
JURISPRUDENCIA. De la promesa de compra-venta de bienes raíces.—Memoria de prueba de don José Fernando Manterola en su exámen para optar el grado de licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas, leída el 5 de Abril de 1886.

~~~~~

La promesa de celebrar un contrato de compra-venta de bienes raíces, ¿debe constar por escritura pública para que surta los efectos que la lei le asigna, o basta para ello que conste por escritura privada?

El art. 1554 del Código Civil dice como sigue:

«La promesa de celebrar un contrato no produce obligacion alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Que la promesa conste por escrito;
- 2.<sup>a</sup> Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;
- 3.<sup>a</sup> Que la promesa contenga un plazo o condicion que fije la época de la celebracion del contrato;
- 4.<sup>a</sup> Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten para que sea perfecto, la tradicion de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente».

Dice este último artículo:

«Art. 1553. Si la obligacion es de hacer i el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnizacion de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a eleccion suya:

- «1.<sup>a</sup> Que se apremie al deudor para la ejecucion del hecho convenido;
- «2.<sup>a</sup> Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a espensas del deudor;
- «3.<sup>a</sup> Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infraccion del contrato».

Basta fijarse en la primera de las circunstancias enumeradas en el artículo 1554 para contestar la interrogacion propuesta en el sentido de que es suficiente que la promesa conste por escritura privada para que, si cumple con los demas requisitos que el mismo artículo determina, produzca todos sus efectos legales.

Sin embargo, personas de reconocida ilustracion en materia legal rechazan esta doctrina; i la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, especialmente de la Corte de Apelaciones de Santiago, tiene establecido que la promesa de que tratamos no debe comprenderse entre las obligaciones a que se refiere el art. 1553, ni tiene valor alguno, si no consta por medio de escritura pública.

La cuestion, no es, por cierto, ardua; pero teniendo en vista las consideraciones que en el párrafo precedente dejamos consignadas, parecemos que envuelve un interes de manifiesta gravedad.

## I.

Afirmamos que *la promesa de celebrar el contrato solemne de compra-venta de bienes raices, otorgada en escritura privada i en la cual concurren las circunstancias enunciadas en el art. 1554 del Código Civil, obliga a las partes contratantes a llevar a efecto lo pactado, en el tiempo i forma convenidos.*

Fundamos nuestra tésis en las consideraciones que vamos a expresar:

Desde luego, el inc. 7.º del art. 1554 establece, como regla jeneral, «que la promesa de celebrar *un contrato* no produce obligacion alguna», etc.

El Código asimila, pues, para los efectos de la promesa, todas las distintas especies de contratos: consensuales, reales i solemnes.

Se dirá talvez que hai falta de lójica en que la lei exija una misma formalidad para el perfeccionamiento de promesas de contratos de diversa naturaleza e importancia. como la promesa de permutar dos cosas muebles, la de dar en comodato una especie mueble, i la de vender un bien raiz. Pero tal falta de lójica es solo aparente, pues no es forzoso que las precauciones de la lei guarden estricta concordancia i armonía con la naturaleza e importancia de dichos diversos contratos: lo que importa es que tales precauciones sean en todos los casos las necesarias para alcanzar los fines que con ellas el Lejislador se ha propuesto obtener.

## II.

Conviene ahora que estudiemos la naturaleza que la lei atribuye a la promesa de celebrar un contrato, i a la celebracion del mismo. Ambas son cosas mui diversas, i diversas tambien han de ser, en consecuencia, las reglas que las rijan, i los efectos que produzcan.

Fácil es demostrarlo.

Aunque la promesa es, en si misma, un contrato, desde que es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a hacer algo (art. 1438), i es aun un contrato *solemne*, pues está sujeto a la observancia de ciertas formalidades (art. 1443), no es título traslativo de dominio, porque ella por su naturaleza no sirve para transferirlo (art. 703). Lo es el contrato a que la promesa se refiere.

En consecuencia, la promesa, al reves del contrato, no puede servir de base para la tradicion (art. 675).

Hé aquí ahora las diferencias principales entre la promesa i el contrato, que se derivan del principio anterior i que sustancialmente los distinguen:

1.º La promesa no autoriza la posesion regular, porque ésta procede de justo título (art. 702), i ya sabemos que la promesa no es título.

2.º La promesa no autoriza tampoco la prescripcion ordinaria, porque para ganarla se necesita posesion regular (art. 2507).

Se dirá que, entregada la cosa raiz despues de la promesa, puede adquirirse por la prescripcion estraordinaria; pero es que esta prescripcion no requiere título alguno (art. 1510).

3.º La promesa cede a un título posterior, derivado de contrato sobre la cosa, porque la persona a quien corresponde este título tiene derecho a que se le entregue la cosa misma; en tanto que el que ha intervenido en la promesa solo tiene derecho a que se celebre en su favor el contrato respectivo.

I rije lo dicho aun en el caso de que se haya entregado la cosa a la persona en cuyo favor se hizo la promesa, porque la tradicion, para su validez i eficacia, requiere título previo (art. 675).

Así, si Pedro ha hecho promesa a Juan de venderle una casa, i se la ha entregado materialmente, i mas tarde la vende a Diego en debida forma, i se la entrega por medio de la inscripcion del título en el Registro del Conservador, es Diego quien tiene dere-

cho al inmueble, porque ha adquirido su dominio, i nó Juan, porque el derecho de éste se referia solo a la celebracion del contrato.

4.º La promesa no hace correr el riesgo por cuenta del acreedor, porque éste sufre dicha carga solo cuando se debe la entrega de la cosa (art. 1550), i ya hemos dicho en el número anterior que la promesa por sí sola no constituye base suficiente para tal entrega.

5.º La promesa no autoriza la rescision por lesion enorme, porque esta causa de nulidad solo ha sido establecida por la lei respecto del *contrato* de compra-venta (arts. 1838 i 1839, inc. final).

6.º La promesa, en fin, no da tampoco accion redhibitoria, por una razon análoga a la antedicha (arts. 1857 i 1858).

### III.

Ahora bien, establecidas las precedentes consideraciones, que creemos bastarán para apreciar la profunda diferencia que existe entre la naturaleza jurídica de la promesa, i la del contrato a que ella se refiere, lójico i natural es que no puedan ser unas mismas las solemnidades que la lei ha establecido para la celebracion de la una i del otro.

Cabe pues, aquí la oportunidad de preguntar: ¿qué dice la lei? ¿Manda que la promesa de celebrar el contrato de compra-venta de un bien raiz se otorgue por escritura pública, en la forma en que debe otorgarse el mismo contrato? De ninguna manera: por el contrario, el núm. 1.º del tantas veces citado art. 1554 prescribe sencillamente «que la promesa conste por escrito». «En donde la lei no distingue, dice el conocido principio de Derecho, no debe el hombre distinguir»; i «cuando el sentido de la lei es claro, dice a su turno el art. 19 de nuestro Código Civil, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu».

I el mismo citado art. 1554, en su número 4.º, comprueba tambien nuestro aserto: para que produzca obligacion la promesa de celebrar un contrato, es necesario, conjuntamente con las circunstancias enunciadas en los números anteriores, «que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo *falten para que sea perfecto*, la tradicion de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban». Así, pues, ni la entrega de la cosa con relacion a los contratos reales en jeneral, ni la solemnidad del otorgamiento de escritura pública que la lei requiere para la cele-

bracion de otros contratos, como el de compra-venta de bienes raices, son necesarios para que la promesa se perfeccione, i produzca, en consecuencia, todos sus efectos legales.

Por otra parte, acompañada de la tradicion de la cosa en los contratos reales, o de las formalidades correspondientes en los solemnes, la promesa de celebrar un contrato constituiría el contrato mismo que se promete celebrar. Como se ve, la falta de los indicados requisitos, no solo no anula la promesa, sino que es de la esencia de la misma.

I sostener que la promesa de celebrar el contrato de compra-venta de bienes raices requiere la solemnidad de la escritura pública, por cuanto las reglas de la promesa deben ser la de los contratos, equivale a sostener que la promesa de celebrar un contrato real necesita precisamente de la entrega de la cosa. Mas aun: ello equivale tambien a sostener que la promesa de celebrar contratos consensuales i reales no necesita de escritura, a pesar de las terminantes disposiciones contrarias del Código.

#### IV.

¿Se quiere ahora conocer la intencion o espíritu del Lejislador por la historia fidedigna del establecimiento de la lei (art. 19)? Fácil nos es tambien demostrar por este medio que dicha intencion o espíritu concuerdan con la letra del precepto legal.

Pero advirtamos, ántes de continuar, que ninguna espresion *oscura* hai en el art. 1554 del Código Civil; de manera que, en rigor, pudiéramos eximirnos de proseguir argumentando en este sentido.

El Proyecto de Código establecia lo que sigue en su art. 1733: «La promesa de celebrar un contrato especificándolo en todas sus partes, es una obligacion de hacer, i está sujeta a lo dispuesto en el artículo precedente; a ménos que el contrato sea de aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de los contratantes, en cuyo caso la promesa equivaldrá al contrato mismo.

La promesa de un contrato que las leyes declaran ineficaz no tendrá valor alguno».

No es inútil que trascribamos tambien el artículo precedente, reemplazado por el 1553 del Código, i que decia: «Toda obligacion de hacer una cosa se convierte, a eleccion del deudor, en la de indemnizar los perjuicios si no se hace la cosa; mas en este caso el acreedor, si la cosa de que se trata puede ejecutarse por un ter

cero, tendrá derecho a que se le autorice para hacerla ejecutar a espensas del deudor, quedándole siempre a salvo la indemnización de perjuicios».

Como se ha visto, el Proyecto declaraba explícitamente que la promesa de celebrar un contrato era solo una obligación *de hacer*; lo que no importaba novedad alguna, porque celebrar un contrato es evidentemente *hacer algo*. Así, pues, aunque el Legislador no lo hubiera dicho, en su silencio habría debido establecerse que la promesa de celebrar un contrato no podía de ningún modo equipararse a la celebración del contrato mismo, i que, no existiendo para aquélla formalidad alguna, debía reputarse perfecta sin necesidad de la concurrencia de requisito alguno especial.

Sin embargo, la promesa equivalía al contrato mismo cuando era éste de los que se perfeccionan por el mero consentimiento; disposición que constituía una escepcion a la regla jeneral.

Vino, empero, la Comisión Revisora, i juzgando quizás demasiado laxa la doctrina del Proyecto en este punto, porque la promesa de hacer que se envuelve en la de celebrar un contrato es una promesa delicada, cuyas consecuencias pueden ser mas o ménos trascendentales, determinó que dicha promesa no fuera válida sino mediando los requisitos enunciados en el actual art. 1554 del Código. «La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna», estableció la Comisión como regla jeneral en el inc. 1.º del referido artículo, i en el último reconoció que la promesa, debidamente celebrada, era solo una obligación *de hacer*.

Se ve, pues, claramente que el Legislador ha distinguido de un modo explícito el contrato de la promesa, para cada uno de los cuales ha establecido reglas i requisitos diversos, i no ha descuidado en manera alguna el proveer a la conveniencia de que no se haga la promesa de celebrar un contrato sino con las necesarias circunspeccion i prudencia.

De los antecedentes espuestos resulta que el espíritu de la lei concuerda con su tenor literal, segun el cual se requiere que conste *por escrito* para que sea perfecta, i *no* por escritura pública, la promesa de celebrar un contrato solemne, de la misma manera que la promesa de celebrar un contrato real o un contrato consensual.

## V.

No puede, pues, dudarse de la legitimidad de una doctrina, tan firmemente fundada en la letra i en el espíritu del Código.

Sia embargo, todavía se le hace una objecion. La lei requiere, se dice, para el perfeccionamiento del contrato de compra-venta de bienes raices la solemnidad de la escritura pública (art. 1801)- a fin de precaver en actos de tanta trascendencia los efectos perniciosos que la facilidad i lijereza con que se redacta una escritura privada podrian ocasionar. Ahora bien, la disposicion legal que tal formalidad establece se burlaria fácilmente i seria del todo ineficaz, si la promesa de vender un bien raiz otorgada solo por escrito hubiera de dar derecho al acreedor para que se llevara a efecto el contrato solemne de compra-venta (art. 1553).

La precedente objecion supone que el motivo que la lei ha tenido en vista al formular la exigencia de la escritura pública relativamente al contrato de compra-venta de bienes raices, es el de precaver la precipitacion de las partes en un acto tan grave e importante como el de que se trata. Esta aseveracion no tiene, en nuestro concepto, fuerza alguna: 1.º, porque habiendo una razon jurídica plenamente satisfactoria en que apoyar dicha exigencia, cual es la necesidad de la escritura pública como base de la tradicion, que consiste en la inscripcion del título en el Registro del Conservador, no hai para qué buscar a este respecto razones de otro órden para la justificacion de aquélla; 2.º, porque, o el contrato de compra-venta de inmuebles se celebra por personas civilmente capaces, en quienes la lei supone el suficiente juicio i discernimiento para proveer a sus propios intereses, o se celebra por personas incapaces, i entónces, si éstas pretenden enajenar sus bienes raices, la lei cuida por medio de otras disposiciones que dicha enajenacion no se lleve a efecto sino cuando sea necesaria o manifiestamente útil a los intereses de los incapaces; i 3.º, en fin, porque se establecen i reglamentan en el Código muchos contratos que pueden ser tanto o mas importantes que el de compra-venta de bienes raices, i para los cuales no se exige, sin embargo, la solemnidad de la escritura pública.

La doctrina que dejamos espuesta no hace, pues, ineficaces ni perjudiciales las disposiciones de la lei.