



/ Buenos Aires
31 de julio
1 y 2 de agosto de 2013

IN LIMINE CONTRACTUS; BOLETOS DE RESERVA Y OTRAS FIGURAS EN
TORNO A LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS

Tema: Contratos preliminares a la compraventa

Néstor U. Careaga

00598 2 901 41 32

nykappa@adinet.com.uy

Montevideo, Uruguay

IN LIMINE CONTRACTUS; BOLETOS DE RESERVA Y OTRAS FIGURAS EN TORNO A LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS

Tema: Contratos preliminares a la compraventa

Néstor U. Careaga

Montevideo, Uruguay

RESUMEN:

La información acerca de la situación jurídica de los bienes raíces, funciona como variable interviniente en su idoneidad de objeto contractual. De regla no es posible otorgar un contrato definitivo de compraventa, y, mientras se realizan las operaciones conducentes a la obtención de la información requerida se abre una ventana de incertidumbre, en cuanto el contrato puede devenir frustráneo.

El contrato preliminar aparece como remedio a esta debilidad. Se registran diferentes figuras contractuales liminares. Se destaca el llamado “boleto de reserva” presenta diferencia de regímenes en ambas márgenes del Plata, lo que implica riesgos para los potenciales contratantes.

El punto interesa en particular en virtud de la intensa y profunda relación histórica, económica y social entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay.

En este sentido la actuación profesional del escribano en las etapas previas a la contratación es trascendente para la minimización de los riesgos.

PALABRAS CLAVE: objeto contractual, contrato preliminar, boleto de reserva, régimen legal, riesgos, escribano.

IN LIMINE CONTRACTUS; BOLETOS DE RESERVA Y OTRAS FIGURAS EN TORNO A LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS

RESUMEN: Se examinan la situación jurídica del bien raíz, como variable interviniente en su idoneidad de objeto contractual y las figuras contractuales liminares. El llamado "boleto de reserva" presenta diferencia de regímenes en ambos márgenes del Plata, lo que implica riesgos para los potenciales contratantes. La actuación profesional del escribano en las etapas previas a la contratación es trascendente para la minimización de los riesgos. PALABRAS CLAVE: objeto contractual, contrato preliminar, boleto de reserva, régimen legal, riesgos, escribano.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

EL INMUEBLE; UNA COSA MATERIAL FANTASMAGÓRICA

FIGURAS CONTRACTUALES COMO CATEGORÍA DE ANÁLISIS

EL RÉGIMEN LEGAL ORIENTAL; UNA MIRADA DE SOSLAYO

DISCUSIÓN

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El mundo de las transacciones económicas tiene en el contrato el dispositivo natural de funcionamiento¹. El contrato canaliza la voluntad de las partes en la transacción y se proyecta, *i.a.*, sobre un *objeto*, que es uno de los elementos esenciales del dispositivo.

¹ Esto puede predicarse al menos de cualquier sociedad cuya vida económica se organice sobre la base de la existencia de un mercado donde los actores intercambian el producto de su trabajo.

En consecuencia, el conocimiento cabal de ese objeto es condición de la contratación. El universo de los objetos contractuales es múltiple e indefinidamente grande. Situándonos en el horizonte de la compraventa, se ha afirmado que la venta de cualquier bien insume tiempo antes de que oferta y demanda confluyan en el contrato. En el caso de bienes raíces ello es más complejo, por las razones que se dirán; no basta un examen *de visu* y poco más para tener un cuadro fidedigno de aquello que se pretende. De ahí que el contrato *eo ipso* no pueda celebrarse de inmediato y sea menester un escalón previo. Un contrato antes del contrato.

El objetivo de este trabajo intenta aproximarse al proceso de formación de la voluntad en ese *iter contractus* por el que discurre hacia el perfeccionamiento en el contrato de compraventa de inmuebles, examinando algunas de las formas utilizadas para ello y, *en passant*, haciendo mención a algunas particularidades que en la materia se dan en la República Oriental del Uruguay, que se estiman de utilidad, dados los inextricables vínculos históricos, económicos y socio-culturales de dicho país con la República Argentina.

EL INMUEBLE; UNA COSA MATERIAL FANTASMAGÓRICA

Incurrimos en tautología al afirmar que el bien raíz es cosa material y tangible. Pocos objetos podrían plantear menos dificultades para oficiar de objeto de un contrato.

Sin embargo, a poco que se intente investigar su situación jurídica, esa imagen deviene vaga, imposible de apresar por el mero concurso de los sentidos o el testimonio de otros integrantes de la comunidad. El inmueble está inmerso en un magma jurídico de titularidades, vínculos de indisponibilidad, cargas y gravámenes sobre el bien, eventual situación arrendaticia, estado respecto del pago de tributos y otros². En este entorno corresponde mencionar al Registro

² MARTÍNEZ ORTEGA, La compraventa y los contratos preparatorios. Barcelona, Bosch. 2011. p. 21.

como instrumento de cognoscibilidad que implica también una necesaria etapa previa en la formación de la voluntad.

Se advierte entonces que el bien que se pretende adquirir, situándonos en la hipótesis más frecuente, no está lo “suficientemente determinado”, como dice el artículo 1261, ordinal 3º del Código Civil oriental, como para erigirse en objeto contractual idóneo. El riesgo de obligarse en esas condiciones es muy elevado en virtud de la ventana de inseguridad que se abre.

Es el estadio *in limine contractus*; para trascenderlo se necesita un dispositivo que permita fijar los datos del bien y obtener un cuadro completo de información y constituya adecuado *iter voluntatis*. Tal dispositivo requiere también ser capaz de ligar a las voluntades de las partes en esa etapa, a fin de evitar la frustración del contrato durante el período en el que se completa la información. Nos hallamos ante el fenómeno de formación progresiva del contrato³.

En otros términos, la voluntad se liga en esta etapa exploratoria, con el objetivo de ligarse definitivamente en torno a la transacción concebida, en el supuesto de que se den determinadas condiciones, de regla, relativas a la situación del bien.

FIGURAS CONTRACTUALES COMO CATEGORÍA DE ANÁLISIS

El denominado *contrato* preliminar en palabras de DÍEZ PICAZO⁴, es:

“...un contrato por el cual las partes quedan obligadas a celebrar en un momento posterior un nuevo contrato – el contrato definitivo hasta ahora meramente proyectado- , emitiendo para ello en su momento las necesarias declaraciones de voluntad. De esta manera, la obligación que de dicho contrato surge para las partes es una obligación de contratar. “

Esta definición rescata la *ratio essendi* de la figura; recogida por el Derecho Romano en las fórmulas *pactum de contrahendo*, *pactum de ineundo contractu*.

³ MESSINEO, F. Doctrina general del contrato. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. Tomo 1. 1986. p. 352.

Su utilidad práctica radica en vincular a la o las partes, en un momento en que no es posible material o jurídicamente estipular el contrato definitivo⁵. En el caso de los bienes inmuebles ello es particularmente importante cuando no se dispone de la totalidad de los datos.

Es frecuente que las partes no puedan o no quieran celebrar un contrato definitivo,

“...pero quieren asegurarse desde ya de que superadas ciertas circunstancias jurídicas o fácticas se tenga la seguridad de poder acceder a la celebración del acto definitivo por ser el mismo un acto debido.”⁶

Este contrato preliminar es lo que podría denominarse el *género*, que se desagrega en *especies* que surgen en función de las necesidades que se dan en la realidad negocial.

Una de estas variantes es el denominado “boleto de reserva”, que según ROCCO: “...es un contrato preliminar, un precontrato o promesa e compraventa del que nace la obligación de hacer escritura pública...”⁷

EL RÉGIMEN LEGAL ORIENTAL; UNA MIRADA DE SOSLAYO

Sin ánimo de profundizar en este punto, parece importante realizar módico *excursus* por la legislación y la praxis negocial orientales, con propósitos de comparación, teniendo en cuenta particularmente los muy profundos vínculos históricos, económicos y socio-culturales del país con la República Argentina, que se extienden incluso a la dimensión jurídica.⁸

Esa relación lleva a la importación y a la adaptación, a veces irreflexiva, de figuras y formas de enfocar que, traídas a un entorno con reglas diferentes,

⁴ DÍEZ PICAZO, L. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 1°. 6ª.ed. (reimpr.). Madrid, Civitas. 2011. p 395.

⁵ MESSINEO. *op.cit.* p. 358.

⁶ MACHADO, J.. Promesas: conciliando la teoría con la práctica. 2a.ed. Montevideo, Asociación de Escribanos del Uruguay. 2007. p. 12.

⁷ ROCCO, E. Boleto de compraventa. Buenos Aires, Astrea.1982. p. 130.

⁸ No en vano ambos países tienen una matriz común en el Virreinato del Río de la Plata. Durante tres años, de 1825 a 1828 la Provincia Oriental formó parte de las Provincias Unidas del Río de la Plata. Tristán Narvaja, eminente jurista cordobés, fue el autor del Código Civil oriental, aún vigente.

provocan necesariamente disfunciones que incluso se erigen en potenciales ventanas de inseguridad jurídica⁹.

Existe desde hace décadas una figura contractual, la *compraventa de inmuebles a plazos*, regulada por la Ley 8733, de 17 de junio de 1931. Se discutió durante largo tiempo en la doctrina oriental acerca de si se trata de contrato preliminar o definitivo¹⁰. La dilucidación del punto está más allá del objeto de este estudio.

Interesa sí hacer notar el uso promiscuo del término *boleto de reserva* en la práctica usual en la margen norte del Plata, que implica riesgos, particularmente en virtud de las diferencias de regímenes¹¹; se ha afirmado:

“...muchas personas desconocen el real alcance del documento que han firmado. Suele ocurrir que quien ha firmado una promesa unilateral en la que sólo él se obliga o una simple promesa de contratar, sale convencido de que ya “compró” o por lo menos que tiene seguridad de que la contraparte le venderá.”¹²

La función de este instrumento opera en el escalón previo a la compraventa, tal como se expresa:

“El llamado “Boleto de Reserva” (o “Reserva de Venta”, o simplemente “Reserva”) – que suele proceder a la mayoría de las compraventas inmobiliarias que se realizan en el Uruguay – tiene como principal función mantener vinculadas (obligadas) a ambas partes (o, al menos, a una de ellas) por el tiempo necesario para efectuar los estudios, operaciones, tramites, y gestiones que resulta imprescindible realizar, con carácter previo, en la enajenación de los bienes inmuebles.”¹³

⁹ El potencial riesgo afecta al comprador argentino de inmuebles en Uruguay; el caso más frecuente.

¹⁰ MACHADO, *op.cit.* p. 79

¹¹ “Es el sabor de lo que es/Igual y un poco distinto.”, dijo Georgie.

¹² *Ibid.* p. 45.

¹³ BERDAGUER, J. Los llamados “boletos de reserva” en la compraventa de inmuebles. Anuario de derecho Civil Uruguayo. Tomo XXXV. 2005. p. 567.

DISCUSIÓN

El presente trabajo se origina en una pregunta inicial implícita y trivial: ¿por qué otorgar un contrato con carácter previo a otro contrato que tendrá el mismo objeto cuya transferencia se pretende?

La razón está, como se ha expresado, en el propio objeto, el inmueble, que pese a su materialidad está, a los ojos del interesado, en un estado de incertidumbre jurídica, que se despejará una vez realizadas determinadas operaciones conducentes a la obtención de información.

El inmueble que percibimos es el *fenómeno*, lo que aparece. Y lo que aparece no basta para hacerlo jurídicamente idóneo para objeto de un contrato, en otras palabras, para tornarlo *económicamente relevante*.

Para trascender el fenómeno, como decimos, es preciso llevar a cabo operaciones que requieren tiempo; en ese lapso no hay seguridad para los futuros contratantes de que su pretensión no haya de frustrarse por circunstancias supervenientes, por ejemplo, el cambio de parecer de alguno de ellos.

El instrumento preliminar entonces viene a remediar la carencia y a reducir la incertidumbre.

Esta función muestra dos modalidades de despliegue susceptibles de confundirse en función del régimen legal que las discipline y también, de la redacción empleada.

a) La *reserva* en sí misma; a riesgo de incurrir en una cita larga, tomemos las palabras de MACHADO:

“...es un contrato otorgado por el futuro comprador con la inmobiliaria y por el cual; el primero realiza una propuesta dirigida al propietario del inmueble tendiente al perfeccionamiento del Boleto de Compraventa y se obliga respecto de la inmobiliaria a otorgarlo. La inmobiliaria, por su parte, recibe la seña y acepta el contrato sin asumir obligación alguna. Se establece como condición que deberá ser aceptado por el propietario y si lo hace se perfecciona un preliminar del Boleto de Compraventa, obligatorio de regla para vendedor y comprados. Si no acepta el propietario, quedará todo sin efecto y la inmobiliaria deberá restituir la seña al proponente.”¹⁴

Nos hallamos ante un *nudum pactum*¹⁵, que en rigor no vincula a las partes; *nudum pactum obligationem non parit*.

b) El *contrato preliminar* en sus diferentes variantes, el *pactum de contrahendo*, que obliga a celebrar el contrato que es su objeto; obligación de otorgar contrato.

Es crucial la distinción entre ambas especies y aquí aparece la figura del escribano en su doble carácter de asesor y formador de la voluntad de los contrayentes. Su concurso permite la navegación segura por los mares procelosos de una terminología promiscua y una práctica comercial ligera, urgida por concretar el resultado económico que está al final del modelo prospectivo que es el contrato. De hecho, ambas variables se influyen mutuamente; la premura lleva a pasar por alto los matices semánticos y la desatención de la forma lingüística auspicia la contratación irreflexiva.

La actuación notarial en este sentido se erige en valladar ante estas amenazas. Con frecuencia los errores que se comenten y llevan luego a litigios, a descalabros económicos y a otras desventuras personales tienen su origen en no haber contado con la asistencia y el asesoramiento *previos* de un escribano, en suma con el natural dador de seguridad jurídica.

¹⁴ *Op. cit.* p. 37.

¹⁵ MAYER, Los pactos. Su eficacia jurídica en el Derecho Romano. Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República. 1958. p. 51.

CONCLUSIONES

1. La contratación en materia de bienes inmuebles presenta particularidades relativas a la determinación de su objeto, en especial en su dimensión jurídica.

2. Asumir obligaciones en estas circunstancias conlleva importantes riesgos, al abrirse una ventana de inseguridad.

3. La recolección de la información necesaria insume tiempo y se hace menester un dispositivo que ligue a las voluntades, para evitar la frustración del contrato en ese período.

4. Aparece la figura del contrato preliminar como género, que se subdivide en diferentes especies.

5. El llamado “boleto de reserva” plantea riesgos especiales en virtud de la diferencia de regímenes legales entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay.

6. Estos riesgos son trascendentes dada la profunda relación entre ambas sociedades.

7. La actuación del escribano, en su calidad de asesor de las partes y formador documental de su voluntad es crucial para minimizar los riesgos inherentes en estas transacciones.

BIBLIOGRAFÍA

BERDAGUER, J. Los llamados “boletos de reserva” en la compraventa de inmuebles. Anuario de derecho Civil Uruguayo. Tomo XXXV. 2005. 567-580 pp.

DÍEZ PICAZO, L. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 1°. 6ª.ed. (reimpr.). Madrid, Civitas. 2011. 657 p.

MACHADO, J. Promesas: conciliando la teoría con la práctica. 2a.ed. Montevideo, Asociación de Escribanos del Uruguay. 2007. 236 p.

MARTÍNEZ ORTEGA, J. (Coord.), INFANTE GONZÁLEZ DE LA ALEJA, J. y RODRÍGUEZ DOMINGUEZ, R. La compraventa y los contratos preparatorios. Barcelona, Bosch. 2011. 420 p.

MAYER, F. Los pactos. Su eficacia jurídica en el Derecho Romano. Montevideo, Facultad de derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República. 1958. 355 p.

MESSINEO, F. Doctrina general del contrato. Traducción de R. O. Fontanarossa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Notas de Derecho Argentino por Vittorio Neppi. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. Tomo 1. 1986. 529 p.

ROCCO, E. Boleto de compraventa. Buenos Aires, Astrea. 1982. 213 p.
