

# Relaciones preliminares al contrato de compraventa

## Reserva de compra. Apuntes sobre su naturaleza\*

María T. Acquarone

*Sumario: 1. Naturaleza de la reserva de compra. 2. Oferta. 3. Oferta de venta irrevocable. 4. Opción de compra irrevocable. 5. Aceptación*

### 1. Naturaleza de la reserva de compra

Modernamente, podríamos decir que una de las clasificaciones más importantes en materia contractual es la de contratos discrecionales o contratos por adhesión. Los primeros se caracterizan por la profusa trama de tratativas preliminares, ya que las partes negocian las cláusulas, que son las condiciones sobre las que se va a efectuar la contratación. Muchas veces, el período precontractual es muy prolongado y, en más de una oportunidad, cuando después de estas tratativas no se llega a formular o formar el contrato, la parte que produce la ruptura está obligada a indemnizar a la otra por los perjuicios que su ruptura le ha producido. Esto ha ocasionado un debate doctrinario entre Rudolf von Ihering y Gabrielle Faggella,<sup>1</sup> en el que se discute si la obligación de indemnizar corresponde a una acción contractual o extracontractual. Actualmente, los modernos códigos han legislado sobre el tema y está en las normas proyectadas de 1998 y en el actual Proyecto de Código Civil y Comercial para la Nación (arts. 990 a 996).

En el caso de la compraventa inmobiliaria, cuando una persona está interesada en la compra de una propiedad cuya oferta de venta fue encargada a un intermediario, efectúa una entrega de dinero al corredor en carácter de *reserva de compra*. Este acto, también preliminar, constituye una verdadera ofer-

\* Este trabajo fue presentado en la XL Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 1-2 agosto 2013).

1. NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos del derecho contractual*, Buenos Aires, La Ley, 2009, tomo 1, p. 122.

ta de contrato de compraventa, del tipo de oferta de contrato entre ausentes, dirigida a persona determinada, el propietario del inmueble. En este acto participan el interesado en comprar y el intermediario, quien acepta la reserva ad referendum del propietario, o sea, supeditada a que éste la acepte; en ese caso, queda perfeccionada la compraventa.

Corresponde preguntarse qué puede suceder con las personas que, con el deseo de iniciar/cerrar un acuerdo, no se encuentran presentes en el momento mismo de la celebración del contrato, como ocurre con las operaciones efectuadas a través de corredores inmobiliarios. Varios son los aspectos que han preocupado a la doctrina especializada en torno a esto último: las dudas que plantea el tipo de ley aplicable al contrato, la pregunta sobre el momento en que debe de considerarse exacto el inicio del mismo para el cómputo de los plazos ciertos y determinados, la posibilidad de la aceptación o retractación de la oferta, la pregunta sobre la jurisdicción aplicable ante un posible conflicto, entre otras.<sup>2</sup> Si las partes no están presentes en el mismo tiempo y espacio, pueden intercambiar sus declaraciones, recurriendo a distintos y disímiles medios. Es así que, en materia de lo que se conoce en el Código Civil como correspondencia epistolar, la doctrina ha estudiado las cuatro teorías, concordando en que las de la información y la declaración son teorías extremas, mientras que las de la emisión y de la recepción son teorías intermedias.<sup>3</sup> De manera que, si la relación inicial se diera directamente entre el comprador y el propietario, la suma de dinero sería entregada en concepto de seña, ya sea penitencial o confirmatoria, como a cuenta de precio, etc., pero no como reserva.

La oferta de compra se hará variando el precio, generalmente ofreciendo uno menor o variando las condiciones, es decir, introduciendo algunas modificaciones a las estipuladas en la autorización, ya que, si fueran exactamente iguales a las determinadas en esta última, sólo con la aceptación del comprador interesado se formalizaría el contrato de compraventa. Por lo tanto, carece de sustento efectuar una reserva si el interesado acepta la compra tal cual está determinada en la autorización.

Asimismo, la reserva también hace de recibo de las sumas entregadas al intermediario, garantía de la seriedad de la oferta. Todas las reservas tienen un plazo de mantenimiento de la oferta. Antes de su vencimiento, deberá suscribirse el boleto de

2. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 127.

3. Cfr. SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires, La Ley, 2009, tomo 1, p. 535; MOSSET ITURRASPE, Jorge, ob. cit. (cfr. nota 2), p. 128.

compraventa. En caso de no poder llevarse a cabo por no aceptar la oferta o por culpa del propietario, las sumas deberán ser devueltas al interesado.

Es de destacar que, durante el plazo de vigencia de una reserva, el intermediario debe anotar al propietario y abstenerse de ofrecer en venta el inmueble hasta que el propietario tome una decisión respecto de la reserva efectuada.

Procede la devolución de la reserva cuando la operación no llega a concertarse por causas ajenas al comprador. Podría ser porque la reserva fue efectuada ad referendum y el propietario no acepta esta contraoferta, porque el propietario decide sacar el inmueble de la venta o porque no se cumplió la condición a la cual estaba subordinada, entre innumerables supuestos. Vencida la reserva o ante el fracaso de la operación, el corredor deberá restituir las sumas que detenta en su poder en concepto de reserva, ya que, de lo contrario incurriría, en retención indebida.

## 2. Oferta

La oferta es un acto jurídico unilateral, destinado a integrarse en un contrato, constituido por una expresión de voluntad que se postula como penúltima.<sup>4</sup> Hay oferta cuando el contrato puede quedar perfeccionado con la sola aceptación de la otra parte sin la necesidad de una nueva manifestación del primero.<sup>5</sup>

Entre los contratos preliminares encontramos varios actos jurídicos que revisten las características de la oferta; por ejemplo, la reserva de compra, que analizamos en este capítulo, o la opción de compra, que analizaremos más adelante.

El análisis de la oferta cobra virtualidad en el caso de los contratos entre ausentes. El momento en que la misma queda perfeccionada, o sea, aceptada como oferta, no la aceptación del contenido de la misma, es cuando la persona a quien está dirigida toma conocimiento de su existencia; a partir de ese momento, podrá aceptarla o no. Dependerá de la teoría que adoptemos en relación a los contratos entre ausentes cuándo el contrato quedará perfeccionado como tal.

La oferta, para que sea considerada como tal, debe cumplir determinados requisitos: 1) ser completa; 2) para un contrato determinado; 3) seria y 4) dirigida a persona determina-

4. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavallia, 1997, tomo 1, p. 180.

5. STIGLITZ, Rubén S. (dir.), *Contratos civiles y comerciales. Parte general I*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 189.

da. Si no contiene alguno de ellos, la formulación no será una oferta, sino que será una invitación a ofertar.<sup>6</sup>

La oferta debe ser completa. Esto quiere decir que debe contener todos los requisitos del contrato que se ofrece celebrar, de manera que la sola aceptación de la misma en las condiciones estipuladas perfecciona el contrato. El caso en que no se produzca la aceptación sino que a la oferta realizada se le efectúen modificaciones importará la propuesta de un nuevo contrato.<sup>7</sup>

La forma de la oferta debe ser sobre un contrato determinado y cumplir con las mismas solemnidades que el acto que se ofrece celebrar. Es por ello que la oferta de boleto de compraventa puede ser por instrumento privado, pero la oferta de donación debe ser, indefectiblemente, por escritura pública.

La oferta debe ser seria y comprometer al ofertante. No puede ser vaga o efectuada en broma. Su declaración debe ser tal que no dé lugar a equivocaciones: su emisor, efectivamente, tiene intenciones de contratar. Este requisito no debe confundirse con la posibilidad de retractarse de las ofertas, facultad que el Código Civil le reconoce al ofertante mientras no hayan sido aceptadas, a no ser que el que las hubiere hecho hubiese renunciado a la facultad de retirarlas o se hubiese obligado, al hacerlas, a permanecer en ellas hasta una época determinada (art. 1150, C. Civ.). Aquí, estamos frente a la posibilidad de que se haga una oferta con carácter irrevocable, para asegurar que el ofertante no se retractará de la oferta durante un determinado lapso de tiempo.

La oferta, para ser tal, debe estar dirigida a persona o personas determinadas. Es por ello que se califica como acto jurídico unilateral y *recepticio*. La oferta a personas indeterminadas o al público en general no configura *oferta* en los términos del Código velezano. Estas últimas, como dijimos, no configuran ofertas, sino invitaciones a ofertar en la doctrina del artículo 1148 del Código Civil.

La Ley de Defensa del Consumidor ofrece otra concepción de la oferta que la del artículo 1148. Para la Ley 24.240 (art. 7, primer apartado):

6. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 183.

7. Art. 1152 del C. Civ.

La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

Por lo que vemos, aquí no se cumpliría con la exigencia de persona determinada a que esté dirigida y, sin embargo, la sigue calificando de oferta.

La doctrina considera que, cumplidos los requisitos del artículo 7 –especialmente, la fecha precisa de comienzo y finalización–, constituye una oferta, ya que es una excepción al artículo 1148 del Código Civil, sólo respecto de los contratos de consumición. Si falta esa exigencia, seguirán rigiendo las reglas generales; sólo configura una invitación a ofertar. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.<sup>8</sup>

### 3. Oferta de venta irrevocable

Para poder llevar adelante un emprendimiento inmobiliario, el promotor que encontró un terreno apto para el desarrollo debe asegurarse de que el propietario lo mantendrá en venta en determinadas condiciones y en determinado precio. Para estos casos, se utiliza, dentro de los contratos preliminares, la figura de la opción irrevocable de venta. Como vimos, es posible renunciar a la revocabilidad de la oferta, siempre que se haga por un determinado plazo. El promotor aceptará la irrevocabilidad de la oferta y aprovechará este tiempo para reunir a los inversores y demás factores para la obra. La opción irrevocable de venta es, entonces, una oferta de contrato efectuada por el propietario.

Debemos analizar la naturaleza jurídica del carácter irrevocable de la oferta. Parte de la doctrina sostiene que, como todas las ofertas, es un acto jurídico unilateral, ya que contiene la voluntad contractual de una sola de las partes. Por otra parte, otro sector de la doctrina, al que adherimos, tiene la postura de que ante la oferta, cuando es irrevocable, nos encontramos con un acto jurídico bilateral.

Como señaláramos, la oferta, hasta tanto no sea aceptada, puede ser retractada, a menos que se haya renunciado a dicha facultad. Una vez expedida la aceptación por el destinatario, la retractación es improcedente por aplicación del artículo 1154 del Código de fondo, que adopta el sistema de la expedición. La oferta se considera irrevocable cuando el ofertante renunció a su derecho de revocarla. Ésta manifestación por su parte tam-

8. Art. 8, Ley 24.240.

bién es retractable, es decir, el propietario puede retractarse de la irrevocabilidad de la oferta, a menos que haya sido aceptado el mantenimiento de la oferta por un determinado tiempo.

Para su análisis, debemos distinguir la aceptación de la oferta de la aceptación de la irrevocabilidad de la oferta. La primera es efectuada por el destinatario; la segunda, tanto por el destinatario como por el promotor. La aceptación de la oferta perfecciona el contrato; la de la irrevocabilidad hace irreversible la posibilidad de retractar la oferta. En este punto, es bilateral la oferta irrevocable; no en el contenido de la oferta, sino la oferta y aceptación de la irrevocabilidad de la misma.

Debemos señalar que la renuncia practicada por el propietario es a favor del destinatario de la oferta, de quien dependerá que la contratación se lleve a cabo. Es por ello que, para que no configure una restricción ilimitada a la libertad, la irrevocabilidad de la oferta debe tener un plazo. La sanción por el incumplimiento de esta renuncia, por ejemplo, en el caso de que durante el plazo de vigencia de la oferta el propietario venda el inmueble, redundará en un resarcimiento económico, ya que el acto celebrado no otorga derecho a escrituración. Vale decir que la oferta irrevocable no otorga a su destinatario acción de escrituración o no permite efectuar tercería de mejor derecho, ya que no constituye un contrato concluido. No obstante, el carácter de bilateral de la irrevocabilidad permite que el beneficiario de la misma, en caso de haber desplegado cierta actividad en virtud de ella, ejerza una acción de daños y perjuicios contra el propietario por el tiempo perdido, además de los gastos en que incurrió teniendo en miras la oferta efectuada.

#### **4. Opción de compra irrevocable**

Por otra parte, cuando es el propietario quien concede al beneficiario el derecho de opción de comprar en forma irrevocable durante un lapso de tiempo en el cual se compromete a mantener la oferta, en ese lapso, el concedente debe abstenerse de efectuar actos de disposición del bien, ya que incurriría en incumplimiento de la obligación asumida, porque, para él, la opción otorgada es irrevocable y vinculante y, para el destinatario, es opcional y facultativa.

Lorenzetti denomina este contrato como promesa unilateral de vender, donde la otra parte se obliga a estudiar si acep-

ta o no la venta. También señala que existen dos posturas respecto de la naturaleza de las opciones. La primera sostiene que es un contrato preliminar a la compraventa, de manera que la aceptación de la opción equivale a asumir la obligación de celebrar el contrato aceptado. Si la promesa unilateral de venta es aceptada, no queda concluida una compraventa, sino que es necesaria una nueva declaración de venta y aceptación, o sea, la celebración del contrato definitivo, aunque existen indubitables relaciones entre el contrato definitivo y el de opción, pero ello no supone que uno suplanta al otro. La segunda postura, hoy mayoritaria, sostiene que se produce una transformación porque, cuando el *promisario* expresa su voluntad de aprovecharse de la promesa, por ese solo hecho promete comprar, con lo que la promesa unilateral se transforma en bilateral y, equivaliendo la bilateral a la compraventa, surgen los efectos propios de ésta.<sup>9</sup>

Enrolados en la postura mayoritaria, cuando se habla de opciones, nos encontramos dentro del marco contractual. El derecho de opción no es autónomo ni un acto preliminar, sino que es una cualidad inmersa en un contrato determinado. De esto deriva que este derecho no se pueda ceder de forma autónoma, sin ceder el contrato en el que se encuentra.

La opción de compra, dentro del campo obligacional, es un pacto que se desarrolla en el marco de un contrato de compraventa. La compraventa queda sujeta a una condición suspensiva del ejercicio efectivo de la concesión. O sea, aceptada la opción de compra, se perfecciona el contrato de compraventa, sin necesidad de una nueva manifestación de las partes, porque los elementos constitutivos del contrato están inmersos en la opción. Si el destinatario de la oferta cumple con los requisitos definidos en la opción, el concedente no podrá legítimamente oponerse a dicha adquisición.

Desde que se concedió la opción de compra, existe un vínculo contractual entre las partes, que se verá postergado hasta el efectivo ejercicio de la opción. Mientras tanto, para el propietario, la compraventa es firme y obligatoria y, para el optante, aún no lo es. Sin embargo, los efectos del contrato de compraventa surten efectos sólo desde el momento en que la opción es ejercida, y, consecuentemente, opera la transmisión de la propiedad.

Lo que caracteriza la opción es que concede al optante la facultad de desplegar los efectos del contrato. El contrato está

9. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, tomo I, p. 326.

sujeto a la voluntad del optante, quien, ejerciendo su derecho, lo perfecciona. Al estar supeditado a la voluntad de una de las partes contractuales, el derecho del concedente no puede verse ilimitadamente restringido. Por eso, es una característica necesaria establecer un plazo del derecho de opción. Dentro de este plazo, el concedente se obliga a no modificar las condiciones contractuales.<sup>10</sup>

La opción ejercida consolida el contrato, de modo que el incumplimiento permite solicitar la ejecución de las obligaciones del contrato definitivo.

## 5. Aceptación

La aceptación hace perfecto el contrato y se produce, según el artículo 1154 del Código Civil, desde que ella se hubiese mandado al proponente. Reiteramos, entonces, que nuestro sistema adopta para estos casos la teoría de la expedición. Como en el caso de la oferta, la aceptación también puede retractarse antes de que ella haya llegado al conocimiento del proponente.

La segunda parte del artículo 1155 del Código Civil dice, al hablar de la oferta:

Si la retractare después de haber llegado al conocimiento de la otra parte, debe satisfacer a ésta las pérdidas e intereses que la retractación le causare si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta.

La jurisprudencia ha interpretado que este artículo no autoriza al aceptante de la oferta a retractar su aceptación conocida por el solicitante, pues lo que prevé en su segunda parte son las consecuencias de una retractación ilegítima, que tanto vale como un incumplimiento obligacional.<sup>11</sup> De manera que el Código, en esta parte, habla de la sanción ante la retractación con posterioridad a que la aceptación sea conocida por el proponente.

10. ACQUARONE, María T., *Los emprendimientos inmobiliarios. Marco jurídico y normativo*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007 (2ª ed.).

11. SC Buenos Aires, 14/9/1971, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 41, p. 788.