Notario Público que autorice la escritura pública de compraventa, que podrá ser retirado por _____

²⁴ Adecuar redacción, si una o ambas partes fueren personas jurídicas.

el/la Promitente Vendedor/a, cumplida que sea la condición antes señalada. Se incluirán en la venta y en su precio, los derechos de dominio, uso y goce que a lo vendido corresponda en los bienes comunes del Edificio, en la forma y proporción establecida en el respectivo Reglamento de Copropiedad. En el contrato de compraventa prometido, las partes dejarán constancia que el precio individual de cada uno de los inmuebles será el siguiente: i) Departamento _____, _____ millones de pesos; ii) Estacionamiento _____, la suma de _____ millones de pesos; y iii) Bodega número _____, la suma de _____ millones de pesos.

CUARTO: La escritura pública que dé cuenta del contrato de compraventa prometido deberá otorgarse en la Notaría de _____ de don _____, dentro del plazo de _____ días contados desde de la fecha del presente contrato de promesa. Será condición esencial, suspensiva y determinante para la celebración del contrato de compraventa prometido, que los títulos de dominio del inmueble se encuentren ajustados a derecho, por un plazo de al menos diez años de posesión inscrita. Para tales efectos, el/la Promitente Vendedor/a se obliga a proporcionar al/a la Promitente Comprador/a copia íntegra de dichos títulos, según requerimientos que la última formule. El examen de los títulos se hará conforme a los criterios que aplican los principales Bancos comerciales de la plaza y conforme a las pautas para el estudio de títulos que ha impartido el Colegio de Abogados de Chile. Esta condición se establece en exclusivo beneficio del (de la) Promitente Comprador/a, de modo que éste/a podrá siempre renunciarla. La aprobación de los títulos o el reparo de los mismos será hecha exclusivamente por el (la) Promitente Comprador/a, de conformidad a un Informe que suscriba su abogado y sin que las conclusiones en él contenidas puedan ser controvertidas por el (la) Promitente Vendedor/a. Este contrato de promesa se extinguirá ipso iure el día _____ de _____ de 2_____(del año en curso), sin responsabilidad ulterior para las partes y sin que haya derecho a indemnizaciones de ningún tipo, entendiéndose fallida la referida condición suspensiva, si los títulos no se aprobaran antes de aquella data.

QUINTO: La compraventa prometida se celebrará considerando el inmueble como especie o cuerpo cierto, sin ocupantes, en el estado en que se encuentre, libres de toda clase de gravámenes, de todo embargo, litigio, prohibición, o cualquiera otra limitación al dominio o derecho preferente de terceros, con la sola excepción del Reglamento de Copropiedad del Edificio, que rola inscrito a fojas _____ número _____ del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de _____, correspondiente al año _____.

(SÓLO CUANDO SE TRATA DE LA PROMESA DE PRIMERA VENTA DE UNA UNIDAD QUE FORMA PARTE DE UN CONDOMINIO ACOGIDO A LA LEY DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA. **QUINTO:** Se deja constancia que la parte vendedora hizo entrega a la parte compradora de una copia en soporte digital y material, del primer reglamento de copropiedad del condominio, que consta en escritura pública de fecha _____, Repertorio N° _____, otorgada en la Notaría de _____ de don (doña) _____, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 21.442 sobre Copropiedad Inmobiliaria).

SEXTO: La entrega material del inmueble prometido vender se efectúa por este acto, conjuntamente con la suscripción del contrato de promesa de compraventa. (se efectuará al momento de suscribir el contrato de compraventa prometido/se efectuará

en el plazo de cinco días, contados desde que se inscriba el contrato de compraventa prometido).

SÉPTIMO: INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.- Si cualquiera de las partes se negare a otorgar el contrato prometido la otra parte podrá a su arbitrio: a) Exigir el cumplimiento forzado del contrato prometido y conjuntamente con ello reclamar el pago de una suma, a título de indemnización de perjuicios moratorios, que las partes avalúan en este acto en forma convencional y anticipada en el equivalente en pesos a cinco Unidades de Fomento por cada día de retardo hasta la fecha de suscripción del contrato prometido; o bien, b) Pedir la resolución del contrato de promesa y conjuntamente con ello, reclamar el pago de una suma a título de indemnización de perjuicios compensatoria, que las partes avalúan en forma convencional y anticipada en este acto, en la suma de _____ millones de pesos. Las indemnizaciones establecidas en esta cláusula deberán ser pagadas dentro del plazo que se determine por el árbitro señalado en la cláusula octava del presente instrumento, por fallo arbitral por el cual se determine que existe incumplimiento o retardo de conformidad a lo establecido precedentemente, en el domicilio de la parte acreedora señalado en la comparecencia.

Incluir esta cláusula si se promete vender un inmueble nuevo, cuando no cuente el promitente vendedor con recepción definitiva y el promitente comprador entregue todo o parte del precio del bien raíz: **OCTAVO:** En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo ciento treinta y ocho bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, incorporado por la Ley diecinueve mil novecientos treinta y dos, el Promitente Vendedor cauciona, en favor del/de la Promitente Comprador/a, las obligaciones contraídas en este instrumento, mediante la póliza de seguro número _____ tomada en la compañía de seguros _____, por un monto de _____ Unidades de Fomento, documento que se entiende formar parte integrante de este instrumento. Esta garantía permanecerá vigente mientras el inmueble prometido vender se encuentre sujeto a cualquier gravamen o prohibición emanado directamente de obligaciones pendientes e imputables a la promitente vendedora, y hasta la inscripción del dominio en el Registro de Propiedad del respectivo Conservador de Bienes Raíces, a favor del/de la Promitente Comprador/a. El/La Promitente Comprador/a acepta la garantía señalada a su entera satisfacción.

NOVENO: Todas las dudas y dificultades que se susciten entre las partes con motivo de las estipulaciones del presente contrato, ya sea que ellas se refieran a la apreciación de su existencia o inexistencia, validez o nulidad, cumplimiento o incumplimiento, aplicación, interpretación, resolución, ejecución o a cualquier otra materia relacionada directa o indirectamente con el mismo, se resolverá mediante arbitraje, conforme al Reglamento Procesal del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., cuyo texto actualizado y refundido fue publicado en el Diario Oficial de fecha ocho de Mayo de dos mil dos, el cual forma parte integrante de esta cláusula. Las partes confieren mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que, a solicitud escrita de cualquiera de las partes, designe el árbitro arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes de esa Cámara. En contra de las resoluciones del arbitrador no procederá recurso alguno, con la sola excepción de la queja, por lo cual las partes renuncian expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y jurisdicción.

DÉCIMO: Para todos los efectos legales emanados del presente Contrato, las partes fijan su domicilio en la ciudad y comuna de Santiago y se someten a la competencia arbitral indicada en la cláusula precedente.

UNDÉCIMO: En la escritura de compraventa prometida los comparecientes conferirán poder suficiente a don (doña) _____, para que, actuando indistintamente en sus representaciones pueda ejecutar todos los actos y suscribir los instrumentos públicos o privados que fueren necesarios para aclarar, rectificar o complementar la escritura de compraventa prometida, en relación con la individualización de las propiedades materia de este instrumento, sus deslindes o cualquier otro requisito que fuere necesario a juicio o criterio de los mandatarios o del Conservador de Bienes Raíces respectivo, para inscribir adecuadamente el contrato de compraventa prometido, pudiendo efectuar la anotaciones que fueren necesarias a la matriz de la misma, y solicitar al Conservador de Bienes Raíces respectivo, las anotaciones, inscripciones y subinscripciones que hubiere lugar.

DUODECIMO: Se faculta al portador de copia autorizada del presente instrumento, para requerir las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que fueren procedentes, en el Conservador de Bienes Raíces de competente.

DÉCIMO TERCERO: Todos los gastos derivados del otorgamiento del presente contrato y del contrato de compraventa prometido, serán de cargo de ambas partes por mitades. Los gastos de inscripción de ésta promesa y de la compraventa prometida en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago serán de cargo de la Promitente Compradora.

Presente a este acto doña _____ (individualizar), casada con el Promitente Vendedor, de su mismo domicilio, cédula nacional de identidad número _____, mayor de edad, quien acredita su identidad en la forma indicada, y expresa: que por este acto, y para los efectos previstos en el artículo mil setecientos cuarenta y nueve del Código Civil, viene en autorizar expresamente a su cónyuge para la celebración del presente contrato de promesa de compraventa.

Si inmueble está declarado Bien familiar, insertar la siguiente cláusula: Presente a este acto don/doña _____ (individualizar), casado/a con el/la Promitente Vendedor/a, de su mismo domicilio, cédula nacional de identidad número _____, mayor de edad, quien acredita su identidad en la forma indicada, y expresa: que por este acto, y para los efectos previstos en el artículo ciento cuarenta y dos del Código Civil, viene en autorizar expresamente a su cónyuge para la celebración del presente contrato de promesa de compraventa.

La personería de don/Doña _____ para actuar a nombre y en representación de _____, consta de la escritura pública de fecha _____ de _____ de 2_____, que no se inserta por ser conocida de las partes (y del Notario que autoriza).

CUESTIONARIO:

- 1.- ¿En qué artículo se regula el contrato de promesa en el Código Civil? ¿Por qué se reguló en dicha disposición legal?
- 2.- ¿Tiene eficacia jurídica la promesa, por regla general? Fundamente su respuesta.
- 3.- ¿Puede indicar tres materias en las que el Código Civil también alude al contrato de promesa?

- 4.- ¿Cómo se define la promesa, en términos generales?
- 5.- ¿Cómo se define la promesa, en términos estrictos?
- 6.- ¿Cómo se denominan las partes del contrato de promesa?
- 7.- ¿Qué importancia práctica tiene el contrato de promesa?
- 8.- ¿Qué características tiene el contrato de promesa?
- 9.- ¿Qué significa que el contrato de promesa sea general?
- 10.- ¿Qué significa que el contrato de promesa sea de derecho estricto?
- 11.- ¿El contrato de promesa es unilateral o bilateral? ¿Tiene importancia, para estos efectos, si el contrato prometido es unilateral o bilateral?
- 12.- ¿Conoce un caso, en nuestra legislación, en el que el contrato de promesa puede ser unilateral?
- 13.- ¿Qué significa que el contrato de promesa sea preparatorio?
- 14.- ¿Cuál es el efecto único del contrato de promesa? ¿Qué clase de obligación origina?
- 15.- Atendiendo a cómo debe perfeccionarse, ¿qué clase de contrato es la promesa? Fundamente su respuesta.
- 16.- ¿Qué debe contener siempre todo contrato de promesa?
- 17.- ¿Qué significa que el contrato de promesa sea principal?
- 18.- ¿Qué consecuencia se deriva de que el contrato de promesa genere una obligación indivisible?
- 19.- ¿Qué clase de acción genera el contrato de promesa? ¿En qué precepto del Código Civil debe fundar su respuesta y por qué?
- 20.- ¿Puede afirmarse que el contrato de promesa sea nominado? Fundamente su respuesta.
- 21.- ¿Qué discusión se ha planteado en nuestra doctrina acerca de si la promesa puede o no referirse a toda clase de contratos? Explique someramente las dos doctrinas.
- 22.- ¿Conoce un contrato en el que no se admite promesa?
- 23.- ¿En qué casos, el propietario de un bien debe obtener la autorización o intervención de otra persona, para prometer celebrar un contrato que incida en dicho bien?
- 24.- ¿Qué requisitos debe cumplir el contrato de promesa, de conformidad al art. 1554 del Código Civil?
- 25.- ¿Qué sanción corresponde aplicar, para el caso de que se omita alguno de los requisitos que el art. 1554 del Código Civil exige para todo contrato de promesa?
- 26.- ¿Qué efecto se produciría, si la promesa no consta por escrito?
- 27.- ¿Qué art. del Código Civil podríamos aplicar por analogía, para el caso que la promesa no conste por escrito? Fundamente su respuesta.
- 28.- ¿Qué razones se esgrimieron en algunas sentencias, para concluir que la promesa de venta de un bien inmueble debía celebrarse por escritura pública?
- 29.- ¿En virtud de qué argumentos se puede refutar la tesis en virtud de la cual la promesa de venta de un bien inmueble debe celebrarse por escritura pública?
- 30.- ¿Cuáles son las razones en virtud de las cuales se concluye, en nuestros días, que la promesa de venta de un bien inmueble no requiere celebrarse por escritura pública?
- 31.- ¿Qué alcance tiene el requisito en virtud del cual el contrato prometido no debe ser de aquellos que las leyes declaren ineficaces?
- 32.- ¿Por qué el legislador redactó el N° 2 del art. 1554 en términos negativos, en lugar de señalar que el contrato prometido sea de aquellos que las leyes declaren eficaces?
- 33.- ¿En qué momento el contrato prometido no debe ser de aquellos que las leyes declaren ineficaces? Fundamente su respuesta.
- 34.- ¿La ineficacia del contrato prometido atiende tanto a requisitos de fondo como de forma? Fundamente su respuesta y proporcione un ejemplo al respecto.

- 35.- ¿Puede celebrarse un contrato de promesa de compraventa, si el bien a que se refiere está actualmente embargado o si se ha decretado una prohibición de gravar y enajenar? Fundamente su respuesta.
- 36.- ¿Qué medida precautoria impide celebrar un contrato de promesa respecto de la cosa a que se refiere aquella?
- 37.- ¿Qué debe fijar el plazo o la condición que debe estipularse en todo contrato de promesa, conforme al N° 3 del art. 1554? ¿Qué importancia tiene cumplir con este requisito?
- 38.- ¿Qué se discutió en la doctrina acerca de la naturaleza del plazo que se estipule en un contrato de promesa? ¿Qué opinión ha prevalecido y por qué?
- 39.- ¿En qué términos debe redactarse la cláusula que alude al plazo para celebrar el contrato de promesa, para concluir que nos encontramos ante un plazo extintivo y no suspensivo?
- 40.- ¿En qué términos debe redactarse la cláusula que alude al plazo para celebrar el contrato de promesa, para concluir que nos encontramos ante un pacto comisorio calificado o ante una condición resolutoria ordinaria?
- 41.- ¿Puede ser tácito el plazo convenido en un contrato de promesa, o necesariamente ha de ser expreso? Fundamente su respuesta.
- 42.- ¿Qué se ha debatido acerca de la condición pactada en un contrato de promesa?
- 43.- ¿Qué significa "especificar" el contrato prometido? Mencione al menos cinco aspectos que deben indicarse en el contrato de promesa, según el caso, para cumplir con este requisito exigido en el N° 4 del art. 1554 del Código Civil.
- 44.- ¿En virtud de qué argumentos la Corte Suprema ha concluido que es nulo el contrato de promesa de compraventa en el que sólo se obliga una de las partes?
- 45.- ¿Qué argumentos han planteado aquellos autores que sostiene la validez de la promesa unilateral de contrato bilateral?
- 46.- ¿Ante qué contrato nos encontraríamos – en opinión de la cátedra-, cuando en la promesa se obliga una sola de las partes?
- 47.- ¿En virtud de qué norma, los conservadores de bienes raíces inscriben promesas de compraventas de bienes inmuebles celebradas por escrituras públicas?
- 48.- ¿En virtud de qué argumentos podría concluirse que los contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles no debieran inscribirse por los conservadores de bienes raíces?
- 49.- Si el propietario ha prometido vender un inmueble y el respectivo contrato de promesa se ha inscrito en el Conservador de Bienes Raíces competente, ¿puede venderse dicho bien a una persona distinta del promitente comprador? Fundamente su respuesta.
- 50.- ¿Qué ordena el art. 9 de la Ley N° 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria? ¿Quién debe cumplir con lo preceptuado en esta norma?
- 51.- ¿Qué efecto práctico se produciría si no se da cumplimiento a lo previsto en el art. 9 de la Ley N° 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria? ¿Qué importante consecuencia deriva de lo previsto en el art. 9 de la Ley N° 21.442, sobre Copropiedad Inmobiliaria?
- 52.- ¿Puede impugnarse la validez de un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, en base exclusivamente a la lesión enorme que podría presentarse al celebrar el contrato de compraventa prometido?
- 53.- ¿Qué podría argumentar el demandado, según René Abeliuk, si el contrato de compraventa prometido, de celebrarse, adolecerá de nulidad relativa por lesión enorme?
- 54.- ¿Qué normas se refieren al contrato de promesa de compraventa de inmuebles en la Ley General de Urbanismo y Construcciones? Señale brevemente qué disponen.
- 55.- ¿Qué opciones tiene una de las partes, si la otra se niega a cumplir con su obligación de celebrar el contrato prometido?

56.- ¿Cabe acoger la excepción de contrato no cumplido para desestimar con ello la acción resolutoria, si ninguna de las partes han cumplido las obligaciones derivadas de un contrato de promesa?

57.- Si se rechaza la excepción de contrato no cumplido, y se acoge la acción, declarándose la resolución de un contrato de promesa, ¿corresponde siempre condenar al demandado a indemnizar perjuicios? Fundamente su respuesta.

58.- ¿En qué consiste la cesión de un contrato de promesa? ¿Qué se requiere para que ella pueda operar?

59.- ¿En virtud de qué causales puede extinguirse un contrato de promesa?

60.- ¿Cuál es la forma más usual de extinción de un contrato de promesa? ¿De qué clases puede ser esta forma de extinción?

61.- ¿En qué casos podría resolverse el contrato de promesa?

62.- ¿Qué efectos se generan, en caso de producirse la pérdida de la cosa objeto del contrato de promesa?

63.- Explique brevemente las causales de extinción del contrato de promesa que consisten en devenir imposible el hecho objeto del contrato prometido o devenir ilícito el contrato prometido.

64.- ¿Qué efecto puede producirse, si ambas partes dejan transcurrir el tiempo, sin demandar el cumplimiento del contrato de promesa?