



## CONTRATO DE PROMESA

### INDICE:

- a.- Hipótesis de contexto
- b.- Reglamentación del contrato de promesa en el Código Civil
- c.- Concepto de contrato de promesa
- d.- Características del contrato de promesa
- e.- La promesa como contrato unilateral. Debate.
- f.- Requisitos del contrato de promesa
- g.- Efectos del contrato de promesa
- h.- Término del contrato de promesa

### a.- Hipótesis de contexto

Felipe y Catalina se encuentran en un negocio. Felipe dice: Buenas tardes Catalina, tengo entendido que estás vendiendo tu casa. Estoy interesado en ella. Sin embargo, en 2 meses más tendré el dinero, pero me gustaría que quedáramos obligados desde ya a fin de tener la tranquilidad de que me las venderás; La otra parte - Catalina- mira y dice: No tengo problemas, si gustas celebramos hoy una promesa donde nos obliguemos a celebrar la compraventa en 2 meses más.

### b.- Reglamentación del contrato de promesa en el Código Civil

El Código Civil no asignó ningún título donde reglamentara el contrato de promesa. Lo que existe es el art. 1554, dentro del título de los efectos de las obligaciones, justo después del art. 1553 que regula la ejecución forzada de las obligaciones de hacer, lo que no es coincidencia, pues la promesa genera justamente este tipo de obligaciones.

Por su parte, el art. 1554 se limita a señalar los requisitos de ella, pero no la define.

Hay quienes, en honor a lo planteado, creen que el legislador no se contenta con ella, pues el mismo precepto indica que la promesa no tendrá valor alguno a menos que cumpla con los requisitos que enuncia.

Lo cierto es que en nuestro sistema jurídico la promesa es un contrato, y por algunos, es lógico por partir el estudio de los contratos en particular, con la promesa de celebrar uno.

### c.- Concepto de contrato de promesa

La promesa es un contrato, del cual nace la obligación de hacer consistente en celebrar un contrato en el futuro.

### d.- Características del contrato de promesa

1).- Es un contrato bilateral: Ambas partes se obligan recíprocamente a celebrar un contrato en el futuro.

El punto de discordia es la posibilidad de que se acepte la tesis de que el contrato de promesa pueda ser unilateral, tema que se abordará en el siguiente título.



- 2).- Es un contrato principal. Pues subsiste por sí mismo.
- 3).- Es un contrato solemne. Siempre lo es, pues el art. 1554 exige que sea por escrito, solemnidad indispensable para que el contrato genere efectos.
- 4).- Es un contrato preparatorio: Pues tiene por objeto la preparación de otro que será el definitivo.
- 5).- Es un contrato siempre sujeto a modalidad, constituyendo un elemento de la esencia del mismo. Debe contener un plazo o una condición que fije la época de celebración del contrato prometido.
- 6).- Es un contrato de carácter mueble: Así se ha sostenido desde el momento que genera una obligación de hacer que como tal se reputa mueble.
- 7).- Es un contrato autónomo: Esto es que es independiente del contrato prometido, teniendo caracteres propios.
- 8).- Es un contrato de carácter general: Esto significa que, por él, se puede prometer la celebración de cualquier contrato prometido, sea unilateral o bilateral, gratuito u oneroso, etc.

*El carácter gratuito u oneroso de la promesa:* Hay quienes plantean que, en principio, la promesa es onerosa<sup>1</sup>. Otros, rechazan la gratuidad u onerosidad de la promesa como características de él. Piensan que, ella depende más bien del contrato prometido.

#### **e.- La promesa como contrato unilateral. Debate.**

Dijimos que la promesa es un contrato bilateral. Pero ¿podría ser unilateral? Hay discusión:

a).- Hay quienes piensan que no es válida. Argumentos:

1).- Sostienen que el contrato definitivo sería ineficaz –no se cumpliría con el numeral 2 del art. 1554.- la razón: si el contrato definitivo fuese una compraventa, no es posible que de antemano solo una parte esté obligado a vender y la otra tenga la tranquilidad de que no estará obligado a comprar si no quiere.

2).- Además no se cumpliría con el numeral 4to del art. 1554 que exige especificar en la promesa de tal manera el contrato prometido, que solo falte para que sea perfecto o la tradición de la cosa o las solemnidades legales. Pues bien, si el contrato prometido se tratara de una compraventa de inmueble, la especificación en la promesa debe ser tal que solo falte la solemnidad. Pero si en la promesa, una de las partes se obligó a vender y la otra no, faltaría el cumplimiento de los elementos de la esencia del acuerdo de voluntades sobre la cosa y precio, y en tal caso, sería nulo.

3).- Se trataría de una condición meramente potestativa del deudor, y aquella es nula.

b).- Hay quienes sostienen que sí es factible: -hay mayoría en esta posición.- Argumentos:

1).- En derecho privado se puede hacer todo lo que no está prohibido. Prima la libertad contractual y claramente, en ninguna parte se prohíbe una promesa unilateral.

2).- El art. 1554 dispone “la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna...”. Luego, no señala a qué tipo de contrato se refiere, no distingue.

---

<sup>1</sup> Ob. Cit. Abeliuk Manasevich, René, *Contrato de Promesa, de Opción y otros Acuerdos Previos*. 3ra. Ed. LegalPublishing Chile. 2012. p. 36.



c).- Hay importante profesores que piensan que en realidad no hay promesa, sino que un contrato de opción. Parece que esta visión es la que tiene más sentido.

### f.- Requisitos del contrato de promesa

-art. 1554-

- Requisitos
- Que la promesa conste por escrito
  - Que el contrato prometido no sea de aquellos que la ley declara ineficaces
  - Que el contrato de promesa contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato prometido
  - Que en la promesa se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falte para que sea perfecto, o la tradición de la cosa o el cumplimiento de las solemnidades legales

#### 1.- Que la promesa conste por escrito. –art. 1554 N° 1.-

La escrituración es la solemnidad. Sin ella, la promesa no producirá obligación alguna, lo que prueba que la escrituración es exigida en atención a la naturaleza del contrato y no como una simple formalidad exigida por vía de prueba o publicidad.

Cabe señalar que la promesa puede constar en un instrumento público -escritura pública- como en un instrumento privado. Lo importante es que esté por escrito, y si falta aquello, simplemente no hay promesa, y según algunos, no existe forma de probar el contrato, aplicando por analogía la regla del art. 1701 que indica que la ausencia de instrumento público en los casos en que la ley exige esa solemnidad se entenderá como no celebrado.

#### 2.- Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces. –art. 1554 N° 2.-

La promesa debe recaer sobre contratos prometidos que no sufran de vicios de nulidad. La promesa debe recaer en contratos prometidos válidos. La ineficacia del contrato prometido genera la ineficacia del contrato de promesa.

*Tipos de requisitos del contrato prometido, cuya omisión acarrea su ineficacia y por ello, la promesa.*

Dos son los tipos de requisitos que tienen los contratos. Requisitos internos y externos.

- Requisitos internos: Ellos miran el fondo del acto. Son: La voluntad, objeto, objeto lícito, causa, causa lícita, capacidad. -art. 1445.-
- Requisitos externos: Son las formalidades.

Lógicamente ambos requisitos deben cumplirse a cabalidad al momento de celebrar el contrato prometido, pero ¿ambos requisitos deben existir al momento del contrato de promesa? Veámoslo en el siguiente subtítulo.

*Momento en que se deben cumplir los requisitos internos y externos del contrato prometido, para que no sea ineficaz:*



Hay quienes piensan que estos requisitos internos y externos deben cumplirse al momento de celebrarse el contrato prometido y no al momento de celebrarse la promesa; Otros en cambio piensan que hay que distinguir, entre los requisitos internos y externos. Respecto de los requisitos internos del contrato prometido, deben cumplirse desde el momento en que se celebra la promesa y permanecer hasta el momento de celebración del prometido. De este modo, si a la hora de celebrar un contrato de promesa ya se vislumbra la transgresión de requisitos internos del contrato prometido, la promesa es ineficaz porque el contrato prometido es ineficaz. Por el contrario, esta exigencia no sería necesaria respecto de los requisitos externos como las *formalidades*, las que sí deben cumplirse al momento de celebrar el contrato prometido, pero no al momento de celebrar la promesa.

Algunos ejemplos de contratos prometidos ineficaces:

- Promesa de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente.
- Promesa de compraventa entre padres e hijos sujetos a patria potestad.
- Promesa de compraventa entre el guardador y el pupilo.

*Mención especial del contrato de promesa que recae en un contrato prometido que dice relación con una cosa embargada:* -caso del art. 1464 N° 3.-

Se trata de averiguar si vale o no la promesa respecto de una compraventa de bienes embargados por decreto judicial. Existe consenso doctrinario y jurisprudencial que el contrato promesa vale, a pesar de que el objeto de la compraventa recaiga en un bien embargado, pues se sostiene que, será al momento de celebrar el contrato prometido donde se espera se alcen los embargos.

*Promesa de venta de bienes de incapaces:* Si se celebra una promesa de venta de bienes de incapaces sin la autorización judicial, se ha sostenido que vale, pues la autorización, al ser una formalidad habilitante, es un requisito externo y no interno, la que deberá cumplirse al momento de celebrar el contrato prometido, pues la promesa no constituye un acto de disposición.

### **3.- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido.** -art. 1554 N° 3.-.

La promesa nunca será pura y simple. Siempre necesita de una modalidad que permita conocer la época de celebración del contrato prometido. A su vez, puede ser un plazo o una condición o incluso ambos.

a.- Fijación de un plazo: Hay cierta inclinación doctrinaria de estimar que el plazo de que hablamos debe ser *suspensivo*. Vencido éste, se podría exigir el cumplimiento forzado o la resolución del contrato. Incluso, si emplean la frase “a más tardar” o “dentro de X tiempo” seguiría siendo suspensivo, pues de no serlo y fuese considerado extintivo, se caería en el absurdo de que no sería posible a ninguna de las partes exigir el cumplimiento del contrato prometido antes de que el plazo se cumpla, bajo el argumento de que aún hay tiempo hasta que no se cumpla el último segundo del plazo, y cumplido éste, tampoco, pues ya nada se podría exigir, por haberse extinguido la obligación de hacer. Por ello, es que las frases sacramentales mencionadas anteriormente, constituirían un plazo suspensivo y no extintivo.



¿Podría proceder un plazo extintivo? Se ha sostenido que sí, en la medida que se deje constancia expresa de que, al vencimiento del plazo, la promesa quedará sin efecto.

b.- Fijación de una condición: Se ha dicho que puede ser suspensiva o resolutoria.

El problema se ha centrado en otro punto. Existe debate acerca de si la condición solo puede ser determinada, o si también pudiese ser indeterminada. Recordemos que la condición será determinada cuando se sepa la época en que se saldrá de la incertidumbre, y será indeterminada cuando no se sepa.

Nuestra jurisprudencia es vacilante. Hay fallos que estiman que solo puede ser determinada y otros fallos aceptan que pueda ser indeterminada. Pero, desde el punto de vista jurídico doctrinario, parece existir mayor consenso en que sea determinada, pues solo a través de ella se puede saber cuándo se saldría de la incertidumbre y con ello, conocer la época en que se podrá celebrar el contrato prometido.

*El plazo y la condición en la promesa son elementos esenciales:* La ley ha elevado a estas modalidades de categoría, pues lo usual es que sean elementos accidentales, pero acá, son esenciales. Nunca pueden faltar el uno o el otro, pues gracias a ellas se sabrá la época en que se celebrará el contrato prometido.

**4.- Que en el contrato de 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.** –art. 1554 N° 4.-.

*Especificación:* Se trata de que no haya confusión entre el contrato de promesa y el contrato prometido. Son dos contratos diferentes. De este modo, especificar significa determinar la naturaleza jurídica del contrato prometido, que se sepa claramente cuál es, al punto que contenga todos aquellos elementos que le son propios, es decir, elementos de la esencia, de modo que solo baste para su perfección la tradición de la cosa o el cumplimiento de solemnidades legales.

Alcance de la frase “*sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades legales*”:

- Los contratos que se perfeccionan por la tradición de la cosa se llaman *reales*.
- Los contratos que se perfeccionan por el cumplimiento de una solemnidad se llaman *solemnes*.

Según la regla, el contrato de promesa puede recaer en un contrato prometido que sea real o solemne. Pero ¿puede la promesa recaer en un contrato prometido que sea consensual? Lo veremos a continuación.

*La promesa de celebrar un contrato prometido consensual:* 2 posturas existen:

a.- No se puede: Hay quienes plantean la tesis de que no es factible la promesa de un contrato futuro que sea consensual. Argumentan que, se confundirían la promesa v/s el contrato prometido consensual. Históricamente, así lo señalaba el proyecto del Código Civil de 1853 en su art. 1733, cuestión que, si bien no se reprodujo en el Código Civil



que finalmente entró en vigencia, es porque era demasiado obvia la figura de la confusión y por ende innecesaria estipularla.

b.- Sí se puede: Es la opinión predominante hoy en día. El hecho de que el proyecto lo negara y después no se reprodujera fue por cambio de doctrina.

Para el profesor Fueyo, nuestro legislador admitió la doble contratación, aun en la hipótesis de ser meramente consensual el contrato definitivo. No es posible confundirlos. El autor agrega “el primero tiene por rango distintivo la solemnidad de constar por escrito, insustituible por cualquier otro medio<sup>2</sup>”.

### g.- Efectos del contrato de promesa

Genera una obligación de *hacer*. Infringir esta obligación puede motivar a la parte diligente a optar entre la resolución del contrato o bien demandar el cumplimiento forzado. Como la promesa puede constar en instrumento privado o público, de ello dependerá si frente al incumplimiento puede solicitar el cumplimiento forzado inmediatamente o no.

Si se celebró por escritura pública, podría inmediatamente demandar el cumplimiento forzado, pues gozará de título ejecutivo, solicitando que se apremie al incumplidor a que celebre el contrato prometido y en caso de negativa dentro de cierto plazo, solicitar al juez que lo subrogue y suscriba el contrato en representación del incumplidor.

Si se celebró por instrumento privado, y quiere optar por el cumplimiento forzado, deberá primero preparar la vía ejecutiva u optar por la vía ordinaria a fin de que se le reconozca la existencia de la obligación de hacer. Ya con la sentencia firme y ejecutoriada, podrá proceder compulsivamente contra el incumplidor.

### h.- Término del contrato de promesa.

- 1.- Por cumplimiento del contrato prometido. Ambos contratos nunca pueden coexistir.
- 2.- Por mutuo disenso.
- 3.- Resolución por incumplimiento.
- 4.- Por vencimiento del plazo extintivo.

---

<sup>2</sup> Ob. Cit. Fueyo Laneri, Fernando, *Derecho Civil. T V. Los Contratos en Particular y Demás Fuentes de las Obligaciones*. 2da Ed. Imprenta y Lito. Universo, S.A. Santiago de Chile. 1964. p. 76.