

to de estos se rige no sólo por las reglas del párrafo quinto del título XXVI del libro IV del *Código Civil* sino, además, por la ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos. En lo que interesa, el inciso primero del artículo 10 de dicha ley establece que

“Cuando la terminación del arrendamiento se pida por falta de pago de la renta en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1977 del *Código Civil*, la segunda de las reconveniones a que dicho precepto se refiere se practicará en la audiencia de contestación de la demanda”.

Su artículo 19 en tanto establece la irrenunciabilidad de los derechos que esa ley confiere a los arrendatarios.

Advertido lo anterior conviene concluir que la interpretación de los tribunales superiores de justicia es más bien desafortunada. El pacto comisorio calificado incorporado en un contrato de arrendamiento a propósito del incumplimiento de la obligación del arrendatario de pagar la renta no resuelve de pleno derecho el contrato. Es irrelevante –jurídicamente al menos– que las partes intenten sustituir la regla del artículo 1.977 por un pacto que apareja consecuencias diversas al incumplimiento, el derecho del arrendatario moroso a enervar la acción resolutoria se mantiene cuando menos hasta la segunda reconvenición a que refiere dicho artículo. Es claro entonces que la Corte de Apelaciones de Concepción yerra cuando señala que el pacto comisorio incorporado en este contrato

“comparte la naturaleza jurídica de la condición resolutoria ordinaria y por consiguiente su cumplimiento –en la especie la falta de pago de las rentas– produce *ipso jure* la extinción del arrendamiento, sin que sea menester una declaración judicial, razón por la cual el arrendatario carece de la facultad para hacer subsistir el contrato consignando las rentas que en su oportunidad dejó de pagar”.

En verdad ese pacto comisorio calificado no produce otros efectos que no sean aquellos establecidos en el artículo 1.977.

CONTRATO DE PROMESA, ESCRITURACIÓN Y NULIDAD ABSOLUTA. (CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 11 DE NOVIEMBRE DE 2002; CORTE SUPREMA, 27 DE NOVIEMBRE DE 2003).

Con fecha 16 de abril de 1989 don RPS –en adelante el demandante– acordó con don ETG la celebración futura de un contrato de compraventa. La cosa que se trataba de vender era un local comercial de propiedad del primero. Se acordó un precio de dos millones de pesos, cancelado íntegramente por el demandante entre los días 16 de abril y 16 de junio de 1989. El otorgamiento de la escritura de compraventa se postergó hasta el momento en que se alzara la hipoteca y la prohibición de enajenar que gravaban el inmueble. Con fecha 2 de diciembre de 1994, el Banco del Estado de Chile –beneficia-

rio de ambos gravámenes– entregó la escritura pública en que constaba la cancelación y alzamiento de los gravámenes. Dicho documento no fue inscrito por el demandado.

RPS demandó a ETG en juicio ordinario de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, solicitando al tribunal que declarase que el demandado se encontraba obligado a celebrar con el actor un contrato de compraventa. El demandante ancló su pretensión en el hecho de haber celebrado un contrato de promesa de compraventa con el demandado, haber pagado el precio íntegro y haberse satisfecho con fecha 2 de diciembre de 1994 la condición de la cual dependía la exigibilidad de la celebración del contrato prometido. El demandado contestó a esta pretensión solicitando que la demanda fuera rechazada con costas, sosteniendo que, según lo dispuesto en el artículo 2.515 del *Código Civil*, la acción del demandante se encontraba prescrita. En su réplica, el actor sostuvo que la exigibilidad de la obligación se producía una vez cumplida la condición, esto es, alzadas la hipoteca y las prohibiciones que gravaban el inmueble, cosa que no ha hecho el demandado, pese a encontrarse en condiciones de hacerlo desde el momento del otorgamiento de la escritura de cancelación y alzamiento de los gravámenes, por lo mismo, ningún plazo de prescripción habría comenzado a correr. Señaló, además, que el demandado no ha controvertido en sus presentaciones lo afirmado en la demanda respecto a la existencia del contrato de promesa, el pago del precio, la naturaleza de la condición y la circunstancia de

los hechos constitutivos de la misma. Respecto de la prueba, el demandante únicamente acompañó la escritura pública de cancelación y alzamiento entre el Banco y el demandado, un certificado de dominio vigente que acreditaba que el demandante era dueño del bien en cuestión y un certificado de prohibiciones y gravámenes, interdicciones y prohibiciones que acreditaba la existencia de una hipoteca y una prohibición de enajenar, ambas a favor del Banco de Chile.

En primera instancia, el tribunal estableció que la pretensión del demandante se fundaba en la existencia de un contrato de promesa, lo cual no fue acreditado en autos. El tribunal recuerda –acorde en esto con todo lo que se ha escrito sobre contrato de promesa en Chile– que la promesa es un contrato solemne y que debe constar por escrito y que quien alega su existencia debe probar el cumplimiento de este requisito. Si no se logra acreditar el cumplimiento de la solemnidad en el proceso el contrato no produce obligación alguna. Esa es la letra del artículo 1.554 del *Código Civil*. No existiendo contrato –continúa el tribunal– debe rechazarse la excepción de prescripción; las obligaciones que no se han generado simplemente no prescriben.

En segunda instancia la Corte de Apelaciones razonó de forma distinta. Sostuvo que en sus presentaciones el demandado había reconocido el ingreso de sumas de dinero en relación con el contrato cuyo cumplimiento originaba la demanda. A continuación, el tribunal de alzada indica que el demandado no ha controvertido la demanda en la

que se expresa que el local se encuentra inscrito a su nombre, que le afecta una hipoteca y una prohibición de enajenar, que el vendedor asumirá el pago de la deuda hipotecaria y que la escritura de compraventa se confeccionará una vez alzados los gravámenes; siendo los gastos de la escritura de ambas partes por mitades y los de la inscripción de cargo del comprador. Luego, afirma que ese documento hace plena prueba contra el demandado. Para la Corte no existe controversia respecto a la existencia de acuerdo sobre la cosa vendida y el precio. En sus propias palabras “*el demandado contrajo la obligación de vender un bien raíz*”. Para el tribunal de alzada restaba únicamente dilucidar si la obligación pendiente se cumplió o si el término de la acción ordinaria para exigir la se encontraba prescrito o no. Utilizando los principios de la autonomía de la voluntad y la “certeza contractual” (descrito este último, según el tribunal, en los artículos 1.545, 1.546 y 1.560) la Corte afirma que el demandado contrajo la obligación de vender un bien raíz, previo alzamiento de los gravámenes que obstaban a su enajenación. Considerando que el demandado no inscribió la escritura de alzamiento, el tribunal concluye que la obligación “*mantiene su exigibilidad y no está prescrita*”. Por lo mismo, concurren los requisitos de aplicación del artículo 1.489 del *Código Civil* y debe reconocerse la legitimidad de la pretensión del demandante de exigir el cumplimiento forzado del contrato de promesa con indemnización de perjuicios. Frente a esta resolución el demandado interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo. Las causales del primero fueron

aquellas establecidas en el artículo 768, N° 7 del *Código de Procedimiento Civil* – contener el fallo impugnado decisiones contradictorias– y, en subsidio, la del número 9 del mismo artículo en relación con el artículo 1.554 por haber faltado un requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente la nulidad. En subsidio de la segunda causal el demandado utilizó una vez más el numeral nueve, pero esta vez en relación con el artículo 2.514. De cara a la primera causal el demandado sostiene que el documento de fojas 27 – en el que el demandado reconoce la percepción de diversas sumas de dinero con relación al contrato prometido– es un instrumento privado, firmado únicamente por el demandado en que no comparece el demandante, requisito esencial de un contrato. Agrega que el documento carece de fecha. En el documento sólo se reconoce la entrega de dinero y en él no aparece que sea el pago de un precio. Respecto de la segunda causal, el demandado estima que nunca ha existido un contrato de promesa solemne otorgado por escritura pública que contenga la promesa de celebrar un contrato de compraventa y que el recibo de dinero que consta a fojas 27 malamente cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1.554. La tercera causal vuelve sobre la prescripción, señalando que el plazo que media entre el otorgamiento de la escritura de alzamiento –2 de diciembre de 1994– y la notificación de la demanda –20 de marzo de 2000 ha completado el plazo requerido por el artículo 2.515 del *Código Civil*. La Corte Suprema rechazó la casación en la forma sosteniendo que, respecto de la primera

causal, el fallo no contenía resoluciones contradictorias y, respecto de las dos causales restantes, estimó que la casación constituye un mecanismo procesal para reclamar vicios de nulidad procesal, no errores de derecho, por lo mismo, en este caso debe ser desechado. El demandado justificó la procedencia del recurso de casación en el fondo en la infracción del artículo 1.554 del *Código Civil*, sosteniendo que al revocar la sentencia de primer grado, el tribunal de alzada dio por establecida la existencia de un contrato de promesa que no satisface los requisitos establecidos por dicho artículo. Este desconocimiento –continúa el demandante– vulnera las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado. El error denunciado influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues una aplicación correcta de la norma habría redundado en la confirmación del fallo de primera instancia. La Corte Suprema rechazó la casación en el fondo. En su razonamiento asumió las consideraciones del tribunal de alzada y agregó que las argumentaciones desarrolladas por el demandado para justificar este recurso constituían una alegación nueva incorporada al proceso únicamente a propósito de este recurso. De allí –argumentó la Corte–, que

“no habiendo formado parte de la controversia no puede constituir error de derecho las infracciones que se atribuyen al fallo en este sentido, por lo que el recurso en estudio debe ser desestimado”.

Al contrario de lo que sostiene la Corte Suprema, la paupérrima defensa del demandado no justifica ni su sentencia ni la del tribunal de alzada. Es cierto que el principio dispositivo que prima en los procesos civiles determina que una actuación errática y desencaminada de los abogados ensombrezca las posibilidades del sentenciador, pero éste no es el caso. Las características del contrato de promesa inmunizaban en esta hipótesis a los jueces y, consecuentemente, al desafortunado demandado.

Si bien es cierto que las reglas jurídicas pueden –y suelen– presentar una “textura abierta” que permite a los abogados argumentar persuasivamente dos opiniones distintas, o incluso contradictorias, respecto de un mismo artículo, este no es el caso del artículo 1.554. En lo que interesa a este comentario el artículo establece que:

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

1.<sup>a</sup> Que la promesa conste por escrito”.

Es posible convenir con la doctrina (ver, por ejemplo, ABELIUK MANASEVICH, R. *El contrato de promesa*, Santiago, Ediar Editores Ltda., 1983; DIEZ DUARTE, R. y GUZMÁN CORREA, C. *Promesa de contrato, compraventa y permutación*, Santiago, Imprenta-Editorial Fantasía, 1976; FUEYO LANERI, Fernando, *Derecho Civil. Los contratos en particular y demás fuentes de las obligaciones*, Santiago, Imprenta y Lito. Universo S.A., to-

mo V, vol. II, 1964; MEZA BARROS, R., *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, 9ª ed., Santiago, Jurídica, 1997, tomo I) que el contrato de promesa está lejos de ser pacífico, que su regulación se aleja de las funciones que busca satisfacer actualmente y que respecto de cada uno de sus números existen problemas de interpretación. Con todo, una mirada a la doctrina también indica que lo que nadie ha discutido hasta ahora –uno de los pocos aspectos no controvertidos del contrato en palabras de Abeliuk– es que el contrato deba constar por escrito. Asimismo, la doctrina está conteste en que el contrato de promesa no puede acreditarse por otro medio que no sea el instrumento en que constaba.

Sobre la necesidad de que el contrato de promesa se encuentre escriturado y las consecuencias de la falta de escrituración, la Corte Suprema se ha manifestado en múltiples ocasiones. Así, por ejemplo, fallando una casación en el fondo, sostuvo que, aun, acreditadas la oferta y la aceptación de un contrato de promesa, éste no generaba obligaciones si no se demostraba en el proceso su existencia en los términos exigidos por el artículo 1.554 N° 1 (Rol N° 2217-2000, *Lexis Nexis*, número de identificación 25292). Igual cosa sostuvo una sentencia más antigua, señalando que a falta del instrumento escrito ni siquiera procedía la confesión de parte para acreditar la existencia del contrato (RDJ, tomo 44, sec. 1ª, p. 591). En el mismo sentido pueden rastrearse sentencias aún más antiguas de tribunales de alzada (sobre esto se puede consultar VIOLLER VELASCO, A. *Estudio*

*crítico de la jurisprudencia del contrato de promesa*, Santiago, Editorial Universitaria, 1956, p. 55).

En fin, no se trata, en estas páginas, de hacer un registro exhaustivo de la doctrina o de los fallos de tribunales superiores chilenos sobre la necesidad de escrituración del contrato de promesa, los ejemplos anteriores resultan suficientes para dejar en claro el punto que interesa: si no hay contrato escrito, no hay contrato de promesa y, por lo mismo, no puede acreditarse su existencia sino a través del instrumento que lo contiene. Ésta, como ya se ha advertido, fue la decisión del tribunal de primera instancia. ¿Qué sucedió con la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema?

En el caso de la Corte de Apelaciones es posible, en mi opinión, detectar tres errores severos.

El primero de ellos es que la sentencia afirma que el demandado contrajo la obligación de vender un bien raíz. Cabría preguntarse, ¿cuál era el título en que constaba la obligación del demandado? Es a todas luces evidente que ese título no podía ser un contrato de promesa; al proceso no se allegó ningún documento que cumpliera con los requisitos del artículo 1.554. El documento al que alude la Corte –el recibo de pago de fojas 27– no puede ser considerado, como resulta evidente, un contrato de promesa, pues –descontando el hecho que no estuviere firmado por el demandante– aun cuando esté escriturado no satisface el requisito de los numerales tercero y cuarto: no contiene un plazo o condición que fije la celebración del acto o contrato y

no especifica suficientemente el contrato. La Corte de Apelaciones de Antofagasta, entonces, falla incorrectamente cuando resuelve que el demandado contrajo la obligación de vender un bien raíz. Esa obligación nunca se generó.

Aun cuando hubiese existido el contrato, la Corte comete un segundo error respecto de la condición de la cual dependía la exigibilidad de otorgar el contrato prometido. Dicha condición era la cancelación de los gravámenes que afectaban el inmueble. Si esto era correcto, la acción para solicitar el cumplimiento del contrato efectivamente se encontraba prescrita. La cancelación se había producido al momento en que el Banco otorgó la escritura de alzamiento y cancelación. Si la condición, en cambio –como sostuvo la Corte siguiendo al demandado–, era el alzamiento de los gravámenes a través de su inscripción, resultaría necesario todavía acreditar que no se trataba –como pareciere– de una condición indeterminada que dependía únicamente de la voluntad del deudor. Para ello, por cierto, hubiera sido necesario el contrato de promesa.

El tercer error de la Corte de Apelaciones fue no haber declarado de oficio la nulidad del contrato de promesa. Si bien la expresión “no produce obligación alguna” contenida en el artículo 1.554 parece indicar que la sanción por la omisión del requisito contenido en el numeral primero de dicho artículo es la inexistencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han mostrado más proclives a la nulidad absoluta en estos casos (ver ABELIUK MANASEVICH, *op. cit.*, p. 40 y FUEYO LANERI, *op. cit.*, p. 121). Si

es correcto que la sanción para este caso era la nulidad absoluta, restaría entonces examinar únicamente si el vicio aparecía de manifiesto en el acto o contrato cuya exigibilidad se reclamaba. Sobre esto último la doctrina ha sostenido que el vicio aparecerá de manifiesto cuando resulta claro de la simple lectura del instrumento, acompañado por alguna de las partes al proceso, que lo contiene de manera que el juez advierta su existencia sin necesidad de relacionarlo con otras pruebas o antecedentes. Se agrega, además, que el acto debe haber sido invocado en el proceso que conoce el juez como fundamento de las acciones o excepciones que se hagan valer en él (VIAL DEL RÍO, V. *Actos Jurídicos y Personas*, 4ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, vol. 1, p. 173). En este caso, ambos requisitos aparecen cumplidos.

Respecto de la Corte Suprema cabe la misma prevención; declarar la nulidad absoluta en estos casos no constituye una prerrogativa de los jueces, sino un deber, así lo dispone el artículo 1.683.

En fin, para concluir con este comentario, éste es un caso curioso por dos razones: la primera de ellas es la incompetencia de la defensa del demandado, la segunda es el sorprendente desapego de los tribunales superiores a sus propios precedentes y a la letra de la ley. Es cierto que por motivos históricos la letra del artículo 1.554 resulta demasiado estrecha para satisfacer la función del contrato de promesa; es cierto, además, que el papel de la defensa fue triste en este caso, pero de allí no se sigue que los jueces puedan des-

apegarse brutalmente del texto de la ley ni que puedan justificar esto en la actuación de la defensa.

Ahora bien, desde luego, existe algo que repugna la conciencia en el hecho que se entregue una cantidad de dinero como precio por un contrato que, culposamente según parece, el demandado se negó a suscribir por diez años. El ordenamiento jurídico no es indiferente a este tipo de conductas y dispone de reglas que permiten recobrar los perjuicios que se irrogan al demandado. Éste es un típico caso de responsabilidad precontractual que bajo las reglas del derecho chileno se resuelve bajo en el título XXXV del libro IV del *Código Civil* (cfr. ROSENDE ÁLVAREZ, H. *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979). Por cierto, el demandado no habría podido utilizar las acciones del título XXXV por encontrarse prescritas, pero resulta evidente que el *alterum non laedere* no es el único principio que informa las reglas sobre responsabilidad, la certeza jurídica es otro y pasados los plazos de prescripción el primero cede a favor del segundo.

CONTRATO DE MANDATO, EXTRALIMITACIÓN DE LAS FACULTADES DEL MANDATARIO. (CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 3 DE JULIO DE 2002; CORTE SUPREMA, 26 DE NOVIEMBRE DE 2003).

Con fecha 13 de noviembre de 1980 don MBC y don JBC constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo nombre social era AFCL. En la

cláusula cuarta del pacto social se convino que la administración y uso de la razón social y representación correspondía a don MBC, con las más amplias facultades, sin limitación alguna, incluso, la de autocontrar. Sólo se estableció la limitación contenida en la parte final de la cláusula en que se expresó que no podrá constituir a la sociedad en codeudora solidaria ni como aval, fiador o garante de obligaciones de terceros. Con fecha 6 y 22 de febrero de 1995 MBC suscribió dos escrituras públicas constituyendo hipotecas sobre bienes raíces de propiedad de AFCL con el fin de caucionar obligaciones que ésta, la sociedad MPL o ambas hubieran contraído con el Banco X a la fecha del contrato o que contrajesen en el futuro. Con fecha 20 de julio de 1998 y 24 de febrero de 1999, MBC suscribió en representación de la sociedad MPL pagarés por las sumas de \$269.833.539 y \$13.031.000 con el Banco X los cuales no fueron pagados, iniciando este último una acción de cobro mediante el ejercicio de la acción de desposeimiento contra la sociedad AFCL. Con fecha 5 de mayo de 1999 esta última sociedad modificó su pacto social, retirándose MBC, quien cedió sus derechos a JBL. La sociedad AFCL demandó en juicio ordinario a MBC y al Banco X a fin de que se declararan inoponibles y que no producen ningún efecto en contra de ella los contratos de hipoteca ya indicados celebrados entre el Banco X y MBC.

En primera instancia el juicio se tramitó en rebeldía del Banco X, MBC compareció señalando que actuó de buena fe entregando previamente al Banco todos los antecedentes de la so-