

## LINEAMIENTOS CONCEPTUALES DE LA RESERVA

por Esc. Silvia IMPELLIZZERI

La contratación inmobiliaria presenta, dos etapas netamente diferenciadas, de cuyo recorrido, en la práctica, no es frecuente prescindir.

Nos referimos al “precontrato” y al “contrato”. Etapas que están sujetas a regímenes jurídicos bien diferenciados; constituyendo esto, la expresión de una necesidad fuertemente advertida para dotar al tráfico inmobiliario de máxima seguridad jurídica.

Sabemos que la contratación inmobiliaria se inicia a partir del otorgamiento de un precontrato vinculante. En el tema en estudio, “la reserva”.

Ello ocurre cuando una persona que es titular de dominio celebra con un intermediario una autorización de venta, quien a su vez lo ofrece al público en general a través de los medios de publicidad. Esta oferta no tiene los elementos de la oferta contractual ya que falta la característica de la oferta dirigida a una persona determinada. Luego una vez que el comprador o adquirente deja una suma de dinero en la inmobiliaria, aparece la llamada “reserva de compra” que consiste en una verdadera “oferta de compra” dado que reviste todas aquellas características de la oferta contractual, ya que se realiza sobre los elementos del negocio a realizar y a persona determinada.<sup>1</sup>

En cuanto a su naturaleza jurídica, la reserva celebrada ante el agente inmobiliario, constituye una oferta, que se ubica dentro del marco de la contratación entre ausentes. Siendo la aceptación de la oferta por parte del propietario, la que hace nacer el contrato.

El doctor Augusto Morello sostiene que la reserva constituye un contrato innominado mediante el cual se entrega una suma de dinero en calidad de “reserva” de un inmueble durante algunos días, y el dueño contrae la obligación de no comprometer con un tercero la venta del inmueble durante ese lapso “pagando” la otra parte aquella suma por la espera de su conveniencia. Sostiene asimismo, que aunque el precontrato designado como reserva de compra reúna todos los requisitos propios del contrato de compraventa (cosa, precio, forma de pago, designación del escribano, etc.), si la venta quedo condicionada a la conformidad del inquilino o a la firma del boleto respectivo, operaciones estas que no se cumplieron por no haberse llegado a un acuerdo, debe considerarse extinguida e

---

<sup>1</sup> ACQUARONE, María T. Los emprendimientos inmobiliarios. Segunda edición actualizada y ampliada. Editorial Ad – Hoc. 2.007 pag 91.

inexistente la operación a que se refiere dicho documento, debiendo restituir el vendedor la suma recibida por el comprador.<sup>2</sup>

Y en esta etapa de la transacción inmobiliaria, cabe preguntarnos, manteniendo el firme objetivo de dotar al mercado de seguridad jurídica, que ocurre frente al incumplimiento de una de las partes, y cuales serían sus consecuencias. ¿Estamos frente a la posibilidad de demandar el cumplimiento forzoso del contrato principal? ¿Se puede reclamar el doble de la suma entregada? ¿Se pierde la suma dada en concepto de reserva? Todo dependerá del acuerdo de voluntades de los contratantes y de la redacción de los instrumentos por los que decidan vincularse en esta etapa inicial.

El doctor José María Gastaldi, divide la cuestión en tres partes: - los instrumentos de reserva, frecuentemente denominados “pre boletos” o “boletos provisorios”, que no constituyen en sí mismos, boletos de compraventa, y su desistimiento no causa pérdida de lo entregado, llegándoseles a denominar “contratos de reserva” por lo tanto el único objetivo es “...asegurar por un tiempo determinado el bien sobre el cual se tendrá prioridad...”; - la reserva considerada como una modalidad contractual atípica mediante la cual el propietario se obliga, contra la entrega de una suma de dinero, a no enajenar el bien a un tercero en el plazo estipulado, acuerdo que caduca automáticamente, si las partes no concretan el boleto definitivo, existiendo un plazo esencial, tácitamente determinado, incorporado al contrato; y la reserva pura en la que se subordina la relación contractual instrumentada en ella a la firma de un boleto definitivo como una condición suspensiva, en donde la frustración provoca los efectos del artículo 548 del Código Civil.<sup>3</sup>

Entendemos, contestes con la jurisprudencia, que la reserva es un contrato en virtud del cual el futuro vendedor se compromete a mantener indisponible el inmueble por un tiempo determinado, a cambio de una suma de dinero, y al vencer el plazo sin que se arribe a la conclusión del negocio, se produce su caducidad, con la consecuente retención o reintegro de las sumas entregadas según lo hayan pactado en el contrato. Dependerá la responsabilidad frente al incumplimiento, del análisis de las intenciones que han tenido en mira las partes al contratar. El reservante no celebró el contrato principal, solo fijó en él las bases de aquel, por lo que es inaceptable, frente a un incumplimiento que se opte por el cumplimiento forzoso del principal. El juez no podrá, por vía ejecución sustituir la voluntad del pre-contratante que no celebró el contrato principal.

---

<sup>2</sup> Morello, Augusto, El Boleto de Compraventa Inmobiliaria, tercera edición, Abeledo Perrot, 1981, pag 225.

<sup>3</sup> GASTALDI, José María. Las cláusulas de “reserva” y otras cuestiones en la compra y venta inmobiliaria. El Derecho 124-287

Sabemos que el precontrato, es un contrato en el que las partes se comprometen a celebrar en el futuro otro contrato “el principal”, que actualmente no pueden celebrar, porque no se dan las circunstancias para ello, ya sea porque no se han verificado los títulos, porque esta sujeto al otorgamiento de un crédito, porque esta condicionado a la venta de otro inmueble, entre otros.

Estudiamos que la compraventa inmobiliaria, como contrato definitivo, puede ser precedida por precontratos o contratos previos, también denominados por la doctrina como “negocios preparatorios y negocios preliminares”.

El contrato preparatorio se instrumenta previendo la celebración de uno u otros contratos futuros principales, dando en el inicial las bases de dichos negocios. Los preparatorios, reglamentarios o normativos, no obligan a la celebración del contrato futuro; solo tienen en común su función de preparar la concertación de otro u otros contratos que serán los definitivos<sup>4</sup>.

Recordemos, que este instituto, “la reserva”, al que los profesionales del derecho rescatamos como eslabón fundamental para el andamiaje inmobiliario, en momentos de gran incertidumbre social, económica y financiera como el actual, fue empleado como paso anterior al boleto, en tiempos de fuertes demandas y a tenor de ciertas características localizadas de algunas plazas.

Sobre tal variante se ha dicho que constituye un contrato innominado mediante el cual se entrega una suma de dinero en calidad de “reserva” de un inmueble durante algunos días; en virtud de la cual el dueño contrae la obligación de no comprometer con un tercero la venta de un inmueble durante ese lapso, “pagando” la otra parte, aquella suma por la espera de su conveniencia.<sup>5</sup>

Ya establecimos que aunque el precontrato designado como “reserva de compra” reúna los lineamientos de los elementos esenciales del contrato de compraventa

---

<sup>4</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, *Compraventa Inmobiliaria*, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, 1991, página 99.

<sup>5</sup> Morello, Augusto, *El Boleto de Compraventa Inmobiliaria*, tercera edición, Abeledo –Perrot, 1981, pag 225.

inmobiliaria ( es decir se acuerde sobre cosa, precio, moneda y forma de pago, designación de escribano, plazos, etc.), no constituye la celebración del contrato principal de compraventa.

Ahora bien, otorgado este precontrato, entendemos que el mismo es vinculante para las partes, y que genera el inicio del proceso escriturario, con las consecuencias y responsabilidades ut supra analizadas según el acuerdo de voluntades al que hayan arribado.

En un mercado cercado por disposiciones económicas, financieras e impositivas de notorio tinte regresivo, paralizado por la pérdida de confianza en el sistema y el temor a no obtener la contraprestación pactada entre las partes, es la “reserva” la herramienta jurídica que viene a dar alivio a los sujetos que interactúan en el mismo, dotando de seguridad y certeza al tráfico inmobiliario.

En nuestros días constituye una gran preocupación del mercado inmobiliario y frente a la misma se paraliza, el cumplimiento por parte del comprador del pago del precio en la moneda pactada. Los escribanos debemos asesorar a nuestros clientes, recurriendo a esta herramienta “la reserva”, en virtud de la cual, si no se cumple el pago en la moneda pactada, en el momento de la escrituración, solo se deberá restituir las sumas recibidas en concepto de reserva, con las consecuentes responsabilidades mínimas como ser el pago de los gastos y honorarios incurridos, pero en absoluto generará por vía de ejecución el cumplimiento forzoso de un contrato que las partes aun no han celebrado.

Cabe hacer una distinción en el abanico de las responsabilidades, para aquella instancia en la que los sujetos contratantes, han acordado que las sumas entregadas, no revisten el carácter de “reserva”, sino que lo son en concepto de “seña”. Sabemos que con la sola mención de que las sumas entregadas lo son en concepto de “seña”, se presume la intención de los contratantes de arrepentirse, con la consecuente sanción, de devolver la suma recibida más otro tanto igual en concepto de indemnización, para el supuesto en que el vendedor ejerza la facultad de arrepentirse, o en su caso perder la suma entregada, cuando dicha facultad la ejerce el comprador.

Ahora bien, cuando se pacta que la suma entregada es a “cuenta de precio y principio de ejecución”, lleva a interpretar que el hecho de la entrega efectuada en el acto del boleto tuvo ese carácter, no siendo intención de las partes pactar la facultad de arrepentirse, la que no puede presumirse, si no que debe surgir inequívocamente del texto del contrato, y allí si viabiliza por vía de ejecución y frente al incumplimiento, el cumplimiento forzoso del contrato principal.

El proceso de la contratación inmobiliaria dentro del mercado actual, requiere para ser llevado a cabo con éxito, la intervención de profesionales del derecho especialistas en el tema, revistiendo tal calificación los escribanos, en cuya experiencia y pericia descansa, en buena parte, la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

Asesoremos a nuestros clientes, proporcionándoles certeza y seguridad jurídica desde el inicio de la contratación inmobiliaria, siendo hacedores de instrumentos que tutelen y garanticen sus derechos, en especial en las circunstancias actuales del mercado en las que nos toca ejercer.