

## **Apunte nº 1. CONTRATO DE PROMESA**

Carlos PIZARRO WILSON<sup>?</sup>

El contrato de promesa esta regulado en el título XII del libro IV del Código civil, relativo al efecto de las obligaciones, a continuación del artículo 1553 que trata las obligaciones de hacer. El contrato de promesa engendra obligaciones de hacer, de hacer un negocio jurídico.

### **I.- Características**

- 1.- Engendra obligaciones de hacer, de realizar un acto jurídico determinado.
- 2.- Solemne, debe constar por escrito, según prescribe el artículo 1554 nº 1 del Código civil. El escrito en que debe constar puede ser cualquiera, bastando nada más que esté firmado por las partes. No se requiere instrumento público. Sin embargo, cuando el acto prometido requiere escritura pública, se estima que existe comunicabilidad en la solemnidad. En consecuencia debe otorgarse por escritura pública. Por ejemplo, la compraventa de un inmueble. Sin embargo, esta exigencia carece de asidero legal, pues el artículo 1554 nº 1 no exige instrumento público. Sin embargo, en la práctica resulta más seguro realizarlo de esta manera.
- 3.- Contrato preparatorio, se prefigura otro contrato, obligándose una o ambas partes a celebrarlo en el futuro. En consecuencia la promesa supone siempre otro contrato (contrato prometido). Por tratarse de contratos distintos, cada uno por separado debe satisfacer los requisitos de validez.
- 4.- Preparatorio de carácter general, pues es un contrato que prefigura o anticipa cualquier otro.
- 5.- Esencialmente sometido a modalidad, el artículo 1553 nº 3 dispone que para que la promesa tenga valor ha de contener un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido.

<sup>?</sup> Profesor de derecho civil por las universidades de Chile y Diego Portales.

6.- Por regla general, es un contrato bilateral. Ambas partes resultan obligadas. Las partes se obligan a celebrar el contrato prometido. Sin embargo, nada impide que sólo una de ellas se obligue a celebrar el contrato prometido. En este caso estamos en presencia de un contrato de promesa unilateral (contrato de promesa asociado a la cláusula de opción). También puede ser unilateral o bilateral el contrato prometido. Así, podemos constatar las siguientes alternativas de promesa:

6.1. Celebrar promesa unilateral de contrato bilateral. Ej. Pedro y Juan prefiguran compraventa, comprometiéndose Pedro a celebrarlo y Juan se reserva la posibilidad de hacerlo o no.

6.2. Promesa bilateral de contrato unilateral. Ej. Pedro y Juan se prometen celebrar comodato.

6.3. Promesa bilateral de contrato bilateral. Ej. Pedro y Juan se comprometen a celebrar compraventa.

6.4. Promesa unilateral de contrato unilateral.

Con todo, la posibilidad de promesa unilateral de un contrato bilateral ha sido discutida en la doctrina y jurisprudencia. Específicamente la celebración de promesa unilateral de compraventa.

Las razones fundamentales son dos:

i) Importa una condición que depende de la sola voluntad del deudor y en consecuencia inválida, pues se trataría de una condición meramente potestativa (Art. 1478).

ii) El numerando 4º del Art. 1554 dispone que para que el contrato de promesa sea válido es necesario que en él se especifique de tal manera el contrato prometido que sólo falten para que sea perfecto la entrega de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban. En consecuencia no puede faltar el consentimiento del contrato prometido, pues no se cumpliría el requisito contemplado en dicho precepto. En la promesa unilateral de contrato bilateral falta el consentimiento de aquel que no se obliga a celebrar el contrato prometido, sino que tiene la opción de celebrarlo o no.

7.- Promesa de contrato consensual. Teniendo presente el artículo 1554 nº 4, se ha discutido la posibilidad que el contrato prometido sea consensual. Este artículo parece dar a entender que el contrato prometido solo puede ser real o solemne.

## **II.- Requisitos para la validez del contrato de promesa**

1.- La promesa debe constar por escrito. La exigencia de escrituración transforma a la promesa en un contrato solemne. La solemnidad consiste nada más en que debe constar por escrito, ya sea instrumento privado o público. La jurisprudencia incluso ha sostenido que no es necesario que el consentimiento de ambos contratantes consten en un mismo escrito, puede ser en distintos instrumentos. Con todo, en razón del carácter solemne de la promesa, el consentimiento de las partes debe ser expreso. Un problema tradicional fue el de saber si la solemnidad del contrato prometido repercute en el contrato de promesa. El problema se planteó respecto de la compraventa de inmuebles. La opinión unánime en la jurisprudencia y en la doctrina afirma que no cabe confundir el contrato de promesa con el contrato prometido. Los requisitos de validez de la promesa son autónomos de aquellos que debe satisfacer el contrato prometido. Además, esta conclusión se alcanza relacionando los numerandos 1º y 4º del artículo 1554 del Código civil. El numerando 4º establece que en el contrato de promesa debe especificarse de tal manera el contrato prometido que sólo falte para que sea perfecto la tradición de la cosa o la solemnidad respectiva. Este numerando permite la celebración de una promesa de contrato solemne, dejando la solemnidad del contrato prometido pendiente. Exigir la solemnidad del contrato prometido a la promesa del mismo, significa confundir los requisitos del contrato de promesa con aquellos del contrato prometido. Debe reconocerse la promesa por instrumento privado de compraventa de bienes raíces. El art. 1554 n° 1 ratifica esta interpretación. Este precepto se refiere solo a la escrituración del contrato de promesa sin señalar que deba tratarse de escritura pública.

2.- Para que la promesa sea válida el contrato prometido no debe ser de aquellos que la ley declara ineficaces. Este precepto admite una doble interpretación. De una parte, puede exigirse que al tiempo de celebrarse la promesa el contrato prometido debe ser eficaz. Sin embargo, la opinión más

consistente es afirmar que el n°2 del artículo 1554 exige que el contrato prometido sea eficaz, no al tiempo de celebrarse la promesa, sino al tiempo de perfeccionarse el contrato prometido. Esto es lo más lógico y razonable. El contrato de promesa permite asegurar la celebración de un contrato que por ahora no puede celebrarse. Los sujetos celebran la promesa cuando el contrato prometido no puede ser celebrado en el presente, ya sea por no quererlo o por impedimentos legales. Luego, parece claro que la eficacia del contrato prometido debe comparecer a la época que se fije para celebrarlo y no al momento de celebrarse la promesa. Para advertir las consecuencias de cada interpretación, basta considerar lo previsto en el artículo 1464 del Código civil. Este precepto establece ciertas hipótesis de objeto ilícito. El numerando 3° señala que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello. A su turno, el art. 1810 del Código civil, dispone que no se puede celebrar compraventa respecto de aquellos objetos cuya enajenación se encuentra prohibida por las leyes. Por ejemplo, si Pedro tiene un inmueble embargado de su propiedad, la respuesta a la interrogante si puede prometer venderlo depende de la interpretación que se adopte. De las dos interpretaciones debe preferirse la segunda. Esta permite la promesa de cosas cuya enajenación se encuentra prohibida. Además, permite que los herederos puedan, sin practicar ninguna de las inscripciones previstas en el art. 688 del CC., prometer vender un inmueble que forma parte de la masa hereditaria. Todavía la segunda interpretación posibilita que el fallido, no obstante el desasimio, pueda prometer vender un bien bajo condición de que cese el estado de quiebra.

Existe todavía una tercera interpretación del numerando 2° del art. 1554. Según esta interpretación se excluye la posibilidad de prometer contratos prohibidos por las leyes. Sin embargo, se permite la promesa de contratos sometidos a especiales requisitos previstos en la ley, aunque al momento de celebrarse la promesa no se encuentren satisfechos. Según esta interpretación, no se podría prometer vender una cosa inenajenable, pero si se podrá prometer vender una cosa

embargada.

Otro caso típico se verifica cuando existe respecto de un bien una prohibición convencional de enajenar. Aquí nada impide al dueño del bien prometer vender, bajo condición que cese la prohibición de enajenar.

3.- Es necesario que en la promesa se contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato prometido. La promesa esta esencialmente sometida a modalidad, en consecuencia la ausencia de modalidad provoca que la promesa no produzca efectos.

La modalidad que fija la época de celebración del contrato puede ser: condición, plazo o mezcla de ambos.

Como se sabe, la condición se clasifica en suspensiva y resolutoria, ambas pueden utilizarse para fijar la época de celebración del contrato prometido. Pero sus efectos son diametralmente distintos. Si se establece una condición resolutoria se va a poder exigir la celebración del contrato prometido hasta el momento en que la condición se cumpla. La facultad de exigir la celebración del contrato surge con la promesa hasta el cumplimiento de la condición. Cuestión distinta ocurre si se trata de la condición suspensiva. La facultad de exigir el cumplimiento del contrato nacerá cuando ocurra el hecho en que consiste la condición. En este caso la condición suspensiva normalmente irá asociada a un plazo determinado.

En ambas condiciones se satisface el requisito de fijar la época de celebración del contrato. La clasificación de las condiciones en determinadas e indeterminadas tiene relevancia en el contrato de promesa. Condición determinada es aquel hecho futuro e incierto que suponiendo que vaya a suceder, se sabe cuando. Ej. La edad de una persona. Condición indeterminada es aquella que suponiendo que ocurra, no se sabe cuando. Ej. La constitución de una sociedad a la cual no se le fija plazo.

El problema que presenta la condición indeterminada es que en principio no resulta posible precisar cuando se ha cumplido o cuando debe estimarse fallida. Por ejemplo, una sociedad

constructora celebra sendas promesas de compraventa de acciones y en el mismo contrato la empresa constructora se obliga a construir un club de golf mediante una sociedad anónima, cuyas acciones han sido prometidas vender a los prometientes compradores. Sin embargo, en la promesa no se establece plazo para cumplir con la obligación.

Lo que se ha sostenido es que en el evento que en la promesa se establezca una condición indeterminada, ésta no satisface el requisito contemplado en el numerando tercero del art. 1554, porque no fija ninguna época de celebración del contrato prometido. En consecuencia una promesa con condición indeterminada sería nula.

Una segunda opinión sostiene que en el evento que se pacte una condición indeterminada en la promesa, la ley de modo supletorio establece un plazo que llegado determina si la condición se ha cumplido o ha fallado. El mensaje del Código civil en el párrafo XXIX consigna que una regla fundamental es la prohibición de fideicomisos sucesivos, ya que éstos entraban la libre circulación de los bienes. Agrega el citado párrafo otra regla que tiende al mismo objetivo: la limitación de las condiciones, las cuales se reputan fallidas si tardan más de treinta años en cumplirse. El plazo de treinta años estaba establecido en el artículo 739 del Código civil, relativo al fideicomiso. Este precepto fue modificado y el plazo se redujo a cinco años. En consecuencia de allí se seguiría que las condiciones indeterminadas se reputan fallidas si al cabo de cinco años no se cumplen. Hay otros autores que sostiene que la regla enunciada por Bello en el mensaje tiene por objeto reputar fallidas las condiciones en el plazo máximo establecido en el Código. Por lo tanto las condiciones indeterminadas se entenderían fallidas al transcurrir 10 años. La jurisprudencia ha fallado en ambos sentidos, aunque mayoritariamente se estima que la condición indeterminada se entiende fallida una vez transcurridos 10 años. En todo caso, debe tomarse la precaución de establecer condiciones determinadas al redactar una promesa de contrato.

El plazo también puede ser una modalidad que fije la época de celebración del contrato

prometido. Según sabemos, el plazo puede revestir dos modalidades: plazo suspensivo y plazo extintivo. En el caso que se estipule como modalidad un plazo extintivo, su cumplimiento importa la caducidad del contrato de promesa. En efecto, la llegada del plazo de naturaleza extintivo deja sin efecto las obligaciones emanadas del contrato de promesa.

La época de celebración del contrato prometido se puede configurar a la vez por medio de condición y plazo. Caso típico de condición y plazo, se verifica cuando la condición es determinada. Puede ocurrir también que se estipule una condición suspensiva que verificada establece el inicio de un plazo. Ej. los herederos no pueden disponer de los inmuebles hereditarios sin practicar las inscripciones que se establecen en el art. 688 del Código civil. La expresión disponer que emplea el citado precepto ha de ser entendida como la expresión “enajenar”. En consecuencia, el art. 688 no impide prometer vender sin practicar las inscripciones. La promesa cumple con el requisito del numerando 3º del art. 1554. Basta estipular una cláusula del siguiente tenor: "el contrato prometido se celebrará dentro de lo seis meses siguientes a la inscripción especial de herencia".

Por la inversa, también es posible estipular un plazo seguido de una condición para celebrar el contrato prometido: "se celebrará tal contrato siempre que acaezca tal condición dentro de x plazo".

4.- La promesa debe especificar de tal manera el contrato prometido que sólo falten para que sea perfecto la entrega de la cosa o el otorgamiento de la solemnidad prescrita en la ley. La exigencia fundamental es la necesidad de especificar el contrato prometido. Para esclarecer el sentido del precepto, es necesario establecer qué se entiende por especificar. Dos opiniones.

1ª Especificar equivaldría a configurar en el contrato de promesa todos y cada uno de los aspectos del contrato prometido. Incluso sus requisitos de validez, faltando solamente la entrega (si el contrato prometido es real), o el otorgamiento de la solemnidad (si el contrato prometido es solemne). Así por ejemplo, si lo prometido es un contrato de compraventa, se satisfaría el requisito que estamos considerando si se detalla el contrato de compraventa que en el futuro se pretende celebrar. Especificar

el contrato prometido equivaldría a dejarlo establecido en tales términos que cuando llegue la época de celebrarlo, nada más haya que hacer dos cosas: Reemplazar las expresiones prometiende vendedor y prometiende comprador, por las expresiones vendedor y comprador, y, en segundo término, otorgar el contrato por escritura pública.

2ª La segunda opinión es menos estricta. Sostuvo la Corte Suprema que especificar equivaldría a individualizar. Es decir, se cumple el requisito del número 4º del art. 1554 cuando se individualiza suficientemente el contrato prometido y ello en conformidad al art. 1444 se logra señalando nada más los elementos esenciales del contrato que se pretende celebrar. En el caso de la compraventa, indicar la cosa y el precio. En cuanto a los elementos de la naturaleza y accidentales no sería necesario establecerlos, pues los primeros están previstos por la ley y los segundos no son obligatorios, sino que están supeditados a la voluntad de las partes.

Igualmente se ha sostenido que el consentimiento respecto al contrato prometido no constituye un requisito del contrato de promesa. Esta afirmación permite la admisión de la promesa del contrato consensual.

El principio que se sigue del numerando 4º del art. 1554 del CC. es la clara y absoluta independencia entre el contrato de promesa y el contrato prometido. Por lo mismo y en la medida que se trate de dos contratos distintos, poseen requisitos diferentes y por lo tanto resulta errado exigir para la validez de la promesa requisitos que son propios del contrato prometido.

### **III.- Problemas jurisprudenciales**

1.- **La promesa unilateral de celebrar un contrato bilateral.** La promesa unilateral de contrato bilateral es aquel por el cual una de las partes se obliga a celebrar el contrato prometido y la otra si bien acepta la promesa, no compromete su voluntad de celebrar el contrato prometido. Se trata, pues, de un contrato, pues ambas partes consienten en la promesa, pero unilateral, ya que solo una de las partes

resulta obligada, quedando la otra a salvo de aceptar o rechazar la celebración del contrato prometido.

No debe confundirse la promesa unilateral de celebrar un contrato bilateral con la oferta de contrato o con la declaración unilateral de voluntad. En estas instituciones no existe contrato. La promesa, por su parte, constituye un contrato, existe intercambio de voluntades que forman el consentimiento. El beneficiario de la opción consiente en la promesa de contrato. Esto no lo transforma en acreedor de la obligación que puede generarse del contrato prometido, pues no ha manifestado todavía su consentimiento. El beneficiario de la opción tiene la posibilidad de hacer efectivo el contrato prometido.

En la práctica comercial existe una institución cuyo desarrollo dogmático es bastante pobre. Las empresas constructoras suelen ofrecer la venta de departamentos y con anterioridad a la celebración de la promesa de compraventa se exige una “reserva” que obliga a la empresa constructora a no vender el departamento en cuestión, según consta en un documento por escrito. Si el posible comprador no celebra la promesa de compraventa, el dinero entregado para la “reserva” queda para la empresa constructora. Aquí estamos en presencia de un contrato de promesa unilateral. La empresa constructora se obliga a no vender el respectivo departamento. En cambio, el beneficiario de la opción no contrae obligación alguna. El beneficiario de la opción (posible comprador) no se obliga a celebrar la promesa ni menos la compraventa del departamento, sino que paga un precio por tener la opción de celebrar la promesa respectiva.

La promesa unilateral de contrato bilateral ha sido cuestionada. Usualmente se esgrimía como argumento en contra de la validez de este tipo de promesa el numerando 4º del art. 1554 del Código civil. Conforme a este precepto la promesa debe especificar el contrato prometido de tal manera que solo falte la entrega o la solemnidad correspondiente. Existiría una infracción a esta exigencia, pues la promesa unilateral dejaría pendiente el consentimiento del beneficiario de la opción de celebrar o no el contrato prometido.

Sin embargo, invocar este numerando para descartar la promesa unilateral de un contrato bilateral, significa confundir el contrato de promesa con el contrato prometido y entender la voz “especificar” en el primer sentido estudiado. Especificar el contrato prometido no significa que este deba identificarse con el contrato de promesa. La promesa unilateral de compraventa es la figura paradigmática. En la promesa unilateral de compraventa, todos los elementos de la compraventa están especificados en la promesa (cosa, precio), pero el comprador no se obliga a celebrar la compraventa o el vendedor no se obliga a vender la cosa. El consentimiento queda pendiente y este solo se verificará al momento de celebrarse el contrato prometido. Si el beneficiario de la opción hace efectiva la promesa podrá ejercer todos los derechos previstos en el artículo 1553 del Código civil. Sin embargo, el aceptar la promesa unilateral de contrato bilateral no soluciona todos los problemas. Si el contrato prometido es un contrato solemne, por ejemplo, una compraventa de inmueble, deberá el beneficiario consentir en la compraventa y otorgarse la solemnidad respectiva. Pero qué ocurre si se trata de una compraventa de bien mueble ¿Puede celebrarse una promesa de contrato consensual?. ¿Cumple este contrato con la condición prevista en el artículo 1554 n° 4 del CC.?

**2.- Problema de la promesa de contrato consensual.** Para descartar la promesa de contrato consensual se invocaba también el numerando 4° del citado artículo 1554 del Código civil. El contrato prometido solo podría ser un contrato real o solemne, mas no consensual. Estos serían los únicos casos en que solo puede faltar la entrega de la cosa o el otorgamiento de la solemnidad para su perfección.

La doctrina señala dos fundamentos para reconocer la validez de la promesa de un contrato consensual. De una parte, la historia fidedigna del art. 1554 del Código civil. En el proyecto de 1853 el actual numerando 4° establecía que en el caso que el contrato prometido fuere consensual, el contrato de promesa se identificaba con él. Luego, en el proyecto denominado inédito que antecede al actual Código civil, esa parte del numerando 4° se suprimió. A partir de esta constatación se dice que Bello comprendió que la promesa de contrato consensual era válida. Sin embargo, se señala que dicha frase

habría desaparecido por ser obvia la identificación entre el contrato de promesa y el contrato prometido consensual.

Con todo este problema se puede salvar señalando de manera precisa en el contrato solemne que el contrato prometido consensual se somete a una determinada solemnidad convencional pactada en el contrato de promesa.

De otra parte, uno de los principios básicos para interpretar el contrato de promesa es advertir que siempre en el contrato de promesa comparecen dos contratos con requisitos de validez independientes. El contrato de promesa, por una parte, y el contrato prometido, por otra. El consentimiento en el contrato de promesa se encamina única y exclusivamente a una obligación de hacer (los sujetos de derecho consienten en hacer un contrato en el futuro). Desde este punto de vista, no puede confundirse el contrato de promesa y el contrato prometido, porque consentir en la promesa no significa consentir en el contrato prometido. Ambos consentimientos son independientes y pueden verificarse en momentos distintos. La posición de la jurisprudencia es en este sentido. La Corte Suprema ha señalado que “el artículo 1554 se refiere a la promesa de toda clase de contratos” (Revista, t. XVI, 2ª parte, secc. 1ª, p. 1; Revista, t. XXVIII, sec. 1ª, p. 689, obs. Alesandri Rodríguez; Claro Solar, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, t. XI, p. 716; Cfr. Navarrete Cerda, E., La lesión enorme en el cumplimiento de la promesa de venta, Santiago, Jurídica, p. 23).

**3.- La promesa y el régimen matrimonial.** El Código civil establece como régimen matrimonial la denominada “sociedad conyugal”. Según los preceptos aplicables y luego de la reforma introducida por la Ley 18.802, la mujer casada es plenamente capaz. No obstante la capacidad legal de la mujer casada bajo sociedad conyugal, esta no administra sus bienes propios, sino que son administrados por el marido. Además el marido administra los bienes comunes del matrimonio que forman el haber social.

A pesar que la administración de los bienes sociales y propios de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal corresponde al marido, el artículo 1754 del Código civil, somete esta administración a especiales exigencias. El marido no podrá enajenar ni gravar los bienes raíces de la mujer sin el consentimiento de ésta. Lo mismo establecía el art. 1749 respecto de los bienes sociales. Sin embargo con la modificación de la ley 18.802 se estableció que el marido no podrá enajenar, prometer enajenar, ni gravar o prometer gravar los bienes raíces sociales sin autorización de la mujer, ni tampoco los derechos hereditarios de la mujer. Sin embargo, el artículo 1754 del Código civil señala que “No se podrán enajenar ni gravar los bienes raíces de la mujer, sino con su voluntad”. Sin embargo, este precepto no impide prometer enajenar o prometer gravar los bienes propios de la mujer por el marido.

Somarriva sostuvo que la promesa sin el consentimiento de la mujer respecto de sus bienes propios era inválida, pues la promesa constituye un principio de enajenación. De otra manera, si se acepta la promesa de enajenar se estaría permitiendo que el marido burlara la ley al no contar con el consentimiento de la mujer. La infracción se cometería de la siguiente manera:

Se realiza un contrato de promesa de enajenar sobre un bien raíz de la mujer sin su consentimiento con plazo de un año. Llegado el plazo el marido puede señalar que no puede celebrar el contrato prometido, ya que no cuenta con la autorización de la mujer. El acreedor prometiente comprador podría solicitar la ejecución forzada de la promesa, según prescribe el artículo 1553 del Código civil. Sin embargo, esta posición es errada. La promesa es válida, pues no existe precepto alguna que impida al marido prometer enajenar o gravar bienes propios de la mujer, salvo sus derechos hereditarios. La promesa no constituye enajenación. Este contrato solo genera obligaciones de hacer. Ocurre una cuestión distinta. El contrato de promesa celebrado por el marido involucra una promesa del hecho ajeno, cual es la autorización de la mujer para celebrar el contrato prometido. El juez no puede proceder a la ejecución forzada de la promesa. El prometiente comprador solo puede exigir la

indemnización de perjuicios en contra del marido (1553 n° 4 del Código civil).

4.- **La promesa de compraventa de inmuebles y la lesión enorme.** El contrato de compraventa de inmuebles posee una específica forma de rescisión, a saber, la lesión enorme. Cuando existe lesión enorme, el contratante afectado puede interponer la acción de nulidad relativa. El otro contratante puede aceptar que se rescinda el contrato o evitarlo enterando el justo precio. El problema que se plantea es si puede demandarse la rescisión por lesión enorme respecto del contrato de promesa de compraventa. Quienes pretenden que se puede rescindir han invocado el numerando 2° del art. 1554 del Código civil. La promesa es nula porque el contrato prometido sería ineficaz. Sin embargo, la opinión mayoritaria señala que no puede anularse la promesa de compraventa por lesión enorme. Los argumentos son los siguientes:

i) No es cierto que la compraventa prometida en este caso sea ineficaz,. El demandado puede evitar la rescisión enterando el justo precio o con deducción de una décima parte o restituir el exceso del precio recibido aumentado en una décima parte. Dicho de otra manera, el demandado de lesión enorme tiene la opción de consentir en la rescisión o hacer pervivir el contrato. Esta alternativa solo puede verificarse una vez que se encuentre otorgado el contrato prometido.

ii) De aceptarse el argumento de nulidad del contrato de promesa de compraventa, sería de nulidad absoluta, al faltar un elemento esencial de los enumerados en el art. 1554. Esta solución significaría el absurdo que la sanción sería mayor en la promesa de compraventa que en el contrato de compraventa, respecto del cual se regula la rescisión por lesión enorme.

iii) La nulidad del contrato de promesa de compraventa por lesión enorme infringiría dos principios:

a) Las sanciones son de derecho estricto y la lesión esta prevista para el contrato de compraventa y no para la promesa de compraventa. En consecuencia no cabe hacerla extensiva a la promesa.

b) Se infringe el principio que obliga a no confundir la promesa con el contrato prometido.

Todavía en relación a la lesión enorme, se ha planteado la interrogante si puede rescindirse la

compraventa cuando la lesión se configuró al tiempo de la promesa.

Precisemos el problema. La pregunta que cabe resolver es si resulta válida una promesa de venta si al momento que debe otorgarse el contrato prometido, la cosa cuya venta se prometió ha aumentado en su valor en más del doble del justo precio o, por el contrario, ha disminuido su valor en más de la mitad del justo precio. El precio pactado en la promesa se ajustaba al justo precio a la época de la celebración de la promesa, pero al momento de otorgar la compraventa, existe lesión enorme.

Las posiciones que rechazan el cumplimiento de la promesa se basan en dos órdenes de argumentos. De una parte se sostiene que el contrato de promesa no sería válido, pues adolece de lesión enorme o es nulo absolutamente por ser ineficaz el contrato prometido. De otra parte, si bien se reconoce validez al contrato de promesa, la alteración en las circunstancias posteriores a su celebración darían lugar a la imprevisión. La otra posición rechaza los argumentos precedentes y estima que el contrato prometido debe cumplirse.

La primera posición, esto es, aquella que rechaza el cumplimiento de la compraventa, estima aplicable la lesión enorme al contrato de promesa. Para esta posición minoritaria se requiere que la lesión se verifique al momento de la celebración de la promesa. En esta época las partes acuerdan el precio por la cosa y, en consecuencia, en este momento debe verificarse la lesión para rescindir el contrato de promesa. Esta doctrina confunde el contrato de promesa y el contrato prometido (la compraventa). Además, según dijimos, las sanciones civiles son de derecho estricto y no corresponde extender la lesión contemplada respecto a la compraventa al contrato de promesa. Para que haya lesión se requiere que exista la compraventa. Así lo ha señalado la Corte Suprema (revista, t. XLVI, secc. 1ª, p. 780).

Descartada la posibilidad de exigir la rescisión por lesión enorme del contrato de promesa, cabe interrogarse sobre las posibles consecuencias de existir lesión al momento de celebrarse la promesa o con posterioridad a su perfección.

Si la lesión se produce al momento de la promesa de compraventa, puede estimarse que el contrato prometido no es eficaz según lo exige el artículo 1554 n° 2 del CC. Aquí procede la nulidad absoluta del contrato de promesa por no cumplirse con la condición prevista en el n° 2 del art. 1554. Cabe preguntarse ¿varía esta aseveración si la lesión desaparece con posterioridad a la celebración de la promesa?. Dicho de otra manera, qué ocurre si la desproporción desaparece con posterioridad a la promesa. En este caso no cabe descartar la nulidad, pues la condición de eficacia del contrato prometido debe concurrir al momento de la celebración de la promesa.

Cuestión distinta se verifica cuando la lesión ocurre con posterioridad a la celebración del contrato de promesa. Aquí no cabe anular la promesa, pues a la época de su celebración el contrato prometido era eficaz. La única posibilidad de restar eficacia al contrato de promesa sería aceptar la teoría de la imprevisión y, por esta razón, proceder a la resolución del contrato de promesa o el reequilibrio del mismo. Sin embargo, como se sabe, esta teoría no es aceptada por la jurisprudencia, pese a la opinión favorable de la doctrina.

Por último, al momento de celebrarse la compraventa prometida puede que persista la desproporción entre el precio y la cosa. En aplicación del artículo 1889 del CC procede la rescisión por lesión enorme de este contrato, aunque se ejecute en virtud de una promesa y que al tiempo de celebrarse esta no existiere la lesión. Al perfeccionarse la compraventa puede configurarse la lesión y el contratante afectado puede hacer efectiva las reglas previstas en los artículos 1889 y ss. Del Código civil.

#### **IV.- Efectos del contrato de promesa**

1.- El contrato de promesa es un contrato, o sea, es nada más fuente de obligaciones y carece de efectos reales. Solo engendra una obligación de hacer. Por tratarse de una obligación de hacer se

somete en sus efectos a lo previsto en el artículo 1553 del Código civil.

2.- Las cláusulas del contrato de promesa y la verificación de si satisfacen o no los requisitos del art. 1554 han de interpretarse en términos estrictos (artículo 1554, inciso 1º del Código civil). La promesa de celebrar contrato no produce por regla general efecto alguno, a no ser que satisfagan los requisitos allí previstos.

3.- La promesa de celebrar contrato no priva al prometiende vendedor de la facultad de disponer del inmueble que promete vender. Lo único que allí se verifica es el incumplimiento de la obligación contractual de hacer que da lugar a la indemnización de perjuicios. Sin embargo, el tercero adquirente puede verse expuesto a pagar una indemnización de perjuicios en calidad de cómplice en el incumplimiento de una obligación contractual. El prometiende vendedor puede enajenar el inmueble a un tercero, aunque exista cláusula de no enajenar. Esa cláusula de no enajenar genera una obligación de no hacer, cuya infracción produce los efectos previstos en el art. 1555 del Código civil.

4.- El contrato de promesa de celebrar contrato, incluso de celebrar compraventa de inmuebles, no requiere inscripción. Aún cuando se practique carece de efectos.

5.- Si bien el contrato de promesa no tiene efectos reales, sino puramente obligacionales, el contrato de promesa excepcionalmente tiene valor de título posesorio en el caso del D.L. 2695 sobre regularización de la propiedad raíz.