

## CONTRATOS ESPECIALES

*Iñigo de la Maza Gazmuri*

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

CONDICIONES Y OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE PROMESA. CORTE SUPREMA, ROL 512-2013, 24 DE MARZO DE 2014. CITA EN LÍNEA: CL/JUR/497/2014

Podemos comenzar por los hechos, tal como quedaron acreditados en la sentencia; se trata del considerando tercero, cuyo tenor es el siguiente:

“Que, en esta parte del análisis sobre las cuestiones de contenido jurídico propuestas en el recurso, y en cuanto interesa a la materia que ocupa a esta Corte, es conveniente poner atención, aunque de modo sucinto, como es de rigor en este tipo de impugnaciones, a las siguientes circunstancias y hechos de relevancia jurídica que ha dejado establecidos la sentencia cuestionada y que conforman el marco dentro de cuyos márgenes se ha desarrollado y resuelto la controversia sometida a conocimiento de los magistrados de la instancia, los cuales forzosamente han de considerarse al decidir acerca de los reparos de ilegalidad planteados en la casación. Aquellas cuestiones son las siguientes:

a) Mediante escritura pública de 23 de noviembre de 2010, las partes pactaron una promesa de compraventa de un inmueble que se vendería en relación a la cabida, en el estado en que se encuentra, libre de gravámenes y prohibiciones o embargos, ‘el que es conocido de la compradora quien declara conocerlo y aceptarlo’, para destinarlo a la construcción de un supermercado;

b) En la cláusula sexta del contrato de promesa, los litigantes convinieron que ‘la celebración del contrato prometido se realizará previo cumplimiento de la siguiente condición suspensiva. Que la parte compradora obtenga la aprobación municipal, mediante la correspondiente resolución emitida por la dirección de obras municipales, en un plazo máximo de noventa días corridos, contados desde la suscripción del presente instrumento, de un anteproyecto para construir un supermercado. Esta aprobación deberá ser concedida en términos que permitan, además el libre acceso

vehicular al Proyecto, sin que ello implique la intervención y ejecución de obras mayores en las calles que enfrentan la propiedad, ni la intervención del Ministerio de Transportes, si vencido el plazo indicado, y no se hubieren obtenido los requisitos antes señalados, este contrato de promesa no producirá efecto alguno’;

c) La sociedad demandada presentó su solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación a la Dirección de Obras Municipales de San Pedro de la Paz, el 17 de enero de 2011;

d) El día 31 de ese mismo mes y año, la autoridad municipal emitió un acta de observaciones n° 19, en la que solicitó indicar pendientes del terreno para el cálculo de suelo, anexando cálculos que indica; graficar rasantes, cotas en elevaciones y agregar cortes representativos y completar la gráfica de emplazamiento, con señalamiento de los límites del terreno, línea de edificación y oficial, así como acotar los deslindes, las entrantes y las salientes;

e) La solicitud presentada por la sociedad demandada fue rechazada conforme al artículo 1.4.9 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por no haberse subsanado o aclarado las observaciones en un plazo de 60 días, contados desde la comunica-

ción formal del Director de Obras Municipales;

f) El acceso vehicular para la autorización municipal del proyecto implicaba la intervención y ejecución de obras mayores;

g) Un decreto alcaldicio, que nunca fue extendido, otorgaría permiso a la demandada para la ocupación parcial de espacio público, con el fin de usarlo como acceso vehicular, cuyo diseño debía contar con el visto bueno de la Dirección de Obras Municipales y Dirección de Tránsito de San Pedro de la Paz y

h) Tal permiso tendría el carácter de indefinido y esencialmente precario, por lo que el municipio podría modificarlo o dejarlo sin efecto cuando lo estimara conveniente, imponiéndole también a la demandada la mantención de áreas verdes y la construcción de dos plazas de agua”.

La promitente compradora no concurrió dentro del plazo de noventa días fijado por el contrato de promesa a suscribir la escritura de compraventa. Por su parte, la promitente vendedora (que sí lo hizo) demandó el cumplimiento forzado del contrato de promesa y, en subsidio, su resolución. Solicitó, además, que el tribunal declarara su derecho a cobrar y percibir la suma de 6,253, 608 UF establecidas a título de pena por la no suscripción del contrato de compraventa.

Por su parte, la promitente compradora, contestó la demanda solicitando

su rechazo. Señaló que la Dirección de Obras Municipales le había informado que el acceso vehicular implicaba la ejecución de obras mayores con un costo aproximado de \$80.000.000, por lo que la condición descrita en la cláusula sexta del contrato se encontraba fallida. De esta manera, la obligación de suscribir el contrato prometido no había llegado a ser exigible.

A través de su sentencia de 10 de julio de 2012, el juez del Segundo Juzgado de Concepción rechazó la demanda. El 14 de diciembre de 2012 la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó este fallo. Y contra esa decisión el promitente vendedor dedujo un recurso de casación en el fondo.

En lo que aquí interesa, el recurrente estimó que había existido un incumplimiento culpable por parte del promitente comprador, pues no había presentado todos los antecedentes que la municipalidad le había exigido para subsanar las observaciones formales que se habían hecho a su primera presentación. Consideró, además, que comunicaciones informales de la Municipalidad referente a la exigencia de obras mayores no eximían al promitente comprador de presentar todos los antecedentes y obtener la aprobación o desaprobación formal del proyecto. La Corte sintetizó los argumentos de la siguiente manera:

“Que, en resumen, la cita de las disposiciones legales denunciadas por el recurrente, expuestas en el motivo que antecede y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen

por objeto sustentar, en lo fundamental, que la demandada incumplió las obligaciones que asumió en el contrato de marras y que ellas no consistían únicamente en presentar a la Dirección de Obras Municipales un anteproyecto de obras, sino que además suponían corregir las observaciones formales manifestadas por la autoridad y desplegar la actividad necesaria para obtener un pronunciamiento formal del ente municipal, voluntad que no puede entenderse expresada con un mero borrador de un decreto municipal que, en su opinión, no nació a la vida jurídica y que, además, contenía exigencias que no fueron las que las partes consideraron para eximirse de la obligación de suscribir el contrato de compraventa prometido”.

Resulta interesante advertir que, algo más adelante –en el considerando cuarto– la Corte tiene como acreditado que el rechazo del anteproyecto por parte de la municipalidad no fue por problemas de fondo, sino por cuestiones de forma que la promitente compradora no subsanó o declaró ante de la Dirección de Obras Municipales como se le había solicitado.

Sin embargo, precisó el tribunal en el considerando sexto, en autos había quedado acreditada la necesidad de ejecución de obras mayores para obtener la autorización; por lo mismo, y en conformidad a lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato de

promesa debía estimarse la condición como fallida.

Para evaluar la decisión del Tribunal haremos bien en comenzar advirtiendo que el demandante hace consistir el incumplimiento en que el demandado no concurrió a suscribir el contrato prometido. Por su parte, el demandado señaló que esa obligación no existía puesto que la condición había fallado.

En algún sentido ambas partes llevan razón. Por una parte, el demandado no compareció a suscribir el contrato. Por otra parte, sin embargo, el demandado no obtuvo la aprobación en los términos de la cláusula sexta del contrato de promesa. Con todo, parece evidente que, jurídicamente, ambas partes no pueden tener razón a la vez. En realidad, en este caso, la razón está del lado del promitente comprador. La Corte Suprema está en lo correcto. Conviene precisar por qué.

Tratándose del contrato de promesa de compraventa, el surgimiento de la obligación de suscribir el contrato prometido depende –en este caso– del cumplimiento de la condición. Debemos, por tanto, volver, por un momento, a la condición. Como se recuerda, su tenor era el siguiente:

“Que la parte compradora obtenga la aprobación municipal, mediante la correspondiente resolución emitida por la dirección de obras municipales, en un plazo máximo de noventa días corridos, contados desde la suscripción del presente instrumento, de un anteproyecto para construir

un supermercado. Esta aprobación deberá ser concedida en términos que permitan, además el libre acceso vehicular al Proyecto, sin que ello implique la intervención y ejecución de obras mayores en las calles que enfrentan la propiedad, ni la intervención del Ministerio de Transportes, si vencido el plazo indicado, y no se hubieren obtenido los requisitos antes señalados, este contrato de promesa no producirá efecto alguno”.

Es un hecho de que el promitente comprador no obtuvo la aprobación, ¿por qué, entonces, si quiera, llega a presentarse la cuestión del incumplimiento de la promesa? ¿Cómo podría surgir la obligación si no llegó a cumplirse la condición?

La respuesta puede comenzar por el considerando quinto de la sentencia de la Corte Suprema. Se señala allí:

“la crítica fundamental del recurrente se dirige a sostener que el promitente comprador incumplió culpablemente las obligaciones que emanaban del contrato preparatorio celebrado al no haber ejecutado todos los actos necesarios para obtener la aprobación del anteproyecto de construcción, siendo insuficiente para exonerarlo de responsabilidad la existencia de una comunicación informal que imponía determinados requisitos para que la Municipalidad ac-

cediera a lo solicitado, tanto por que dicho aviso no se manifestó de la manera en que la autoridad debe expresar su voluntad, cuanto porque las condiciones exigidas no son aquellas que las partes previeron para eximirse del cumplimiento de lo convenido”.

En opinión del promitente comprador –en el recurso de casación al menos– el incumplimiento no se encuentra, exactamente, en no haber concurrido a la suscripción del contrato, sino en no haber ejecutado todos los actos necesarios para obtener la aprobación municipal.

La sentencia tiene por acreditado que el promitente comprador no subsanó ciertos defectos formales que había en su primera presentación; por lo mismo existe algo intuitivamente correcto en afirmar que el promitente comprador no cumplió.

Ahora bien, de esta constatación surgen dos cuestiones. La primera consiste en determinar qué es lo que incumplió, ¿una obligación contractual? La segunda –asumiendo que algo se incumplió– es si ese incumplimiento tiene alguna consecuencia jurídica.

Con respecto a lo primero, comencemos desde una consideración de carácter más bien formal. Las partes pactan la obtención de la aprobación como una condición a la cual sujetan el surgimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido, no como una obligación del promitente comprador.

Con todo, debemos considerar que una aproximación más atenta a la verdadera voluntad de las partes nos

indica que el significado de “la parte compradora obtenga la aprobación municipal” no indica únicamente un hecho futuro e incierto, sino que, además, impone un deber de conducta al promitente comprador.

El punto, sin embargo, consiste en cómo encuadrar jurídicamente ese deber.

Una primera posibilidad consiste en recurrir a la disciplina de las condiciones, en particular a lo que se ha denominado el “cumplimiento ficto” de la condición<sup>1</sup>. Como resulta suficientemente sabido, el inciso segundo del artículo 1481 dispone:

“Con todo, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida”.

Ante todo, habrá que advertir que la doctrina nacional parece encontrarse de acuerdo en que el ámbito de aplicación del cumplimiento ficto no se limita a las asignaciones testamentarias, sino que, también a las obligaciones condicionales. De manera que el obstáculo no se encuentra allí. Se hallaría más bien en el uso de la expresión “medios ilícitos” que emplea el precepto. Nos señala el profesor Daniel Peñailillo<sup>2</sup>, que aquí quedaría cubierto el dolo del deudor, pero sin alcanzar las hipótesis de culpa, es decir:

<sup>1</sup> Véase PEÑAILILLO (1985), pp. 7-36.

<sup>2</sup> *Op. cit.*, pp. 17-19.

“que se trate de una pura negligencia del deudor, sin que su actuación esté destinada a obstaculizar el cumplimiento de la condición”<sup>3</sup>.

De esta manera, para que funcionara el cumplimiento ficto de la condición tendríamos que ser capaces de demostrar que existió dolo en la omisión del promitente comprador consistente en no subsanar los defectos formales de su primera presentación. Con todo, en alguna ocasión, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha estimado un caso semejante como uno de cumplimiento ficto de la condición de la cual dependía la celebración del contrato de promesa<sup>4</sup>.

¿Qué sucede si no logra acreditarse el dolo? Al menos según la posición del profesor Daniel Peñailillo no se cumpliría con el supuesto de hecho del cumplimiento ficto. Esto significaría que la condición ha de reputarse como fallida y, por lo mismo, la obligación de suscribir el contrato no llegó a surgir; mal, entonces, podría alegarse su incumplimiento.

Aunque la conclusión parece correcta, deja un extremo en procura de una mejor solución: la situación del promitente comprador. Después de todo, como se recordará, no acompañó los antecedentes necesarios para superar los defectos formales objetados a su primera presentación.

Aquí, en mi opinión, las posibilidades son dos. O, bien, se considera que ese deber constituye jurídicamente una obligación cuya causa es el contrato de promesa o, bien, se considera que, no

siendo esto posible, nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad precontractual (teniendo como contrato en vistas el de compraventa).

Comencemos por la calificación del deber como una obligación derivada del contrato de promesa. Desde luego, nadie ha dudado de que del contrato de promesa surja una obligación de hacer consistente en la celebración del contrato definitivo. Pero, tampoco, nadie debería dudar de que la autonomía privada de las partes puede incorporar otras obligaciones diversas<sup>5</sup>. ¿Fue esto lo que sucedió aquí?

Como ya ha quedado dicho, las partes establecieron la conducta del promitente comprador al abrigo de una condición, no, explícitamente al menos, como una obligación. Sin embargo, en principio al menos, esto no constituye un obstáculo en particular severo, pues puede recurrirse con comodidad a la función integradora de la buena fe *ex* artículo 1546 del *Código Civil*<sup>6</sup>.

Ahora bien, si se piensa como una obligación, hemos de considerar las consecuencias que tendría su incumplimiento. Y las respuestas tendrían que ser la ejecución forzada de la obligación (del contrato resulta imposible, pues no se ha cumplido la condición), la resolución del contrato, complementariamente la indemnización de perjuicios, y, en alguna ocasión, la excepción de contrato no cumplido<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, 26 de agosto de 2005, rol N° 22189.

<sup>6</sup> Sobre el particular puede consultarse la sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique de 28 de mayo de 2012, rol N° 650-2011.

<sup>7</sup> Sobre esto último puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema, 19 de agosto de 2009, rol N° 1744-2008.

<sup>3</sup> PEÑAILILLO (1985), p. 20

<sup>4</sup> Véase sentencia de 14 de diciembre de 2011, rol N° 1474-2011.

Ahora bien, estas últimas reflexiones algo dispersas y carentes –por ahora– de un soporte dogmático más firme, al menos, prestan utilidad para pensar la relación que puede presentarse entre obligación y condición. Como muestra este caso, ciertas condiciones involucran deberes para el deudor. La pregunta es qué sucede si no los cumple. Una posibilidad es que extendamos el campo del cumplimiento ficto de la condición para acoger dichos incumplimientos. Otra, probablemente, más acorde con la regulación de dicho cumplimiento en el Derecho chileno sea entender que se trata de obligaciones cuya fuente se encuentra en el contrato y que, por lo tanto, su incumplimiento activa el régimen de remedios propio del incumplimiento contractual.

La última posibilidad de encuadrar la infracción del deber de conducta del promitente comprador en este caso sería a la sombra del contrato de compraventa prometido. Aquí habría que señalar que la infracción al deber se encuentra en el período precontractual que antecede al contrato de compraventa y que se han satisfecho los requisitos propios de la responsabilidad precontractual, es decir, una conducta contraria a la buena fe que ha lesionado un interés jurídicamente protegido del promitente vendedor.

Desde luego, *in abstracto* al menos, nada es demasiado sencillo con la responsabilidad precontractual; en particular, resulta complejo determinar cuáles son las conductas que impone la observancia del principio general de la buena fe. Sin embargo, en este caso, al menos, esa posibilidad no resulta especialmente desafiante. La razón

es que ese deber puede extraerse con sencillez de la redacción de la cláusula sexta. Por lo mismo, aunque se estime que, al pactarse como una condición, no es posible reconocerle el carácter de obligación contractual al deber, dicha consideración no elimina el hecho de que la prestación era debida y que su incumplimiento culpable pueda gatillar el recurso a las normas de la responsabilidad extracontractual.

Pues bien, las reflexiones anteriores no se desprenden del fallo. Pero se pueden inducir a partir de él; y es útil hacerlo. La razón es que comprenderlas nos ayuda a pensar cómo se puede cuadrar el hecho de que una parte alegue incumplimiento contractual y la otra alegue que la condición no se ha cumplido.

Una posibilidad es que se trate de un cumplimiento ficto; la segunda posibilidad es que el artículo 1546 del *Código Civil* nos permita incorporar una obligación diversa de aquella característica del contrato de promesa, cuyo incumplimiento –al margen de que la condición esté fallida– genera las consecuencias propias del incumplimiento contractual. Una tercera posibilidad es que, entendiendo que no se trata de una obligación contractual, asumamos que nos encontramos frente a una conducta cuya inobservancia determina una infracción a los deberes que la buena fe impone a quienes negocian un contrato. Si es así, nos situamos en el ámbito de la responsabilidad precontractual.

Como sea que fuere, asumiendo cualquiera de las tres opciones, la Corte Suprema tendría razón en negar la indemnización de perjuicios digamos

–valga, casi, la redundancia– por la misma razón.

Comencemos por el cumplimiento ficto. Aunque se hubieran subsanado los errores, la condición igualmente hubiera fallado por la necesidad de ejecutar obras mayores. Lo mismo sucede con el incumplimiento contractual y la responsabilidad precontractual. En ambos casos, el daño tendría que vincularse causalmente a la no celebración del contrato de compraventa y, como ya lo sabemos la voluntad de las partes era celebrarlo sólo si no era necesario ejecutar las obras mayores cuya ejecución se exigía. Se trataría de algo parecido al comportamiento alternativo lícito como criterio de imputación objetiva<sup>8</sup>.

La sentencia de la Corte Suprema es, entonces, correcta. Cuestión distinta es que se eche en falta mayor desarrollo sobre el incumplimiento del deber de obtener la aprobación, pero esta omisión es más imputable a los desarrollos argumentativos de las partes que a la decisión del Tribunal.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1985). “El cumplimiento ficto de la condición”. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*. N° 178. Concepción.
- PANTALEÓN, Fernando (1990). “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación”, en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL. *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, tomo II.

<sup>8</sup> Sobre el particular puede consultarse PANTALEÓN (1990), pp. 1577-1578.

COMPRAVENTA, PAGO DEL PRECIO, NULIDAD E INCUMPLIMIENTO. CORTE SUPREMA 17 DE MARZO DE 2014, ROL N° 248-2014

Tal y como quedaron registrados en la sentencia, los hechos son los siguientes: se celebra una compraventa, en la escritura de compraventa se consigna el pago del precio en ese momento y, sin embargo, el vendedor alega que el precio, en verdad, no se pagó. Hasta allí las cosas, todo habría de dirigirse hacia la correcta inteligencia del inciso segundo del artículo 1876. Pero no.

El comprador demandó la nulidad absoluta de la venta, y la justificó alegando falta de causa. Según aparece en la sentencia de la Corte Suprema, el vendedor señaló que los demandados, compradores, no pagaron el precio pactado, la ausencia de éste necesariamente acarrea la nulidad de la obligación por falta de causa.

Quizá, existan datos en el expediente que contribuyan a explicar una alegación tan desquiciada como ésta. Desgraciadamente, no resultan perceptibles en la sentencia de la Corte Suprema. Quizá la mejor pista de la que disponemos es el siguiente párrafo:

“Concluye que de haberse aplicado correctamente las normas denunciadas, se debió haber llegado a la conclusión de que, al no haberse pagado el precio objeto del contrato de compraventa, éste no fue real, por lo que el contrato carece de causa respecto de la parte vendedora, adoleciendo de un vicio de nulidad absoluta”.