

RENÉ ABELIUK MANASEVICH, *CONTRATO DE PROMESA, DE OPCIÓN Y OTROS ACUERDOS PREVIOS*, SANTIAGO, ABELEDO PERROT THOMSON REUTERS, 2012, 378 pp.

El conocido jurista René Abeliuk fue uno de los pioneros en el estudio del contrato de promesa y publicó una monografía sobre ella en 1971. Luego, una segunda edición aumentada fue editada en 1983. El libro de 2012 es, parcialmente, una tercera edición, pero en su conjunto puede mirarse como una nueva obra, ya que presenta un panorama muchísimo más amplio de todos los negocios jurídicos que, junto con la promesa, se han ido agregando a ella como acuerdos preliminares, algunos por influencia de la globalización jurídica (el *leasing*, el contrato de opción), otros por el legislador interesado en promover el acceso a la vivienda, y otros por la práctica de los agentes que intervienen en las operaciones necesarias para adquirir una propiedad raíz (ofertas irrevocables, cierres

de negocios, promesas o ventas en verde).

Con la claridad y la referencia constante a la práctica jurídica, no sólo reflejada en la jurisprudencia de los tribunales (que se pone al día con fallos recientes) sino en el conocimiento del autor como asesor y consejero de empresas y adquirentes de propiedad, va desarrollando de manera minuciosa el análisis del contrato de promesa y las múltiples discusiones suscitadas sobre todo por la doctrina antigua recelosa de este tipo de contrato, y luego de toda la familia de acuerdos y de regulaciones legales especiales que se han ido ubicando alrededor de la promesa de compraventa como modos alternativos para adquirir propiedades. La versación de René Abeliuk en las leyes especiales que regulan la adquisiciones de bienes urbanos y rurales es admirable, pues el libro no sólo trata de la ley del llamado *leasing* habitacional, al cual dedica un capítulo especial sino, también, de la responsabilidad del propietario primer vendedor de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de las leyes N° 19.932 y 20.007 que

regulan las promesas de ventas de propiedades en construcción o “en verde”, y hasta las normas sobre loteos y poblaciones irregulares.

El grueso del libro, sin embargo, y sin desmerecer la enorme importancia de los otros capítulos que son útiles tanto para el académico como para el abogado de ejercicio, se dedica al contrato de promesa, al contrato de opción y otros acuerdos preliminares.

Diría que la línea maestra que puede encontrarse a lo largo de toda la obra es la del respeto del principio fundamental de la autonomía privada o de libertad contractual de los particulares. Todo ello se entiende siempre que se respeten los límites generales de la contratación (objeto y causa lícitos, formalidades, consentimiento sin vicios) y, en su caso, las normas sobre cláusulas abusivas que rigen en materia de consumo.

El autor critica, con razón, la primera doctrina que estudió el contrato de promesa, seguida por la jurisprudencia clásica, y que vio este acuerdo como una excepción circunscrita por ciertos requisitos, todos ellos interpretados de la forma más rígida y restrictiva posible.

Esta primera aproximación doctrinal se explica por el hecho de que Andrés Bello reguló la promesa de celebrar un contrato, no junto con los demás contratos, sino dentro de los efectos generales de las obligaciones, y después del art. 1553 del *Código Civil*, que se refiere a la ejecución de las obligaciones de hacer. Una interpretación exageradamente exe-

gética vio en la norma del art. 1554 una excepción a la admisibilidad de las obligaciones de hacer, que si consisten en celebrar un contrato sólo podrían considerarse válidas, de manera excepcional y extraordinaria, cumpliéndose los requisitos previstos en los cuatro números del precepto. Esta lectura no tiene en cuenta la circunstancia histórica en que se legisló y que Andrés Bello fue mucho más vanguardista en aceptar este acuerdo contractual, ya que el *Código Civil* francés sólo reguló el contrato de promesa al tratar de la compraventa. La intención del codificador, por lo tanto, fue ampliar la posibilidad de celebrar este contrato preliminar.

Menos puede sostenerse la posición restrictiva bajo la inspiración del principio de autonomía privada (de la voluntad), que se encuentra hoy revitalizado y reforzado por las normas y principios de la Constitución.

Bajo esta idea matriz, el autor resuelve a favor de la libertad y de la validez y eficacia de la promesa muchas de las discusiones que surgieron por la lectura restrictiva del art. 1554. Así admite la promesa de celebrar un contrato consensual, la posibilidad de combinar plazo y condición para fijar la época de celebración del contrato, la de anticipar el precio y aplicar la lesión enorme no a la fecha del contrato definitivo de compraventa, sino a la de pago del precio. En la discusión sobre si el plazo de la promesa debe considerarse suspensivo o extintivo, el autor se decanta, a nuestro juicio, con razón,

por estimar que el plazo es siempre suspensivo (sin que las expresiones 'en' o 'dentro de' sean suficientes para estimar que se trata de un plazo extintivo o de caducidad), a menos que las partes de una forma clara y manifiesta hubieran expresado que la promesa no podrá cumplirse si no se celebra el contrato definitivo antes de cierta fecha.

Un tratamiento completo hace el autor de la clásica controversia sobre la admisibilidad del contrato de promesa unilateral, en que sólo una de las partes se obliga a celebrar el contrato definitivo, mientras la otra no contrae esa obligación, sino que adquiere el derecho o facultad de pedir que se celebre. Con contundencia René Abeliuk refuta los argumentos que se han esgrimido para considerar inválida esta forma de promesa y, por el contrario, considera que debe ser aceptada por cuanto cumple todos los requisitos contemplados en el art. 1554 del *Código Civil*.

Especialmente interesantes son las páginas dedicadas a los efectos del contrato de promesa y a los "remedios" contractuales que se contemplan ante su incumplimiento. Tratándose de una obligación de hacer, el acreedor dispone de las tres alternativas que le ofrece el art. 1553 del *Código Civil*. El autor entiende que esto no suprime la facultad de acogerse al art. 1489 del *Código Civil* y pedir la resolución del contrato reclamando la restitución de lo que se hubiere entregado como precio anticipado del contrato prometido. Si se ejerce la acción de cumplimiento forzado,

será el juez quien suscriba el contrato prometido, en representación del deudor. René Abeliuk aclara que esto no convierte al contrato en una enajenación forzada (venta de bienes por el Ministerio de Justicia), lo que tiene importancia respecto de las restricciones de administración de bienes raíces sociales o para estimar la procedencia de la lesión enorme en la compraventa de dichos bienes.

El autor postula que hay incumplimiento en el contrato de promesa si una de las partes no realiza las gestiones necesarias para que el contrato prometido sea válido y eficaz (si no obtiene la autorización de una persona o el permiso de la autoridad que se necesita, etc.). En tal caso, la otra parte podría negarse a otorgar el contrato prometido o pedir su resolución, incluso, aunque en la promesa no se hubiere contemplado expresamente la autorización o gestión necesaria como condición u obligación de la parte. Sería una aplicación de la buena fe integrativa del contrato conforme al art. 1546 del *Código Civil*. Incluso, propicia en estos casos la existencia de una excepción anticipada de incumplimiento.

Después del análisis de los efectos y de las formas de extinción del contrato de promesa, el libro aborda el contrato de opción, dando cuenta de lo que ya se ha escrito en Chile, algunas legislaciones extranjeras que lo han acogido, y las leyes chilenas que parecen consagrarlo, en especial el *Código de Minería* que lo acepta expresamente. René Abeliuk piensa que existen dos modalidades de

contrato de opción: una que exige la celebración de un nuevo contrato a elección del optante, que se identifica con un contrato de promesa de carácter unilateral; y otra que es el contrato definitivo, pero que se deja pendiente de que el beneficiario haga uso de la opción. En nuestra opinión, debiera reservarse la denominación de “contrato de opción” para esta segunda realidad jurídica, ya que, como a menudo recuerda el autor, la primera forma no es más que una promesa unilateral: se trata, por tanto, de un contrato nominado y regulado en el art. 1554 del *Código Civil*, según la misma doctrina que postula el libro, y que nos parece correcta.

En cuanto a la aceptación del propio contrato de opción, el autor la recomienda firmemente porque tendría una gran utilidad en la práctica, evitando la necesidad de “re-celebrar” un contrato con todas las dificultades que ello conlleva. Sin embargo, de modo constante plantea dudas sobre si los operadores jurídicos, y especialmente los tribunales estarían dispuestos a aceptar esta forma de opción, sólo sobre el principio de la autonomía privada sin que tenga respaldo legal expreso. Por ello sugiere que se legisle de modo que no haya lugar a dudas sobre su validez.

El libro trata de otras figuras a las que se puede hacer uso en la preparación de un contrato definitivo. Examina el acuerdo sobre arras, y las dificultades prácticas que plantea y que parecen haberlo llevado a su olvido en la práctica (al menos de

manera nominada). Interesante es lo que plantea sobre la posibilidad de que las arras se apliquen no a la compraventa sino a la promesa de contrato. Otras figuras han sido creadas por la práctica de los corredores o intermediarios en las ventas de propiedades, como la “oferta irrevocable” y el “cierre de negocios”. En ambos casos, observa el riesgo de que los tribunales los miren como contratos de promesa y declaren su nulidad por no cumplir los requisitos del art. 1554 del *Código Civil*. Esa nulidad puede ocasionar la ineficacia de las cláusulas penales o documentos en garantía que se hayan dejado depositados en manos de un tercero. Si estos acuerdos son calificados como una promesa de celebrar una promesa, no se librarían de la nulidad, pues la promesa de celebrar una promesa es un contrato de promesa de contrato, de modo que igualmente se le aplicará el art. 1554 del *Código Civil* con sus exigencias.

En otros capítulos del libro se analiza el contrato de *leasing* y se defiende su validez y eficacia, aunque no se haya regulado expresamente en la ley. Esto prueba, a nuestro juicio, que tampoco es necesario legislar en forma específica sobre el contrato de opción para que se acepte, si existen argumentos como los que ofrece este mismo libro que convengan a los operadores y sobre todo a los jueces. Es más, no se ve por qué el *leasing* no se pueda entender como un arrendamiento seguido de una opción de compra en vez de una promesa de compraventa, como propicia el

mismo René Abeliuk. Ello no sería procedente en el sistema del llamado *leasing* habitacional, puesto que aquí la ley expresamente habla de promesa de compraventa y no se admitiría, entonces, su reemplazo por un contrato de opción.

De este breve repaso de algunas de las principales materias abordadas en este nuevo libro de René Abeliuk, el lector podrá darse cuenta de que estamos ante una obra de gran utilidad para el estudio y la práctica de nuestro sistema de adquisición de propiedades. Debiera tener influencia benéfica en los operadores jurídicos, los abogados y la judicatura

para otorgar mayor amplitud a la libertad de los privados para realizar negocios jurídicos que les permitan seguridad en la adquisición y venta de bienes, mirar con menos reticencia el contrato de promesa, aceptar la validez general del contrato de opción, independiente o como parte de un contrato de *leasing*, y dar un adecuado tratamiento a otras fórmulas creadas por la práctica, y que pueden ser reguladas por la costumbre, para facilitar así la libre circulación de los bienes a través del instrumento de la contratación.

HERNÁN CORRAL TALCIANI