

XVI ENCUENTRO NACIONAL DE PROFESORES DE DERECHO ROMANO.-

Tema 5: “Los contratos consensuales”

“PACTOS ACCESORIOS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMANO Y SU RECEPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO Y PROYECTO DE UNIFICACIÓN”.-

I.- Introducción.-

En el presente trabajo se analizarán los pactos accesorios al contrato de compraventa en el Derecho Romano ya que, como sostiene Torrent¹, la teoría de los negocios condicionales aparece en la compraventa, ya que estos pactos daban a la compraventa un aspecto de negocio condicional, deformando su naturaleza y alterando el sentido del contrato.-

Tratándose de un contrato consensual, las partes pueden introducir los pactos que deseen. Analizaremos únicamente aquéllos que aparecen contemplados expresamente en la compilación justiniana, o que han sido más frecuentes, distinguiendo aquéllos que son concedidos a favor del vendedor, de los que benefician al comprador.-

En una segunda parte, se hará referencia a la recepción de los pactos accesorios en el Código Civil de Vélez Sarsfield, las modificaciones introducidas por la Ley 17.711, y lo dispuesto en el Proyecto de unificación de Código Civil con el Código de Comercio del año 2000.-

II.- Pactos accesorios a la venta.-

Conforme un principio del derecho civil romano, el simple pacto no daba lugar a acciones que permitieran requerir su cumplimiento, sino que solamente concedían excepciones.-

Maynz² sostiene que la jurisprudencia derogó esta regla en el caso de los pactos añadidos a un contrato de buena fe, con el fin de alterar los efectos naturales del mismo. Así ocurrió en la compraventa, donde se consideró a los pactos como partes integrantes del contrato, ya que los mismos conformaban el consentimiento recíproco.³ Así se reconoció que no era necesario crear una acción especial para perseguir su cumplimiento, sino que éste podía conseguirse con la misma acción de contrato.-

La jurisprudencia fue evolucionando en cuanto a la interpretación de estos pactos. En un comienzo, según opinión de Sabino (D.41,4,2 y 3), la mayoría de estos pactos podían ser agregados bajo la forma de una condición suspensiva. En el siglo II d.C., Juliano consideró la venta formada, pero sujeta a una condición (que actualmente llamaríamos

¹ Torrent, Armando “Manuel de Derecho Privado Romano”, Zaragoza,1995,p.460

² Maynz, Carlos “Curso de Derecho Romano”, 2º Edición Barcelona, 1913, Tº II p.399 nota249

³ Alba Crespo, “Derecho Romano II”,Editorial Sudacor, Córdoba, 1993, p.335: “La jurisprudencia llegó a aceptar que fueran exigibles mediante la acción surgida del contrato (de buena fe), al que estaban agregados por considerarlos elementos determinantes o condicionantes del negocio celebrado”.-

resolutoria y que para los romanos funcionaría como una condición suspensiva con efectos resolutorios), de tal manera que de suceder ésta, se consideraba como no comprada la cosa. Esta es la opinión aceptada por Ulpiano en D.18,2,2, y D. 18,3,1, y 4.-

Si el vendedor no había hecho tradición de la cosa, los efectos del pacto provocaban la resolución. Pero si el vendedor hubiese dado la cosa vendida al comprador, como la propiedad no es revocable en Roma (no se admite el dominio *ad tempus*), no se da una revocación *ipso iure* de la propiedad.

Justiniano admite la propiedad sujeta a condición resolutoria, de modo que, producida ésta, el vendedor puede reivindicar la cosa (D.6,1,41 y D. 18,2,4,3, referidas al pacto de mejor comprador)⁴.-

Por último, los compiladores se atuvieron a lo que las partes hubieran acordado, y les permitieron optar entre ambas soluciones.-

Analizaremos a continuación los pactos más frecuentes que se encuentran tratados en las fuentes justinianas.-

II.- A.- Pactos a favor del vendedor.-

1) Pacto de retroventa (*pactum de retrovendendo*): el vendedor se reservaba el derecho de volver a comprar la cosa vendida, dentro de cierto tiempo o sin límite de tiempo, por el mismo precio o por otro distinto determinado o a determinarse (D.19,5,12).-

El vendedor podía ejercer su derecho a la retroventa, mediante la *actio venditi*, o a través de la *actio prescriptis verbis* (C.4,54,2), pues se consideraba que si el vendedor había cumplido el contrato al cual se hubiera agregado este pacto, se encontraba en la misma situación que el contratante que hubiera cumplido un contrato innominado.-

Normalmente, en el contrato se indicaba el plazo dentro del cual el vendedor podía ejercer este derecho, pero también era perfectamente posible que no se hubiera fijado plazo y, en ese caso, pudiera ejercerlo en cualquier momento.-

El vendedor podía, mediante la oferta del precio convenido, exigir la restitución de la cosa vendida, y si ésta estuviera deteriorada, los daños e intereses correspondientes.-

Si el comprador hubiera transmitido la cosa a un tercero, el vendedor sólo podía exigir el resarcimiento de los daños e intereses, ya que no podría entablar la acción reivindicatoria contra el tercero, ya que el pacto era para él, *res inter acta*. Si el comprador hubiera constituido sobre la cosa algún derecho real a favor de terceros, el vendedor al ejercer su derecho a la retroventa, debía recibir la cosa con los gravámenes que pesaren sobre ella, y tendría derecho a requerir al comprador los daños e intereses correspondientes.-

⁴ Di Pietro, Alfredo “Derecho Privado Romano”, Depalma, Buenos Aires, 1996 p.247.

La utilidad de este pacto podría encontrarse en caso que el vendedor se hubiera visto obligado a vender la cosa presionado por sus necesidades económicas. De esta manera, si sus negocios prosperaban, tenía la posibilidad de recuperar la cosa vendida.⁵

2) Pacto de preferencia o derecho de tanteo (*pactum protimeseos*): el vendedor se reserva el derecho de ser preferido a cualquier otro comprador, ofreciendo las mismas condiciones, para el momento en que el comprador decidiera vender la cosa objeto del contrato (D.18,2,7 y 8 y D.18,1,75).-

Para Maynz⁶ sólo sería un pacto de retroventa, sujeto a la condición de que el comprador decidiera vender la cosa.-

Los efectos son análogos a los indicados para el pacto de retroventa: el vendedor podrá ejercer la preferencia, solamente contra el comprador, por medio de las acciones *venditi* ó *praescriptis verbis*.-

Si el comprador ha enajenado la cosa sin comunicárselo al vendedor y éste se vio imposibilitado de ejercer la preferencia, sólo podrá reclamarle a aquél, los daños e intereses, ya que no tiene ningún derecho contra el tercero adquirente.-

3) Pacto comisorio (*lex commissoria*): Se trata de un derecho que se reserva el vendedor para resolver el contrato y solicitar la restitución de la cosa, si ésta hubiera sido entregada, si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido (D.18,3,1, 2 y 3).-

Torrent⁷ opina que este pacto corresponde a una época más tardía.-

Si el comprador no paga el precio en el tiempo convenido, el vendedor podía solicitar la resolución, sin necesidad de constituirlo en mora (D.18,3,4,4).-

El comprador quedaba, como consecuencia de este pacto, obligado a restituir la cosa comprada en el estado que la había recibido, libre de cargas y con todos sus frutos (D.18,3,5); para ello, se le reconoce al vendedor, en la época justiniana una *actio in rem*, pues este pacto concedía la revocación real de la adquisición de la propiedad⁸, en contraposición a la eficacia meramente obligatoria que tiene el mismo pacto en la época clásica.⁹ Si la cosa se hubiera deteriorado por culpa del comprador,

⁵ Di Pietro Alfredo- Lapieza Elli, Angel, "Derecho Romano", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 295, sostiene que este pacto resultó siempre sospechoso, por ocultar generalmente operaciones usurarias, como cuando el prestamista se hace vender la cosa por un precio omnicomprendido del capital e intereses, y que de no efectivizarse el pago, se queda directamente con la propiedad de la cosa.-
En el Derecho Argentino, ver más adelante Borda, este pacto genera sospechas de una simulación.-

⁶ Maynz, op.citada

⁷ Torrent, op. y p. citadas

⁸ Bonfante, Pietro "Instituciones de Derecho Romano", Ed, Reus, Madrid, 1965, p.495.

⁹ Arangio Ruiz, Vincenzo "Instituciones de Derecho Romano" Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, p.101 nota 17.

respondía por los daños.- Si no podía restituirla, respondía por los daños e intereses.-

Si la restitución se hiciera imposible por haber dispuesto de la cosa el comprador, en principio, el vendedor no tendría acción contra el tercero, conforme una Constitución de Alejandro Severo (C.4,54,3), aunque las opiniones se encuentran divididas.-

Es conveniente señalar que el vendedor podía, indistintamente, solicitar la resolución o exigir el cumplimiento, aunque, si optara por esto último, se considera que renunció al pacto comisorio (D.18,3,7). Igual presunción se aplica si expirado el plazo para el pago del precio, el vendedor recibía todo el precio o parte de él a cuenta (D.18,3,6 y 2).-

Vale decir, que no se le reconoce al vendedor el *ius variandi*.-

En el Digesto, citando a Paulo, se considera a este pacto como condición resolutoria (D.41,4,2,3 *in fine*).-

4) Pacto de mejor comprador (*in diem addictio*): Se trata del derecho que se le concede al vendedor de dejar sin efecto la venta, si dentro de cierto plazo (*in diem*) se presentaba un tercero que ofreciera comprar la misma cosa por un precio mayor u ofrecía mejores condiciones (D. 18,2,1).-

Los juristas clásicos discutieron ampliamente sobre esta figura, especialmente si se trataba de una condición suspensiva formulada negativamente, o era una venta perfecta que podía resolverse por decisión del vendedor, cuando se hiciera una mejor oferta en el plazo convenido¹⁰.-

En la época justiniana, según Bonfante¹¹, este pacto concede la revocación real de la adquisición de la propiedad, vale decir, que se le reconoce al vendedor la *actio in rem*, cuando se realice la condición resolutoria. Esto se contrapone a la mera eficacia obligatoria que tenía el pacto en la época clásica.-¹²

Con Justiniano, este pacto podía configurarse también como condición suspensiva. En ese caso, el comprador sólo se hacía propietario de la cosa cuando había transcurrido el término señalado en el contrato sin que se presentara un mejor comprador. Las partes debían convenir expresamente este efecto suspensivo del pacto, pues de lo contrario, tenía efecto resolutorio.-

Se entendía como mejores condiciones, no solamente un aumento de precio sino cualquier oferta que diera al vendedor mayores ventajas que la venta primitiva, como pago al contado en lugar de a plazo o mayor solvencia del nuevo comprador (D.18,2,4,6).-

¹⁰ García Garrido, Manuel Jesús, “Derecho Privado Romano”, Ed. Dykinson, Madrid, 1993, p. 640: “Se utiliza especialmente en las subastas donde el precio se fijaba por la puja entre los postores (licitatio). La adjudicación era provisional en tanto no se llegaba al final de la subasta que podía durar varios días.”

¹¹ Bonfante, op.citada

¹² Arangio Ruiz, op.citada

A fin de hacer efectivo su derecho a la resolución de la venta, el vendedor debía comunicar al comprador las condiciones ofrecidas por el tercero, para permitirle mejorarlas, en caso de querer conservar la cosa (D.18,2,8).-

Para lograr la devolución de la cosa vendida, el vendedor podía ejercitar contra el comprador la *actio venditi* ó la *actio praescriptis verbis*, previa devolución del precio con sus intereses y el reintegro de los gastos necesarios.-

Existe controversia entre los intérpretes sobre si el vendedor podía ejercer los derechos provenientes de este pacto, aún contra los terceros adquirentes de la cosa. La mayoría sostiene, invocando D.18,2,4,3, que la acción reivindicatoria procedía aún contra los terceros. Maynz¹³, se pronuncia por la solución contraria, basándose en que existiría un error tipográfico en el texto que los comentaristas invocan.-

Lozano Corbi¹⁴ sostiene que este pacto surgió a “imitación de lo que sucedía en las ventas en pública subasta-realizadas por el fisco-donde éste esperaba algunos días la aparición de un mejor postor”, atribuyendo al primer subastador (comprador) un carácter interino y no definitivo, debido a que las subastas solían prolongarse por varios días y podía aparecer una oferta mejor¹⁵.-

Torrent¹⁶ señala la conveniencia de este tipo de pacto en el mundo antiguo, en atención a la ausencia de agencias inmobiliarias y a la falta de publicidad. El vendedor, al reservarse este derecho, se aseguraba vender en las mejores condiciones posibles.-

Arangio Ruiz¹⁷ manifiesta que en estos dos pactos analizados precedentemente (*lex commissoria* e *in diem addictio*) se ha hecho hincapié primero en las distintas jerarquías de la propiedad y de la posesión, de manera que el goce asegurado desde el primer momento al comprador, cedía al derecho del vendedor siempre que (y solamente en ese caso), el precio no hubiese sido pagado o hubiese tenido lugar la mejor oferta.

Para las *res mancipi*, que requerían de la *mancipatio* ó *in iure cessio* para la transmisión de la propiedad, este resultado se lograba haciendo al adquirente bajo condición resolutoria, la simple *traditio*. Así, el vendedor continuaba siendo propietario, pero si quería reivindicar la cosa, se lo impedía la *exceptio rei venditae et traditae*. Pero

¹³ Maynz, op.citada

¹⁴ Lozano Corbi, Enrique “Historia e Instituciones de Derecho Romano”, Mira Editores, Zaragoza, 1999,p. 483.

¹⁵ Iglesias,Juan “Derecho Romano”, p.424 nota 143 sostiene que según la opinión hoy prevalente, la *in diem addictio* es concebida por los clásicos antiguos, bajo forma de condición suspensiva del contrato de compraventa. Juliano es el primero en considerarla como condición resolutoria o pacto resolutorio condicionado, y en fin, Ulpiano, según vimos, o Justiniano, según otros, decide la cuestión teniendo en cuenta la voluntad de las partes.

¹⁶ Torrent, op.citada.

¹⁷ Arangio Ruiz, op. citada, p.101

después de verificada la condición resolutoria, el vendedor podía contraponer a esta excepción, la *replicatio doli*. Para las *res nec mancipi*, el mismo resultado podía obtenerse considerando precaria la posesión que se transfería al comprador, con lo que la *traditio* no valía para hacerlo propietario¹⁸.-

5) El *pactum de non alienando*: en virtud del cual el comprador se comprometía a no vender la cosa, en absoluto o a persona determinada (C.4,51,7 y D. 18,1,75). El vendedor podía exigir su cumplimiento al comprador únicamente, ya sea por la *actio venditi* o por la *actio praescriptis verbis*. Si no obstante el compromiso asumido, el comprador enajenaba la cosa, el vendedor no goza de acción contra el tercero adquirente. Solamente podría exigir al comprador, los daños e intereses producidos por ese incumplimiento (C.4,6,3 y D.19,1,21,5).-

6)El *pactum reservatae dominii*: en virtud del cual el vendedor convenía con el comprador que, al efectuarle la tradición de la cosa vendida, no le transmitiría la propiedad, sino simplemente la posesión precaria, mientras el precio no fuera pagado.-

7) El *pactum reservatae hypothecae*: por medio del cual el vendedor se reservaba un derecho de hipoteca sobre la cosa vendida, para asegurarse el pago del precio o del saldo pendiente de pago. La cosa vendida entraba en el patrimonio del comprador gravada con una hipoteca, que tenía preferencia sobre cualquier otra constituida por el comprador en garantía de alguna otra deuda.-

II.- B.- PACTOS A FAVOR DEL COMPRADOR.-

1)El pacto de reventa (*pactum de retroemendo*): Con este nombre, los comentaristas definen el convenio en virtud del cual, el comprador se reservaba el derecho de obligar al vendedor a volver a comprar la cosa vendida, dentro de cierto término, por el mismo precio, por otro distinto, determinado o a determinarse. Desempeña la misma función que la retroventa para el vendedor (D.19,5,12).-

2)La venta a prueba (*pactum displicentiae*): Es el pacto a favor del comprador, por el cual la venta quedaba sin efecto si, dentro de un cierto tiempo, la cosa no le agradaba.-

En la construcción romana, la compra se resuelve bajo condición, que significa que el comprador tiene el derecho a resolver la compra, sujeto a la condición de que no le guste la mercancía. Si la cosa agradaba al comprador, se consideraba comprada (condición suspensiva potestativa)(D.18,1,3).-

¹⁸ Arangio Ruiz, op.citada, p. 101, nota 17

Este pacto podía convenirse expresamente sin límite de tiempo, y si las partes hubieran guardado silencio al respecto o no hubieran fijado un plazo menor, el comprador gozaba de sesenta días para ejercer este derecho (D. 21,1,31,22 y C.4,58,4).-^{19 20}

Los derechos derivados de este convenio, podían hacerse efectivos por medio de la acción nacida del contrato o de la *actio praescriptis verbis* (D.18,5,6, e I. 3,23,4).-

Torrent²¹ señala que, desde la época de Plauto, este pacto era frecuente en la venta de esclavos.

El *pactum displicentiae* es entendido como pacto resolutorio (D. 41,4,2,5), pero Justiniano admite que se pueda también entender como sujetando la venta a una condición suspensiva: que la cosa le agrada al comprador en cierto plazo (I. 3,23,4).-

En cuanto a quién soporta los riesgos en D. 18,6,4,1, tenemos una frase de significado oscuro. La existencia de término mejoraría la posición del vendedor y no del comprador (como dice el texto).-²²

III.- RECEPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO Y MODIFICACIONES DE LA LEY 17.711.-

Como señala Borda²³, en razón de que en el ámbito contractual impera el principio de la libertad (art. 1197), las partes pueden pactar las cláusulas y modalidades que estimen convenientes (art. 1363)²⁴. Salvo contadas excepciones, las disposiciones del Código tienen carácter supletorio. El Código se ha limitado a reglamentar las cláusulas más frecuentes.

El capítulo 4, del Título 3 del Código Civil denominado “De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta” desarrolla el tema desde el artículo 1363 donde Vélez sienta el principio

¹⁹ Iglesias, op. citada, p.425: “Si no se fija plazo a uno u otro respecto, el Edicto curul otorga al comprador una *actio in factum*, ejercitable durante 60 días, por regla general, para declarar sin vigor el contrato. Habiendo transcurrido tal tiempo, la compraventa se considera firme, si se trata de condición resolutoria o se tiene por no concluida, en caso de condición suspensiva.”

²⁰ Alba Crespo, op. citada, p.338: “En virtud de este pacto el comprador tenía plena facultad de aprobar o desaprobado la mercadería, a diferencia de lo que ocurría con el pacto de degustación en el caso de venta de vinos, pues en este hipótesis el comprador debía proceder como un buen padre de familia (D.18,6,1, pr. edem 4 pr.)”.-

²¹ Torrent, op.citada.

²² Adame Goddard, su versión del Libro XVIII del Digesto, Univ. Nacional Autónoma de México, México, 1993, p.79, nota 193: “...si se fija un término para la degustación, el vendedor correrá con el riesgo hasta que venza dicho término, mientras que si no lo hay, el vendedor corre con el riesgo todo el tiempo, mientras el comprador no deguste. Parecería entonces que la existencia del término mejora la posición del vendedor, y no del comprador, como dice el texto y p.79, nota 63 al texto latino: “Mommsen conjetura que en vez de *emptoris* (del comprador) debe leerse *eius* (de aquél, es decir del vendedor), lo cual concuerda mejor con el sentido del texto.”

²³ Borda, Guillermo A. “Manual de Contratos”, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1991, p.230.-

²⁴ Garrido-Zago, “Contratos Civiles y Comerciales”, Tomo II, Parte Especial, Edit. Universidad, p. 120 y ss., manifiesta que este criterio tan absoluto no ha sido aceptado ni por la jurisprudencia ni por la doctrina, aún antes de la reforma de la ley 17711(en virtud del cuadro general de nulidades y la amplitud del art. 953) y luego de la reforma, por el art. 1071, 2º párrafo y el 1º párrafo del art.1198.

general, al artículo 1407, inclusive. Todos los artículos incluidos en el capítulo referido, conservan su redacción original.-

Mencionaremos en primer lugar lo normado sobre condiciones suspensivas y resolutorias, para luego analizar los pactos específicos que Vélez contempló, con la metodología ya utilizada en el presente trabajo - distinguiendo los pactos a favor del vendedor y los pactos a favor del comprador-. Finalmente analizaremos en qué medida la reforma que la Ley 17.711 realizó en la parte general de los contratos, incidió en los pactos accesorios al contrato de compraventa tratados por Vélez.-

El artículo 1370 establece los efectos de la compraventa condicional cuando la condición fuese suspensiva, y el artículo 1371 contempla los efectos en los casos en que la condición fuese resolutoria. En ambas disposiciones, la fuente citada por Vélez en su nota es Troplong.

El art. 1372 dispone que en caso de duda sobre si la condición fuese suspensiva o resolutoria, se juzgará que es resolutoria, siempre que, pendiente la condición, el vendedor hubiese hecho entrega de la cosa al comprador. En este caso, el codificador cita en su nota a la Ley 12 y siguientes del Título 11 de la Partida 5ª, sobre las ventas condicionales.-

III.- A) PACTOS A FAVOR DEL VENDEDOR.-

1) Pacto de retroventa.- Hay venta con pacto de retroventa cuando el vendedor se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida devolviendo el precio o una cantidad mayor o menor estipulada en el mismo contrato (art. 1366).²⁵

En el sistema del Código Civil, para que haya venta con pacto de retroventa, es necesario que el contrato haya sido seguido de la transferencia de dominio (arts. 1373, 1382 y ss.).

En cuanto a la naturaleza de este pacto, Borda²⁶ sostiene que ha sido controvertida, e indica que en sus orígenes románicos, era un compromiso adquirido por el comprador de volver a vender la cosa al primitivo enajenante, idea que hoy se rechaza, porque la retroventa funciona automáticamente, sin el concurso de la voluntad del comprador. El citado jurista sostiene que en la opinión predominante, que nuestro Código ha adoptado, es una venta hecha bajo condición resolutoria²⁷. La adopción de esta última teoría tiene importantes consecuencias ya que el rescate se opera retroactivamente.-

En la realidad económica estos pactos- sostiene Borda- encubren siempre o casi siempre un préstamo de dinero; la venta funciona como garantía que la suma le será devuelta. Por este motivo, estos pactos fueron combatidos por

²⁵ Borda, op. citada, p.240.

²⁶ Borda, op, citada, p241

²⁷ Rey Leyes, César, “Manual de Derecho Civil III-Contratos”, Ediciones Universidad Católica de Santa Fe, 1992, p.214, n° 12, en el mismo sentido.

el derecho canónico²⁸ y la cuestión de su licitud ha sido planteada con frecuencia y algunas legislaciones lo han prohibido (Código Civil Mexicano, Código portugués, ley rumana contra la usura).-

Nuestro Código Civil ha limitado su ámbito de aplicación, ya que el art. 1380 lo prohíbe en las ventas de cosas muebles. En la nota al citado artículo, Vélez cita sobre la definición dada a esta cláusula la Ley 42, Título 5, Partida 5ª y el Código de Justiniano.²⁹

La cláusula de retroventa normalmente fija el precio que deberá pagar el vendedor para rescatar la cosa, el que puede ser menor, igual o mayor que el de la venta (art. 1366). Si nada se hubiera dicho al respecto, se debe interpretar que las partes entendieron ajustarse al mismo precio de la venta.-

Las condiciones de validez son las siguientes: 1) Sólo se permite en relación a bienes inmuebles (art. 1380); 2) Su plazo no puede exceder de tres años a partir de la fecha del contrato (en el Derecho Romano, podía no tener plazo de caducidad) (art. 1381). Si se pactó uno mayor o no se estableció plazo alguno, se entiende reducido o convenido por el plazo de tres años; c) Debe estipularse en el mismo acto de la venta.-

El derecho de rescate puede ser ejercido por el vendedor, por sus cesionarios, por los herederos del vendedor, y por los acreedores del vendedor en el ejercicio de la acción subrogatoria (conforme lo establece el art. 1386).-

La obligación de sufrir el rescate pesa sobre el comprador, sobre los herederos y sobre los terceros adquirentes de la cosa (art. 1388).-

En cuanto a los efectos del ejercicio de rescate, el principio general es que provoca la resolución retroactiva de la venta.

El rescatante debe restituir el precio, con lo más o menos que se hubiera pactado (art. 1366), debe reembolsar las sumas que hubiere gastado el comprador en la entrega de la cosa vendida, como también las mejoras necesarias o útiles que el comprador haya hecho en la cosa³⁰, no así las voluntarias (art.1384). En el caso de las voluntarias o suntuarias, el comprador puede retirarlas si ello no causa daños a la cosa vendida.³¹

Por su parte, el comprador debe devolver la cosa con todos sus accesorios y responde por la pérdida de la cosa y por el deterioro causado por su culpa (art.1385).-

²⁸ Rey Leyes, op. citada, p. 215 y Garrido-Zago, op. citada, p.129, al referirse a la prohibición del pacto en la venta de cosas muebles.

²⁹ C. 4, 54, 2 y 7, Constituciones de Alejandro (2) y Diocleciano y Maximiano (7).

³⁰ Garrido-Zago, op. citada, p. 130, el adquirente puede ejercer el derecho de retención hasta que se le paguen las mejoras.

³¹ Rey Leyes, op. citada, p.215.

La retroventa concluye cuando: a) vence el plazo fijado, con el máximo de tres años; b) el vendedor renuncia expresamente a ejercer su potestad de retroventa; c) la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor.³²

2) Pacto de preferencia.- Es la cláusula en virtud de la cual el vendedor se reserva el derecho de recomprar la cosa, si el comprador decide revenderla o darla en pago a terceros, ofreciendo las mismas condiciones que éstos. Se lo llama, también, pacto de prelación o derecho de tanteo.³³

Conforme al art. 1392, para que el pacto de preferencia cobre vida, es indispensable que el comprador se haya decidido a revender la cosa o a darla en pago, por lo que no opera cuando el comprador lo aporta a una sociedad ni cuando lo dona, ni cuando constituye sobre ella derechos reales.

Es condición ineludible que el vendedor ofrezca las mismas condiciones que el tercero, no solamente en cuanto al precio, sino también con respecto a cualquier otra ventaja que el comprador hubiera encontrado (art.1393).

Nuestro Código considera que el vendedor sólo tiene una acción personal contra el comprador: se trata de una promesa de venta hecha por el comprador al vendedor, sujeta a la condición suspensiva de que decida vender la cosa o darla en pago a un tercero. Esto surge de lo dispuesto en el art. 1394, ya que si el comprador vendiese la cosa sin avisarle al vendedor original, la venta será válida, pero aquél deberá indemnizar el perjuicio que resultare.-

El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor (art. 1396). Tampoco podrá ser ejercido por los acreedores en la acción subrogatoria, ya que es un derecho inherente a la persona (art. 1196).³⁴

El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de los tres días de serle notificada la oferta, si se trata de una cosa mueble, y dentro de los diez días, si fuera inmueble (art. 1393). Mientras el comprador no se decida a revender la cosa, el derecho del vendedor se mantiene vivo, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.³⁵

La primera obligación contraída por el comprador es la de avisar al vendedor todas las condiciones de la operación propuesta (art. 1394).-

En cuanto al vendedor, su oferta debe ser por lo menos igual a cada una de las condiciones propuestas por el tercero.

Cuando la venta de la cosa se realiza en pública subasta, el sistema legal difiere si se trata de muebles o inmuebles (art. 1395). En el caso de cosas muebles, el vendedor originario pierde todo derecho. Si fuera inmueble, el

³² Rey Leyes, op. y p. citadas.

³³ Borda, op. citada, p.250 y Rey Leyes, op. citada, p.216.

³⁴ Rey Leyes, op. citada, p.217.

³⁵ Borda, op. citada p.252, n° 375. Rey Leyes, op. y p. citadas “se aplica el plazo decenal de prescripción” (art. 4023).

vendedor tendrá derecho a ser notificado sobre el día y lugar en que ha de hacerse el remate. Si se omite la notificación, responde por los daños y perjuicios que resulten. Dispuesto el remate, el titular del derecho de preferencia debe entrar en leal y franca competencia con los demás interesados; su derecho se reduce a participar de la puja.³⁶

3) Pacto comisorio.- El art. 1375 del Código de Vélez contempla el pacto comisorio a favor del vendedor únicamente (tal como lo hacía el Derecho Romano, aunque Vélez cita en su nota como fuente la Ley 38, Título 5, Partida 5ª)³⁷, y establece los siguientes supuestos:

“Inc. 1º) Si hubo plazo determinado para el pago del precio, el vendedor podrá demandar la resolución del contrato, desde el día del vencimiento del plazo, si en ese día no fuese pagado el precio.

Inc. 2º) Si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sino después de la interpelación judicial.

Inc. 3º) Puede el vendedor a su arbitrio demandar la resolución de la venta, o exigir el pago del precio. Si prefiriese este último expediente, no podrá en adelante demandar la resolución del contrato.

Inc. 4º) Si vencido el plazo de pago, el vendedor recibiese solamente una parte del precio, sin reserva del derecho a resolver la venta, se juzgará que ha renunciado este derecho.”

Como se advierte a simple vista, las disposiciones transcritas tienen una indudable fuente romanista, y, específicamente, el inc. 3º, como su fuente, tampoco admite el *ius variandi*.-

Pero, si bien Vélez no contempló el pacto comisorio a favor del comprador en el capítulo correspondiente a “las cláusulas especiales que pueden agregarse al contrato de compraventa”, en el capítulo 5, al referirse a las “obligaciones del vendedor”, en el art. 1412, establece tácitamente el pacto comisorio a favor del comprador, quién puede pedir la resolución de la venta, o la entrega de la cosa, si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato (Vélez cita en la nota como fuente también la Partida 5ª).-

Esta diferencia de tratamiento, ha quedado zanjada de alguna manera por la reforma de la ley 17.711, que introduce en el art. 1204, el pacto comisorio tácito. Analizaremos la situación actual al tratar específicamente la mencionada reforma, y las interpretaciones de la doctrina argentina al respecto³⁸.-

El art. 1374 prohíbe expresamente este pacto en la venta de cosas muebles.- En cuanto a los efectos, el principio general en esta materia es que la venta se reputa hecha bajo condición resolutoria (art. 1374).-

³⁶ Borda, op. citada p.254.

³⁷ En contra, Borda, op. citada p.234 n° 345.

³⁸ ver más adelante punto III.- C.- Pactos a favor del vendedor y el comprador, n°2.

Respecto de los inmuebles, el vendedor sólo podrá reivindicarlos del comprador o de terceros, si la venta se ha hecho al contado (art. 3923)³⁹

4) Pacto de mejor comprador.- El art. 1369 lo define como “la estipulación de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso”. Vélez cita en su nota la Ley 40, título 5, Partida 5ª.-

A menos que las partes dispusiesen expresamente lo contrario, este pacto funciona como condición resolutoria (art. 1398).-

A diferencia del derecho de preferencia, el derecho surgido del pacto de mejor comprador no tiene carácter estrictamente personal; puede ser cedido, pasa a los herederos del vendedor y puede ser ejercido por los acreedores del vendedor, por vía de la acción oblicua (art. 1397)⁴⁰.-

Para que el derecho conferido por la cláusula de mejor comprador pueda ejercerse, se requiere:

a) Que se trate de un bien inmueble, ya que el art. 1400, lo prohíbe con respecto a los muebles (en razón de la presunción de propiedad que crea la posesión de buena fe de una cosa mueble, consagrada por el art 2412).

b) Que el plazo pactado no exceda de tres meses⁴¹ (art. 1400). Si se estipuló uno mayor se lo reputa limitado al plazo máximo admitido por la ley. Se trata de un plazo de caducidad, que corre desde la fecha del contrato y que produce sus efectos *ipso iure*.

c) Que el nuevo comprador sea ajeno al contrato originario (art. 1402).-

Conforme lo dispuesto por el art. 1401, el vendedor debe hacer saber al comprador quién es el mejor comprador y qué mayores ventajas le ofrece (puede tratarse de mejor precio, plazos más breves o mayores garantías).-

Notificado de la mejor oferta hecha por el tercero, el comprador tiene derecho a proponer iguales ventajas, en cuyo caso, tendrá preferencia (art. 1401).-

Si el comprador no hace uso del derecho de preferencia, la compraventa queda resuelta y sin efecto los derechos reales que el comprador hubiera transmitido a terceros⁴².-

5) El pacto de no enajenar.- El art. 1364 prohíbe la cláusula de no enajenar la cosa vendida a persona alguna, pero admite la prohibición de enajenar referida a persona determinada⁴³. Una restricción general e ilimitada sería contraria a la libre circulación de la riqueza, e importaría en

³⁹ Interpretación de Borda, op. citada p.240

⁴⁰ Borda, op. citada p.254, n°381 y Rey Leyes, op. citada, p.217.

⁴¹ Garrido-Zago, op. citada, p.134: “Machado ha criticado este término donde se aparta de su modelo (Proyecto de Freitas), quién la fijó en tres años como en el caso de la retroventa.”

⁴² Borda, op, citada p. 256 n°385, para el caso general en que el pacto funciona como condición resolutoria.

⁴³ Vélez cita como fuente de este artículo en su nota la Ley 43, Título 5, Partida 5ª.

la práctica poner la cosa fuera del comercio.⁴⁴ Vélez se aparta en este caso del Derecho Romano que sí permitía la indisponibilidad voluntaria con respecto a persona indeterminada.-

En el caso de que un contrato contuviera una cláusula absoluta de prohibición de enajenar, la misma se tiene por no escrita, y el resto del acuerdo conserva toda su validez.⁴⁵

Con respecto a la prohibición respecto de persona determinada, ésta debe encontrarse perfectamente individualizada.-

Si el comprador enajena el bien precisamente a la persona que le está prohibido, los derechos del vendedor dependerán de la forma en que se haya establecido la cláusula: si la prohibición fue puesta con el carácter expreso de condición resolutoria, el vendedor puede demandar la nulidad del acto y reivindicar la cosa del tercero. En cambio, si la prohibición se estipuló bajo apercibimiento de multa, el vendedor sólo tendrá derecho a reclamar la multa.-

Por otra parte, si la cláusula se limitó a establecer la prohibición, el vendedor tendrá derecho a perseguir la devolución de la cosa del tercero, que la adquirió sabiendo la prohibición.⁴⁶

6) Venta con reserva de dominio.- Se trata de un medio de garantía que tiene el vendedor hasta que no le haya sido pagado íntegramente el precio.⁴⁷ Si bien ha motivado en su momento no pocas impugnaciones, se terminó imponiendo en casi todas las legislaciones.-

En la doctrina argentina y extranjera, domina la idea de que el pacto de reserva de dominio importa una venta hecha bajo condición suspensiva. Pero Vélez, siguiendo a Freitas, ha adherido al sistema opuesto, estableciendo en el artículo 1376, que este pacto equivale al pacto comisorio, y como éste importa una condición resolutoria, también tiene este carácter la reserva de dominio.-

Se ha generado en la doctrina la discusión acerca de si es posible introducir el pacto con reserva de dominio en la venta de cosas muebles. Algunos autores como Spota, se pronuncian por la negativa en atención a la prohibición del pacto comisorio en la venta de cosas muebles dispuesta en el artículo 1374 y la remisión que efectúa el art. 1378. Sin embargo, Borda sostiene que tanto el pacto comisorio como el de reserva de dominio son perfectamente válidos respecto de las cosas muebles, pero cuando recae

⁴⁴ Garrido-Zago, op. citada, p.122, indica que existe en el art. 2613 la facultad de prohibir la enajenación por un tiempo determinado con respecto a persona indeterminada; la ley acuerda esta potestad a los donantes o testadores que pueden extenderla hasta un lapso de diez años.

⁴⁵ Borda, op. citada p.233 n°343 y Rey Leyes, op. citada, p.211. Garrido-Zago, op. citada, p.121, sostiene que la norma del art. 1364 se vincula con el art. 2612.

⁴⁶ Opinión de Borda en el caso de inmuebles, únicamente, op. citada p.234 n° 344.

⁴⁷ Borda, op. citada p.257 n° 386.

sobre éstas, no puede hacerse valer contra terceros adquirentes de buena fe que hubieran adquirido derechos sobre ellos.⁴⁸

En cuanto a los efectos de este pacto, como se reputa hecho bajo condición resolutoria, los riesgos de la cosa corren por cuenta del propietario, que es el comprador. Pedida la resolución por el vendedor, los efectos con relación a las partes y los terceros, son idénticos a los del pacto comisorio.-

III.- B.- PACTOS A FAVOR DEL COMPRADOR.-

1) Pacto de reventa.- El art. 1367 define el pacto de reventa como “ la estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él, el precio que hubiese pagado, con exceso o disminución”.-

Se trata de una cláusula similar a la retroventa, sólo que ésta favorece al comprador. Por ello, se aplica a ambas el mismo régimen legal, conforme lo dispone el art. 1391.-

Como en este caso es el adquirente el que toma la iniciativa, deberá devolver la cosa libre de gravámenes, en el estado en que la compró.

En cuanto al término para ejercer el rescate, como en la retroventa, no podrá exceder de tres años, y opera *ipso iure*, sin necesidad de constitución en mora.-

2)La venta a satisfacción del comprador (venta a prueba).- El art. 1365 la define como “la que se hace con la cláusula de no haber venta, o de quedar deshecha la venta, si la cosa vendida no agradase al comprador.-

Si bien algunos autores la asimilan con la venta “*ad gustum*”, habría ciertas diferencias, ya que esta última confiere al comprador un derecho de aceptación o rechazo absoluto, en cambio, la venta a satisfacción de comprador, si bien le concede una muy amplia facultad de apreciación, ésta debe ejercerse en forma razonable y de buena fe. Esto deriva de la diferencia existente en la verdadera naturaleza del contrato: mientras la venta *ad gustum*, no es más que una oferta unilateral de venta, la venta a prueba, es perfecta desde que se celebra el contrato.⁴⁹

Los artículos 1377, 1378 y 1379 regulan los efectos de esta cláusula. Así, el primero dispone que se reputa la venta hecha bajo condición suspensiva, y que el comprador será considerado un comodatario, mientras no declare expresa o tácitamente que la cosa le agrada. El art. 1378 reputa que existe tácita aceptación cuando el comprador paga el precio, sin hacer reserva alguna, o si no efectúa declaración en el plazo que estuviera fijado para ello. Por último el art. 1379 faculta al vendedor –cuando no hubiere plazo fijado- a intimar judicialmente al comprador para que formule la

⁴⁸ Borda, op. citada p.258 n° 388

⁴⁹ Borda, op. citada p.262.

declaración en un tiempo improrrogable, bajo apercibimiento de quedar extinguido el derecho a resolver la venta.-

3) Venta *ad gustum*.- No está contemplada en el Código Civil, sino en el Código de Comercio, art 455, y se presume incluida en todas las compras que se hacen de efectos que no están a la vista, ni pueden clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio.

El comprador se reserva el derecho de examinarlos y de rescindir libremente el contrato, si los efectos no le convinieran.

No habría en este caso una venta propiamente dicha, ya que no hay consentimiento respecto de uno de los elementos esenciales del contrato: la cosa vendida. Sólo hay una promesa unilateral de venta, en virtud de la cual el comprador está obligado a poner a disposición del comprador la cosa ofrecida, para que la pruebe y vendérsela si éste la acepta.⁵⁰

La venta *ad gustum* sólo da derecho a reclamar que la cosa sea probada. Por ello, el art. 1336 del Código Civil⁵¹ establece que se presume hecha bajo condición suspensiva: que la cosa agrade al comprador.-

Si el contrato fija un plazo dentro del cual debe hacerse la degustación, y dicho plazo se venciera, la cosa se tendrá por aceptada y el contrato queda perfeccionado (solución establecida en los arts. 1336 y 1378 del Código Civil). Si no hubiere plazo fijado, el vendedor debe pedir que se lo fije judicialmente, bajo apercibimiento de tenerse por firme la venta en caso de silencio (art. 1379). La solución con respecto a esta última hipótesis, difiere con la establecida en el 3º párrafo del art. 455 del Código de Comercio, que establece que si el comprador se retarda más de tres días después de la interpelación hecha por el vendedor, se considerará el acto sin efecto.-

III.- B.- PACTOS A FAVOR DE COMPRADOR Y VENDEDOR.-

1) Venta con cláusula de arrepentimiento.- Es una facultad que se reserva el comprador o el vendedor, o ambos, de dejar sin efecto el contrato y devolverse mutuamente lo que hubieran recibido o lo más o menos que se estipulase.⁵²

El art. 1373 dispone que esta cláusula se reputa hecha bajo condición resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradición de la cosa al comprador. Habiendo hecho tradición, o habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de retroventa, si fuese estipulada a favor del vendedor; o tendrá los efectos del pacto de reventa, si fuese estipulada a favor del comprador.-

⁵⁰ Borda, op. citada p.259 n° 391.

⁵¹ Este artículo está incluido en el capítulo referente a la cosa vendida y Vélez cita en su nota, entre otras fuentes al Derecho Romano, D.18,6,4.-

⁵² Borda, op.citada p.249 n° 371.

2) Pacto comisorio a partir de la reforma de la Ley 17711 al art. 1204.-

Si bien la reforma de la Ley 17.711 no modificó ninguno de los artículos de la parte especial del capítulo 4 (“De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compraventa”), que hemos estado analizando, la actual redacción del art. 1204, estableció el pacto comisorio tácito para todos los contratos con prestaciones recíprocas, además de modificar la regulación del pacto comisorio expreso.-

El nuevo artículo 1204 del Código Civil es idéntico al art. 216 del Código de Comercio, y elimina toda duda de que beneficia a ambas partes.-⁵³

Con la reforma, es necesario analizar cuáles artículos del Código han quedado derogados de hecho. Según opina Borda, la prohibición del pacto comisorio en el caso de muebles, establecida en el segundo párrafo del artículo 1374, se tiene por no escrita.-⁵⁴

Con relación a los incisos 1º y 2º del art. 1375, Borda, considera que han perdido interés, en razón de la reforma al art 509, que regula la mora.-⁵⁵

Con respecto al inciso 3º del art. 1375 que establece que el vendedor puede a su arbitrio demandar la resolución del contrato o exigir el pago del precio, pero si prefiriese esto último, no podrá en adelante demandar la resolución, esta disposición ha quedado derogada por el último párrafo del artículo 1204, que adopta la solución contraria.(“La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora, la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. *La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución*”).⁵⁶

El inc.4º del art. 1375, que presume la renuncia del vendedor a demandar por resolución, cuando vencido el plazo para el pago, recibiese sólo una parte del precio, se mantendría vigente.-⁵⁷

En cuanto al art. 1429, tratándose de una norma específica para el caso de la compraventa de cosas muebles a crédito, en que la ley niega el derecho a pedir la resolución, se mantendría vigente en la actualidad.-

Por tratarse también de una norma específica, mantendría su vigencia el art. 1432 que dispone que si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses por la demora, y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que hubiese pacto comisorio expreso estipulado en el contrato.-

IV.- LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.-

El art. 34 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, ha reconocido el derecho al comprador de revocar la aceptación de la compra, durante el

⁵³ Borda, o. citada p.234 n° 345.

⁵⁴ Borda, op. citada p.235 , Rey Leyes, op. citada, p.211 y Garrido-Zago, op. citada. p.137.

⁵⁵ Borda, op. citada p.236.

⁵⁶ Con la modificación se admite el *ius variandi* que el Derecho Romano no aceptó.

⁵⁷ Borda, op.citada p.236

plazo de cinco días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna, en los casos de la venta domiciliaria y por correspondencia (arts. 32 y 33, respectivamente).-

Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. Asimismo, se impone al vendedor la obligación de informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación, en todo documento que, con motivo de venta, le sea presentado al consumidor. Dicha información debe ser incluida en forma clara y notoria.-

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor (sin haberla usado y en el mismo estado en que la recibió, conforme decreto reglamentario n° 906/98), y los gastos de devolución son por cuenta del vendedor.-

V.- EL PROYECTO DE UNIFICACIÓN DEL CODIGO CIVIL CON EL CODIGO DE COMERCIO.-

En los fundamentos del Proyecto se expone: “Al tratarse los pactos que pueden adicionarse a la compraventa, se regulan, el de retroventa, el de reventa y el de preferencia. Estos pueden ser convenidos tanto en la venta de inmuebles como de muebles y las compraventas que los incluyen son tratadas como hecha bajo condición resolutoria. La solución había sido ya propiciada por el Proyecto de Código único de 1987”.-

El pacto de retroventa está definido en el art. 1099, el de reventa en el art. 1100, y el de preferencia en el art. 1101. Se mantienen las mismas definiciones del Código Civil. Con respecto al pacto de preferencia, también se lo considera un derecho personal que no puede cederse ni pasa a los herederos. Si el vendedor quiere hacer uso del derecho de preferencia, lo debe ejercer dentro de los 10 días de recibida la comunicación. (El plazo es único: el proyecto no distingue entre cosas muebles o inmuebles).-

El art. 1103 establece que todos los pactos regulados precedentemente pueden ser convenidos hasta por un plazo que no exceda de hasta cinco años contados desde la celebración del contrato, si se trata de cosas inmuebles, y de dos años si se trata de cosas muebles. Si las partes convienen uno mayor, se reduce al máximo legal. El plazo establecido por la ley es perentorio y no se puede prorrogar.-

El art. 1104, establece que, en caso de duda, la venta se reputa hecha bajo condición resolutoria, si antes del cumplimiento de la condición, el vendedor hace tradición de la cosa al comprador (la disposición transcribe textualmente el art. 1372 del Código Civil).-

El art. 1105 al tratar los efectos de la venta sujeta a condición resolutoria establece que produce los efectos propios del contrato, pero la tradición, o en su caso, la inscripción registral, sólo transmite el dominio revocable.-

A pesar de lo expuesto precedentemente, el proyecto trata, en otras secciones, también la cláusula resolutoria (pacto comisorio), la venta a prueba y a satisfacción del comprador, y la indisponibilidad (cláusula de no enajenar).-

El proyecto trata en la parte general de los contratos la cláusula resolutoria expresa en el art. 1052 y la implícita en el art. 1053. Los efectos de ésta última se regulan en los arts. 1054 y 1055 en forma similar a lo establecido en el art. 1204 del Código Civil, aunque no se establece la opción para la parte cumplidora de exigir la ejecución de las obligaciones con daños y perjuicios. Tampoco se hace la mención de que la resolución podrá pedirse aunque se hubiera demandado por cumplimiento del contrato, pero no a la inversa, como dispone la última parte del art. 1204 reformado por la ley 17.711, disposición que admitió el *ius variandi*, apartándose del antecedente romano, seguido por Vélez. Sin perjuicio de ello, se admite la conversión de la sentencia que condena al cumplimiento, ya que el art. 1051 establece que la sentencia que condena al cumplimiento lleva implícita la prevención de que, en el trámite de ejecución, el actor tiene derecho a pretender que el contrato sea declarado resuelto (solución contraria a D.18,3,7).-

En el párrafo 4º referido al “recibo de la cosa y pago del precio”, en el artículo 1096, se considera a la venta a prueba y la venta a satisfacción del comprador, como sujetas a condición suspensiva. El plazo para aceptar es de diez días. Si el comprador deja transcurrir el plazo, o paga el precio sin reserva, el contrato se juzga concluído.-

Con relación a la cláusula de no enajenar, el Proyecto establece en el art 1912 (en forma similar al art. 1364 del C.C.), que en los actos a título oneroso es nula la cláusula de no transmitir a persona alguna el dominio de una cosa determinada o de no constituir sobre ella otros derechos reales, aunque son válidas las cláusulas, si se refieren a persona o personas determinadas.-

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1912, el Proyecto incorpora la indisponibilidad voluntaria como nuevo derecho real de garantía, que fuera propiciada por las Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 1995), y en los fundamentos se alude a que responde a una causa justificada- la función de garantía- y tiene un límite máximo de duración, con lo que se satisfacen los clásicos requerimientos para su admisión en los derechos histórico y comparado.-

La indisponibilidad voluntaria se encuentra tratada en los arts. 2133 a 2136, recae sobre cosas registrables, y en virtud de ella, el constituyente se inhibe, por un plazo que no exceda de cinco años, de transmitir o constituir a cualquier título derechos reales sobre ellas.-

VI.- CONCLUSIONES.-

Sin perjuicio de la libertad de las partes para introducir las cláusulas que consideren convenientes en el contrato de compraventa, en el Derecho Romano (específicamente en la compilación justiniana), aparecen reguladas muchas más cláusulas a favor del vendedor, que a favor del comprador.-

Esta misma situación se advierte al examinar el Libro III, Sección 3º, Título 3º, Capítulo 4, del Código Civil Argentino, denominado “De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de comprar y venta”, de indudable fuente romanista, aunque el Derecho Romano casi no está citado directamente en las notas respectivas.-

La reforma de la Ley 17711, si bien no modificó el Capítulo 4 precedentemente mencionado, con la reforma del art. 1204, amplió la aplicación del pacto comisorio al contrato de compraventa, y, conforme la mayoría de la doctrina, derogó, de hecho, algunas disposiciones de la parte especial analizada en este trabajo, con lo que se aumentó la defensa de la parte compradora.-

La Ley de Defensa al Consumidor introduce otra cláusula favorable al comprador. Dejando a un lado la discusión acerca de la conveniencia de la denominación “Derechos del consumidor”, y su tratamiento doctrinario como una nueva rama del derecho, el art. 34 de la Ley 24.240 permite revocar la aceptación de la compra, dentro del plazo de cinco días corridos, sin responsabilidad alguna para el comprador, en los casos de ventas domiciliarias o por correspondencia, estableciendo incluso, que los gastos de devolución son por cuenta del vendedor.-

El proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio del año 2000, ha limitado el número de cláusulas reguladas, a tres: la retroventa, la reventa y la preferencia, únicamente.-

Sin perjuicio de lo expuesto, con relación a la cláusula comisorio, tratada en el capítulo referido a la “Extinción, modificación y adecuación del contrato” no se hace la mención que dispone la última parte del art. 1204 (reformado por la Ley 17.711) pero admite el *ius variandi* en el art. 1051 al establecer la conversión de la sentencia de cumplimiento, en la etapa de ejecución, permitiendo al actor pretender que el contrato sea declarado resuelto.-

El art. 1912 del citado Proyecto (en el Capítulo “Límites al dominio”), dispone la nulidad en los actos a título oneroso de la cláusula de no transmitir a persona alguna el dominio de una cosa determinada (con redacción similar al art.1364 C.C.), pero introduce la indisponibilidad voluntaria por un plazo no mayor de cinco años, como derecho real de garantía (arts. 2133 al 2136), por lo que se volvería a una concepción amplia del *pactum de non alienando* romano (C.4,51,7 y D.18,1,75).-

Como corolario, podemos afirmar la gran influencia romanista del Código de Vélez en este tema (atenuado en algún caso por la reforma de la Ley 17.711) y la mayor protección que se le concede actualmente al comprador, como ocurre también en la interpretación de los contratos, por considerarlo la parte más débil del contrato de compraventa.-