

Aspectos prácticos del contrato de promesa de compraventa de inmuebles

Hermann Ortega Ariza*

Resumen

El contrato de promesa es todo un contrato, es decir, es independiente del contrato prometido y de los actos jurídicos preparatorios que lo hayan precedido. Además de las cláusulas generales del contrato, existen otras actuaciones previas necesarias como son la verificación de las normas urbanísticas, el avalúo comercial y el estudio del certificado de tradición.

Palabras claves: Promesa de compraventa.

Abstract

The contract of promise of sale and purchase is a real contract, that is to say, it is independent of the promised contract and of the previous legal acts which have preceded it. Besides the general clauses of the contract, there are other previous and necessary acts such as the verification of the urban specifications, commercial valuation and the study of the transfer certificate.

Key words: Promise contract of sale and purchase.

Fecha de recepción: 27 de febrero de 1998

1. NOCIÓN

El contrato de promesa es todo un contrato, es decir, es independiente del contrato prometido y de los actos jurídicos preparatorios que lo hayan precedido.

Al respecto, el profesor chileno Ramón Meza Barros señala: «La promesa es un contrato en que una o varias partes se obligan a celebrar en el futuro un determinado contrato»¹.

* Abogado. Profesor de Introducción al Derecho y Contratos de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. (Dirección: Calle 40 No 43-30 Of. 3 piso 1, Barranquilla)

¹ MEZA BARROS, Ramón. *Manual de derecho*

2. DIFERENCIA ENTRE PROMESA Y CONTRATO PROMETIDO

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia destaca lo siguiente:

No pueden confundirse, por existir notorias y sustanciales diferencias, la promesa de celebrar un contrato de compraventa con el contrato a que la promesa se refiere. A título meramente enunciativo, difieren en lo siguiente: a) la promesa es una convención siempre solemne, puesto que debe consignarse

civil de las Fuentes de las Obligaciones. 5ª ed. Tomo I. Chile: Editora Jurídica, 1976, p. 57.

por escrito; el contrato de compraventa generalmente no requiere de solemnidades, pues en el común de los casos es consensual²(L.153 de 1887, art.89; C.C., art. 1857); b) la consignación escrita de la promesa no es una exigencia simplemente *ad probationem* sino *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus*; lo propio no ocurre en todo contrato de compraventa (C.P.C. art. 265); c) es requisito para la validez de la promesa de contrato que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; esta exigencia no es propia del contrato de compraventa (ley 153/87, art. 89); d) la promesa de contrato no es rescindible por lesión enorme; el contrato de compraventa, aun el ejecutado en desarrollo de la promesa, puede en determinados eventos y circunstancias ser atacado y rescindido por lesión enorme, según se desprende de la ley (L.57/887, art. 32; C.C. arts. 1946 a 1948) y la doctrina de la Corte; e) según las diferentes especies de obligaciones, la promesa genera obligaciones de hacer; en cambio el contrato de compraventa produce obligaciones de dar (...); f) la promesa de compraventa no es título traslativo de dominio; en cambio el contrato de compraventa sí lo es (...), y, g) la promesa no es un acto de enajenación por cuanto no siendo título traslativo de dominio, ni generando obligaciones de dar, no va destinada a la mutación del derecho real; el contrato de compraventa sí va orientado al desplazamiento con la concurrencia del modo,

² No sería el caso para los contratos de compraventa de inmuebles, que son solemnes por naturaleza.

del derecho real, y, por tanto, es una convención que resulta ser nula por objeto ilícito, si al momento de celebrarse se encontraba embargado el bien sobre el cual recae (...).³

3. REGULACIÓN LEGAL

3.1. En materia civil

El Código Civil colombiano estableció inicialmente en su artículo 1611 que «La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna.» Sin embargo, el legislador se vio obligado a modificar la disposición anterior, de tal forma que en el artículo 89 de la ley 153 de 1887 se dispuso:

La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. *Que la promesa conste por escrito.*
2. *Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil.⁴*
3. *Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*
4. *Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

³ C.S.J., Cas. Civil, sent. Mar. 22/79.

⁴ La jurisprudencia ha coincidido en señalar que se trata de un error, de tal forma que se trata efectivamente del artículo 1502, que es el que contempla los requisitos para la validez de una obligación.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil.

3.2. En materia comercial

El Código de Comercio no regula de manera general o especial la promesa de contrato. Sin embargo, en el artículo 861 se estableció: *La promesa de celebrar un negocio producirá obligaciones de hacer. «La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso».*

Tratadistas como Jaime Arrubla Paucar consideran que frente al vacío de la legislación sobre la materia, y de conformidad con el artículo 822 del Código de Comercio, la promesa en materia comercial se debe regular por las normas del Código Civil, criterio que no acepta la Corte Suprema de Justicia cuando señala que:

El artículo 861 del Código de Comercio coincide en lo fundamental con el anotado del proyecto de Bello, y esa identificación necesariamente indica que se acogió la idea allí plasmada y que reconoce, por tanto, la consensualidad del contrato de promesa, como regla general, ya que es norma especial respecto al art. 89 de la ley 153 de 1887; ordenamiento con el que es incompatible en el campo comercial. Viene de ahí que cuando la promesa mercantil se refiere a contratos reales o solemnes adquiera su pleno significado jurídico, de manera autónoma y que indefectiblemente emer-

ge de ella el deber de celebrarlos imponiendo obligaciones de hacer, aunque no esté consagrada en un escrito, sí por otra parte las condiciones de existencia y validez de todo negocio jurídico.⁵

4. RECOMENDACIONES PREVIAS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE INMUEBLES

Existen varios mecanismos mediante los cuales podemos obtener información sobre el bien inmueble objeto de negociación, tales como determinar su valor comercial, su potencial desarrollo y el estudio de títulos correspondiente.

El avalúo comercial podrá ser practicado mediante los evaluadores inscritos en las respectivas lonjas de propiedad inmobiliaria. No sólo garantizan el pago de un justo precio, sino que se tienen en cuenta aspectos sobre el futuro desarrollo que afectan, de manera positiva o negativa, el valor del bien.

La indagación sobre normas urbanísticas nos permitirá verificar si el inmueble tiene algún tratamiento que restrinja las posibilidades de construcción, modificación, adecuación o demolición, por razones arquitectónicas, urbanísticas, ambientales o históricas; por lo anterior, se hace imprescindible la consulta a las auto-

⁵ C.S.J., sentencia de noviembre 13 de 1981.

ridades municipales o distritales competentes.⁶

Además, una de las medidas más prudentes y necesarias es la solicitud actualizada del folio de matrícula inmobiliaria, llamado comúnmente certificado de tradición o certificado de libertad del inmueble⁷, el cual permitirá verificar con exactitud su situación en lo referente a limitaciones, gravámenes, medidas y linderos, medidas cautelares, etc. Realizando el estudio del título se analizarán todas las operaciones que hayan afectado el bien materia del contrato de promesa de compraventa, y se podrá establecer la existencia de terceros que puedan reclamar algún derecho sobre el bien inmueble.

5. CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

Al momento de redactar el contrato de promesa de compraventa se deben tener en cuenta las siguientes cláusulas:

⁶ Las secretarías municipales de Planeación tienen ordinariamente la competencia para expedir los delimitamientos urbanos, que son certificaciones en las que constan las normas vigentes que afectan un inmueble, documento que es expedido con base en los estatutos urbanísticos o planes de ordenamiento territorial.

⁷ Teniendo en cuenta la sistematización de las oficinas de registro de instrumentos públicos y la facilidad para obtener los certificados de tradición, se recomienda que éstos tengan una vigencia no mayor de 10 días.

- a. **Identificación de las partes contratantes:** Se deben colocar los nombres y apellidos de las partes como aparecen en sus cédulas de ciudadanía, único documento que sirve legalmente para identificarnos en todos los actos públicos. Será inadmisibles la identificación a través de apodos, seudónimos, sobrenombres, etc.
- b. **Identificación de la cosa:** Tratándose de inmuebles, se debe identificar con sus medidas y linderos exactos, tal como aparece en la escritura pública original. Cuando los inmuebles se encuentran sometidos al régimen de propiedad horizontal, deberá señalarse además su origen, con las medidas y linderos generales de la edificación, para después establecer las medidas y linderos del apartamentos o inmueble individual. La misma previsión deberá tenerse cuando se trata de garajes.
- c. **Precio:** Debe establecerse en forma clara, determinada y contundente. El promitente comprador debe saber el valor y la forma de cumplir con su obligación, de contado o a plazos, en dinero, bienes, títulos, valores, cosechas, etc.
- d. **Historia:** Indicar de dónde provienen los bienes del vendedor, lo que podrá comprobarse con el estudio de títulos correspondiente.
- e. **Arras o cláusula penal:** Si bien la

primera nos da la facultad de retracto, según lo establecido en el artículo 1859 del Código Civil, para quien las da las pierde, y quien las recibe las debe devolver dobladas; pero además pueden constituir una forma anticipada de estimar los perjuicios. La primera forma resulta ser la más usual y práctica en la resolución del contrato por incumplimiento de las partes.

f. *Liberalidad del inmueble:* El inmueble debe estar libre de todo gravamen o tasa impositiva. Además, se debe garantizar que el bien no se ha prometido en venta por acto distinto al que se suscribe, ni poseer limitaciones de dominio.

g. *Cláusula compromisoria:* Es recomendable, frente a cualquier conflicto que surja entre las partes en la ejecución, modificación, adición o interpretación del contrato de promesa de compra venta suscrito y por razones de economía, resolverlos acudiendo a los centros de conciliación. Este instrumento permite no sólo agilizar la solución del conflicto sino al mismo tiempo descongestionar los despachos judiciales.

h. *Gastos:* El común de los gastos está sometido a las partes, así: el que compra debe sufragar todo lo concerniente al registro, beneficencia y tesorería, y al que vende, la retención en la fuente. Los

gastos notariales como la autenticación de firmas serán por partes iguales, salvo acuerdo en contrario, teniendo en cuenta que se trata de un gasto menor.

i. *Celebración del contrato, notaría, fecha y hora:* Es importante establecer con exactitud este punto indicando en qué notaría⁸ se va a suscribir la correspondiente escritura de compraventa, el día y la hora⁹, para evitar equívocos que lleven a un incumplimiento de las obligaciones contraídas.

j. *Entrega:* El vendedor deberá verificar cuándo será la entrega. No obstante, en los artículos 1882 y subsiguientes del Código Civil el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o en la época prefijada en éste.

k. *Copias:* Deben suscribirse una copia para cada una de las partes, con el objeto de que puedan definir las obligaciones y derechos emanados del contrato.

Para finalizar, es necesario que se tengan en cuenta los requisitos gene-

⁸ C.S.J., Cas. Civil, sentencia del 19 de abril de 1979.

⁹ La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1º de marzo de 1985, señaló que el establecimiento de la hora no es obligatorio en la promesa de compraventa, pero indica igualmente que es importante por razones de conveniencia.

rales de todo contrato, como son: capacidad legal de las partes, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, lo que permitirá darle existencia y validez a la promesa.

Bibliografía

BONIVENTO JIMENEZ, Javier. *El contrato de promesa de compra venta de inmuebles*. 1996.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, Jose Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. 1996.

GOMEZ ESTRADA, César. *Los principales contratos civiles*. 1995.

Manual Inmobiliario Legis. 1996.