

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

GREGORIO ALBERTO DILLON,

Profesor de Derecho Civil en la Universidad Católica de Santiago del Estero y Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, Argentina

I. PACTO, CONVENCION Y CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO

Convención y pacto eran términos que en el derecho romano significaban acuerdo de voluntades sobre una cuestión determinada.

“Pacto” dice el Digesto es el consentimiento de dos o más personas sobre una misma cosa convenida (D.2.14.1.2); y “convención” era una palabra genérica que designaba “a todo aquello sobre (lo) que para celebrar o transigir un negocio consienten los que entre sí lo tratan” (D.2.14.1.3).

Cuando estas “convenciones” producen acciones, “no subsisten con su nombre sino que pasan al nombre propio de un contrato, como compra, venta, locación, conducción, sociedad, comodato, depósito y los demás contratos semejantes” (D.2.14.7.1).

El “contrato” era pues la convención que dotada de una acción se tornaba exigible en su cumplimiento, o podía generar responsabilidad en cabeza del obligado que no cumplía con su prestación.

El principio en derecho romano para ciertas convenciones era que ellas se perfeccionaban por la sola

voluntad de las partes, como en el caso de la compraventa. Esta se verificaba cuando el propietario de la cosa prometía su entrega a otro a cambio de un precio en dinero, que éste se comprometía a pagar. Pero debe hacerse notar que esto solo no producía la transmisión del dominio sobre la cosa prometida, porque para que ello fuera posible debía hacerse entrega de la misma (C.2.3.20). Sin embargo nacía de aquel nudo pacto el derecho para quien había pagado el precio de exigir su entrega, ya que desde aquel momento en que convergían las voluntades de ambos contratantes el adquirente, aunque no tenía un “ius in re”, contaba con un “ius ad rem”.

Y lo mismo ocurría con la donación de una cosa, pues ella no pasaba en propiedad al donatario mientras no le fuera entregada (Frag. Vat.268).

Dijimos que la compraventa se perfeccionaba por el mero consentimiento de las partes, y así se expresa en la Instituta: “ Contráese la compraventa al instante que se hubiere convenido sobre el precio, aunque este precio no haya sido pagado todavía...”(Inst.3.23). Pero después, en el mismo párrafo de ese título se dice que “esto debe en realidad regir en las compraventas que se hacen sin escrito: porque en tales ventas nada se ha innovado por nosotros. Pero respecto de aquellas que se hacen por escrito, hemos establecido que no se perfeccionaba la compraventa de otro modo, que si se hubieren extendido las escrituras de la compra, escritas o por la propia mano de los contratantes, o por otro, pero suscriptas por los contrayentes, y, si se hacen por medio de escribano, si no hubieren recibido su complemento, y no hubieren sido aprobadas por las partes...”

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

Vale decir entonces que en estos casos en que la compra se hacía por escrito, ya fuera redactado por las mismas partes o por un escribano, el contrato no se perfeccionaba hasta tanto ese instrumento no hubiere sido pasado en limpio y “aprobado por las partes”, es decir firmado por ellas. Lo mismo dice el Código de Justiniano: “Mandamos que los contratos de ventas no tengan validez “sino si los instrumentos hayan sido puestos en limpio, y confirmados con las firmas de las partes, y, si se escribieron por notario, hasta que también hayan sido completados por el mismo, y al fin hayan sido aprobados por las partes...” (C.4.21.17).

Pero de todas maneras, el hecho de que estos contratos de compraventa, que eran celebrados por escrito, no se perfeccionaran sino después de firmados los instrumentos respectivos, no les quitaba el carácter de consensuales, porque desde ese momento la parte incumplidora de su prestación podía ser compelida al cumplimiento de la misma.

Y es más, aun habiéndose perdido el instrumento el incumplidor podía ser compelido al pago de la prestación, como claramente surge del Código (C.4.21.1). Porque el principio era que la compraventa era válida aun sin el instrumento. Por eso, si habiendo existido el mismo se había perdido, esa circunstancia no podía empeorar la situación del acreedor, ya que lo mismo tenía el derecho aun sin la existencia del instrumento que probase su derecho, si éste podía acreditarse por otros medios probatorios. De ahí que dice que “Como quiera que aun sin mediar instrumentos subsiste válida la venta hecha, se determinó que, consiguientemente, tampoco habiéndose

perdido los que habían mediado se destruye la realidad de la verdad” (C.4.21.10).

Y la misma solución daba el Código para la donación: “Habiendo sido puesto en la vácua posesión de un predio por causa de donación, no porque se asevera que se prescindió de otorgar el instrumento de este hecho puedes no obtenerla” (C.4.21.12).

Con instrumento o sin él, si no se hubieren dado arras cualquiera de las partes podía arrepentirse del acto de disposición. Y también podían arrepentirse si el instrumento, aunque redactado, todavía no había sido firmado por ellos: “Así, pues, faltando alguno de los requisitos, cabe la retractación, y el comprador o el vendedor puede, sin incurrir en pena, separarse de la compra” (Inst.3.23). Pero si se hubiere entregado algo a título de arras, y el que rehusare cumplir fuese el comprador, pierde lo que dio; y si el que no cumple es el vendedor “es compelido a restituir el duplo, aunque nada se haya manifestado sobre las arras” (Inst.3.23). En realidad, lo que restituía eran solo las arras, y además debía entregar otro tanto como pena, pues sino no había pena para él y sí para el comprador que arrepentido perdía sus arras.

Lo mismo que las Institutas de Justiniano nos dicen las de Gayo: “Se contrae la compraventa (*emptio venditio*) cuando se conviene acerca del precio, aun cuando este no se hubiere pagado o aun cuando no hayan sido dadas las arras, pues aquello que se da a título de arras es una prueba de que la compraventa ha sido ya concluida” (Gayo III.139).

Es preciso también en la compraventa romana “que se fije un precio, porque no puede haber ninguna compra

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

sin precio”, precio que debe ser cierto (Inst.3.23.1) y consistir en dinero (Inst.3.23.2), pues de lo contrario sería permuta, según la autorizada opinión de Próculo que terció en la discusión de las distintas escuelas sobre este punto, pues él decía que la permuta “es una especie propia de contrato, distinta de la venta” (Inst.3.23.2in fine), aunque el origen del comprar y vender haya comenzado en las permutas (D.18.1.1), cuando todavía no existía la moneda.

Y en el Digesto se dice que “No hay venta alguna sin precio”, pero la compra hecha sin escritura no se perfecciona con la entrega del precio sino con la convención (D.18.1.2.1).

Ahora bien, para que realmente haya voluntad en los contratantes de realizar la compraventa, el consentimiento debe ser libremente prestado, sin los vicios de error, violencia o dolo.

“Así, pues, si yo creyera que compraba el fundo Corneliano, y tú creíste que me vendías el Semproniano, puesto que disintimos en el objeto, es nula la compra” (D.18.1.9).

Y en cuanto a la violencia, dice el Pretor: “No tendré por válido lo que se hubiere hecho por causa de miedo”, lo que comprende también la fuerza atroz, porque lo que se hace compelido por ésta “parece que se hace también por miedo” (D.4.2.1).

Según Labeon, “dolo malo es toda astucia, falacia o maquinación empleada para sorprender, engañar o defraudar a otro” (D.4.3.1.2), y si sobre tales cosas no había otra acción, y parecía que había justa causa, el Pretor daba acción contra los falaces y dolosos que con su astucia perjudicaban a otros, “para que ni a aquéllos les sea lucrativa su malicia, ni perjudicial a éstos su sencillez” (D.4.3.1.1).

La cosa vendida debía estar en el comercio, pero en el derecho romano no se exigía que el vendedor fuese el propietario de la cosa. El, formalizado el contrato, no tenía por obligación una “datio” sino un “praestare”. En cambio el comprador sí tenía respecto del vendedor una “datio”, pues le transfería la propiedad de la suma de dinero que le entregaba por la compra.

Si el vendedor no era propietario de la cosa, y la había vendido, quedaba obligado a comprarla, porque la compraventa, no menos que otros, era contrato de buena fe, y si no lograba esto quedaba frente al comprador obligado especialmente por evicción (D.19.1.11.2).

Ahora bien, si el vendedor era propietario de la cosa y la entregaba al comprador, éste se hacía propietario de la misma (D.19.1.11.2).

Ulpiano también decía que “No hay duda alguna de que cualquiera puede vender una cosa ajena, porque hay compra y venta; pero puede quitarse la cosa al comprador” (D.18.1.28). Indudablemente que esto significaba un apartamiento del principio de que “Nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo tenga” (D.50.17.54), y por eso la cosa puede ser reivindicada por el propietario. Pero si el derecho romano admitía este apartamiento de aquél principio, era porque subyacía en la compraventa celebrada la obligación asumida por el vendedor, unilateralmente y sin conocimiento seguramente del comprador, de adquirir la cosa de quien era su propietario. Y si esto no se lograba, el vendedor era responsable frente al comprador por los daños y perjuicios que le hubiere irrogado, si es que éste ignoraba que la cosa vendida era ajena al momento de celebrarse el contrato.

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

II. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. SUS LIMITES EN ROMA

La autonomía de la voluntad consistía en la función creadora que ella tenía, para las partes contratantes, como fuente de las obligaciones, las que se originaban y perfeccionaban con la sola voluntad de las partes, que hacían exigibles recíprocamente las prestaciones de ambos por imperio de la ley.

Esa autonomía de la voluntad implica la libertad que tienen las personas de contratar o no, y de elección del otro contratante, siempre que éste no tenga una incapacidad especial o particular para contratar con aquél, como sería el caso por ejemplo de un administrador que quiera comprar la cosa que es de su administrado en una venta particular (D.18.1.34.7).

El principio era la autonomía de la voluntad de los contratantes, para la creación de las obligaciones patrimoniales. Las excepciones a ese principio, pocas, estaban dadas por el plexo normativo de lo que no era susceptible de disposición o convención de las partes, por estar interesado en ello un orden normativo superior.

Así dice el Pretor: “Mantendré los pactos convenidos que no se hubieren hecho ni con dolo malo, ni contra las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos de los Príncipes, y por los que no se cometa fraude contra cualquiera de ellos” (D.2.14.7.7).

El dolo malo, además de lo que decía Labeon en D.4.3.1.2, se verificaba en los pactos cuando “con el objeto de engañar a otro, se hace una cosa y se simula que se hace otra” (D.2.14.7.9).

Y obra contra la ley “el que hace lo que la ley prohíbe”; y en fraude, “el que salvadas las palabras de la

ley elude su sentido” (D.1.3.29). Por ejemplo, obraba contra la ley el marido que enajenaba o hipotecaba un predio dotal, “aunque fuere suyo por habersele dado por causa de dote”, ni aun consintiéndolo las mujeres, “para que la fragilidad del sexo femenino no redunde en perjuicio de los bienes de ellas” (Inst.2.8).

También formaba parte en Roma de aquel plexo normativo superior la costumbre inveterada: “En aquellos casos en que no usamos de leyes escritas, conviene se guarde lo que por el uso y la costumbre se ha introducido; y si esto faltare en algún caso, entonces lo que le sea análogo y consiguiente; y si en realidad tampoco apareciere esto, entonces debe observarse el derecho que se usa en Roma” (D.1.3.32). Porque “no sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo, así también con razón guardarán todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo; porque ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, o con las mismas cosas o con hechos?” (D.1.3.32.1).

Los pactos que contienen causa torpe no deben observarse, como por ejemplo si se pactare que no se ejercerá la acción de hurto o de injurias, antes de cometerlos, “porque conviene temer la pena de hurto o de las injurias. Pero después de cometidos estos, podemos pactar” (D.2.14.27.4).

E igualmente son un límite a la autonomía de la voluntad ciertos pactos celebrados por los incapaces cuando ellos son contrarios a sus intereses: “Los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil no son

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

considerados válidos, como si un pupilo hubiere pactado sin la autoridad del tutor, que no pediría a su deudor, o que no pediría dentro de cierto tiempo, por ejemplo un quinquenio; porque ni aun puede pagársele sin la autoridad del tutor. Mas por el contrario, si el pupilo pactare que no se le pidiera lo que deba, es tenido por válido el pacto convenido, porque le está permitido mejorar su condición, aun sin la autoridad del tutor” (D.2.14.28).

Vale decir, por todo lo dicho, que de ninguna manera agota la casuística del derecho romano sobre lo que en particular no podía pactarse, que la regla era la autonomía de la voluntad. La excepción: sus límites, formulados de una manera general (pactos hechos con dolo, contrarios a las leyes, por causa torpe, violatorios a las reglas del derecho civil).

Autonomía de la voluntad, en el derecho romano, significa en definitiva que las partes contratantes se ponen de acuerdo libremente sobre los términos de sus convenciones, especialmente en lo relativo al “pretium”, que debe ser determinado o fácilmente determinable, quedando ellas nominadas con la acción que se les concede para exigir su cumplimiento (compra, venta, locación, etc.), siendo marco de esa autonomía la buena fe contractual, la licitud del objeto de las mismas y que no fueran contrarias a las leyes (en sentido lato), ni torpe su objeto ni repugnantes a las reglas del derecho civil.

III. LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Mientras existió la mancipatio, si la cosa era reivindicada por un tercero, el vendedor estaba obligado

a asistir al comprador en ese juicio, y si este se perdía el vendedor debía pagarle al comprador el doble de la suma que hubiere percibido como precio de la venta. De no hacerlo, el comprador contaba con una acción (la *actio auctoritatis*) para constreñirlo a cumplir.

Desaparecida la *mancipatio*, comenzó la costumbre de pactar expresamente que para el caso de evicción el vendedor debía responder con el “duplum” del precio que había recibido por la cosa. Así “Si se hubiere vendido el fundo, debe darse caución por la evicción, según la costumbre de aquella región en que se hizo el negocio” (D.21.2.6). Pero aun en el caso de que el duplo no hubiese sido pactado expresamente, el vendedor era condenado a su pago (D.21.2.2), por lo que la evicción, o mejor dicho la garantía de evicción, quedó en el derecho romano como condición general del contrato. Claro que como se trata de una cuestión patrimonial, el vendedor, siempre que tuviera buena fe, podía pactar su exoneración o el simple valor de la cosa (D.21.2.37).

Sin embargo, en otra parte de este mismo título se dice que “Si en la venta no se hubiera dicho de cuánto deba responder en caso de evicción el vendedor, el vendedor no responderá por razón de la evicción de nada más que del simple importe, y por la naturaleza de la acción de compra, de lo que interesa” (D.21.2.60).

También aunque no se la hubiera pactado se debía la evicción cuando la cosa ya estaba en poder del adquirente (D.21.2.62).

Otra de las condiciones generales del contrato era la garantía que le debía el vendedor al comprador por los vicios ocultos que eventualmente pudiese tener la cosa,

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

es decir por los vicios redhibitorios. Para que esta garantía procediese, los vicios no debían ser aparentes, pues si lo eran se suponía que habían sido conocidos por el comprador y ellos habían sido tomados en cuenta para el acuerdo sobre el precio, lo que impedía que el adquirente reclamase por esta vía. Pero además de ser ocultos los vicios, ellos no debían haber sido conocidos por el comprador, porque si le hubieren sido comunicados, también se presumía que habían sido tomados en cuenta en la fijación del precio de la cosa. Estos vicios debían hacer impropia para su destino a la cosa, o por lo menos, si eran de menor magnitud, disminuir el valor de lo vendido, y debían existir ya en el momento de la venta, y no con posterioridad. Así por caso, los mencionados en D.21.1.43 y D.21.1.54.

No importaba tampoco si el vendedor ignoraba o no los vicios ocultos, porque al comprador no le importaba si fue engañado por ignorancia o por astucia del vendedor (D.21.1.1.2), pues el perjuicio que sufre es el mismo en uno u otro caso. Sin embargo el distingo se hace en D.19.1.13: “Establece Juliano diferencia en el libro décimo quinto en la condena por la acción de compra entre el que a sabiendas, o con ignorancia, vendió alguna cosa; porque dice que el que vendió ganado enfermo, o un madero defectuoso, si verdaderamente lo hizo con ignorancia, ha de ser responsable por la acción de solo de cuanto por menos lo hubiese yo de haber comprado, si yo hubiese sabido que estaba así. Pero si sabiéndolo calló, y engañó al comprador, habrá de responderle de todos los perjuicios que el comprador hubiere experimentado por aquella compra. Así, pues, si la casa se desplomó por vicio del madero, se habrá

de pagar la estimación de la casa, y si perecieron otros ganados por el contagio del ganado enfermo, se habrá de pagar lo que importó que se hubiese vendido sano”.

La acción redhibitoria era concedida a los compradores, y a los sucesores de éstos que le suceden en todo su derecho, y se entendía por “comprador” a aquel que compró por precio, “pero si alguno hubiere permutado, se ha de decir, que uno y otro son considerados en lugar del comprador y de vendedor, y que uno y otro pueden reclamar en virtud de este Edicto” (D.21.1.19.5).

La acción de “cuanto menos” a que se refiere Juliano en D.19.1.13 es la *actio quanto minoris* o *actio quanti minoris*, y debía ejercerse dentro del plazo de un año útil (D.21.1.19.6). En cambio la acción redhibitoria tenía solo “seis meses útiles” para ser ejercida, y se contaba desde el día de la venta, o si se dijo o se prometió alguna cosa, “desde que alguna cosa se dijo o se prometió” (D.21.1.19.6). “Redhibir”, dice Ulpiano, “es hacer que el vendedor tenga de nuevo lo que hubiere tenido, y como esto se hacía devolviéndolo, por esto se llamó redhibición, como devolución” (D.21.1.21).

En los casos en que prosperaba la redhibición, el vendedor que recibía nuevamente la cosa debía devolver el precio con intereses al comprador (D.21.1.27).

Siendo la compraventa un contrato consensual, es decir que queda concluido como negocio jurídico desde que ambas partes contratantes han prestado su consentimiento, el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa y el comprador el precio (D.19.1.11.2).

Mientras no se le pague el precio, “el vendedor puede retener como en prenda la cosa que vendió” (D.19.1.13.8).

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

Y si no se le hubiere pagado el precio, habiendo entregado la cosa, el vendedor tiene contra el comprador la acción de venta para procurárselo (D.19.1.13.19), y el adquirente que había recibido la cosa deberá pagar con intereses, “porque disfrutando el comprador de la cosa, es muy justo que pague él los intereses del precio” (D.19.1.13.20).

IV. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO.

En el Código Civil Argentino “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos” (art. 1137), definición ésta que se completa en el mismo Código con el art. 1169: “La prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria”.

El contrato de compraventa comienza a ser reglado a partir del art. 1323, que lo define así: “Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”.

De manera, pues, que si bien este contrato nos ha sido legado sin duda por el Derecho Romano, establece frente a él una diferencia, y es que la obligación del vendedor consiste en transferir la propiedad de la cosa vendida y no sólo la posesión como era en aquél derecho. De ahí que el Código Argentino diga que “Las cosas ajenas

no pueden venderse” (art. 1329), y agrega esa norma que si ellas hubieren sido vendidas, aunque fuese de buena fe, el vendedor debe satisfacer al comprador “las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, si éste hubiere ignorado que la cosa era ajena”. Sin embargo, la misma disposición prevee que la cosa haya sido entregada, y en ese caso el vendedor no puede demandar la nulidad de la venta ni la restitución de la cosa, y agrega al final que “si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio”.

Sin embargo hay una aparente contradicción en nuestro Código cuando en el art. 1177 se dispone que “Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. Si él tuviere culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas o intereses. Debe también satisfacerlas, cuando hubiere garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto”.

La aparente contradicción puede salvarse si tenemos en cuenta la ubicación de las distintas normas. La primera, el art. 1177, está dentro del capítulo que se refiere al objeto de los contratos, en general; y el art. 1329 está específicamente dentro del título III, que se refiere al contrato de compraventa, y dentro de éste en el capítulo I que se refiere a la cosa vendida. La conclusión sería entonces que en el Código Civil Argentino el principio es que “las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos” (art. 1177), y la excepción es que no pueden ser objeto de la compraventa (art. 1329).

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

La cosa ajena no puede ser objeto de la compraventa, como principio, pero sí como excepción, como por ejemplo cuando la compraventa es ratificada por el propietario de la cosa "vendida" por el tercero, o cuando este tercero que vendió la cosa hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida (art. 1330), y si ya se hubiese hecho tradición de la cosa, el derecho real de dominio queda convalidado en cabeza del comprador (art. 2504).

Pero entonces cabe preguntarse ¿cuáles son las cosas ajenas que se pueden prometer entregar, según el art. 1177? Y pueden ser varias, siempre que no se concierte una compraventa: por ejemplo, la locación, el comodato, el depósito pueden dar lugar a que se contrate sobre una cosa ajena, porque ellos no transfieren la propiedad. Un autor explica así esto: "las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos "que no tienen por objeto transmitir derechos reales", pues nada se opone a la validez de tales contratos, ya que se trata de actos de administración, uso o tenencia de la cosa ajena...(Rezzónico, Luis María, "Estudio de los contratos en nuestro derecho civil", 2da. Edic., Edit. Roque Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 83).

Ahora bien, igual que en el Derecho Romano, en el derecho civil argentino el objeto de la compraventa tiene que ser una cosa (art. 1323), es decir un objeto material susceptible de tener un valor (art. 2311), y tienen que estar en el comercio (arts. 2336 y 2337), ser cosas determinadas o determinables (arts. 1170 y 1333), actuales y futuras (art. 1327), e igual también que en el derecho romano su precio debe ser en dinero y cierto (arts. 1323 y 1349).

El vendedor debe entregar la cosa vendida, con posesión vacua, y con todos sus accesorios, el día convenido,

y si no hubiese día convenido, el día en que el comprador lo exija (art. 1409), pero no está obligado a entregarla si el comprador no le hubiere pagado el precio (art. 1418) – *emptor venire debet cum sacco* – .

De la misma manera que en el Derecho Romano, el acreedor no adquiere la propiedad de la cosa, aunque esté perfeccionada la compraventa, mientras no le sea hecha la tradición de la misma (arts. 577, 1409, 1417 y 2377 a 2381), y si la cosa fuere inmueble, además de la posesión vacua (art. 2383) debe contarse con título suficiente (art. 2602), es decir que el acto jurídico de transmisión del dominio debe ser hecho en escritura pública (art. 1184, inciso 1º), pues hechos en instrumento particular no quedan concluídos como compraventa “mientras la escritura no se halle firmada”, aunque quedan concluídos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública (art. 1185).

También en el derecho argentino el consentimiento debe ser prestado sin los vicios de error, violencia o dolo.

El error puede ser sobre la naturaleza del acto jurídico que se celebra, y en ese caso el error anula todo lo contenido en él (art. 924), y si el error es relativo a la persona con la cual se forma la relación de derecho, se lo considera esencial y anula el acto jurídico (art. 925); y si fuere sobre la causa principal del acto o sobre la cualidad de la cosa, vicia la manifestación de voluntad y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto (art. 926); anula también el acto el error respecto al objeto, si se ha contratado una cosa individualmente diversa, o de distinta especie, cantidad o extensión (art. 927), pero no puede alegarse error cuando la ignorancia

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable (art. 929).

Como en el Derecho Romano, vicia también la voluntad la violencia, como cuando se emplea contra la persona una fuerza irresistible (art. 936), o cuando se la intimide con injustas amenazas de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos (art. 937); y vicia la voluntad el dolo, considerándose acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin (art. 931), y es un delito del derecho civil (art. 1072), pero para que sea medio de la nulidad del acto tiene que haber sido grave, determinante de la acción del otro, haberle ocasionado un daño importante y que no haya habido dolo por ambas partes (art. 932).

También como en el Derecho Romano, verificada la evicción “el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido de valor, sufrido deterioros o pérdidas en parte, por caso fortuito o por culpa del comprador” (art. 2118). “El vendedor está obligado también a las costas del contrato, al valor de los frutos, cuando el comprador tiene que restituirlos al verdadero dueño, y a los daños y perjuicios que la evicción le causare” (art. 2119).

El derecho argentino también ha recibido la legislación romana relativa a los vicios redhibitorios, que son “los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo

de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que de haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella” (art. 2164).

También como en el Derecho Romano, “Las partes pueden restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por evicción, siempre que no haya dolo en el enajenante” (art. 2166).

Además, “Entre compradores y vendedores, no habiendo estipulación sobre los vicios redhibitorios, el vendedor debe sanear al comprador los vicios o defectos ocultos de la cosa aunque los ignore; pero no está obligado a responder por los vicios o defectos aparentes” (art. 2173), como también era en el derecho justiniano.

Y de la misma forma que en el Derecho Romano, en el derecho argentino, habiendo vicios redhibitorios, “el comprador tiene la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole éste el precio pagado, o la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio” (art. 2174), es decir cuenta también con la *actio quanti minoris*.

Asimismo, en el derecho civil argentino la acción redhibitoria es aplicable en otros contratos, como la permuta (art. 2180), siempre que no fueran a título gratuito (art. 2165), pero solo tendrán esa acción, y no la *quanti minoris* (art. 2172).

En el Derecho Romano el plazo para ejercer la *quanti minoris* era de un año, y para incoar la redhibitoria seis meses (D.21.1.19.6). En cambio en el derecho civil argentino esos plazos están unificados en tres meses (art. 4041), salvo el plazo de seis meses que tiene el comprador

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

para rescindir el contrato o pedir indemnización por la carga o servidumbre no aparente que sufra la cosa comprada, y de la que no se hizo mención en el contrato (art. 4040).

En cuanto a la garantía de evicción que debe el vendedor, él debe salir en defensa del adquirente cuando es citado judicialmente por éste en el término que designa la ley de procedimiento (que es local), en el caso que un tercero demandase la propiedad o la posesión de la cosa, el ejercicio de una servidumbre activa, o cualquier otro derecho comprendido en la adquisición o lo turbase en el uso de la propiedad, goce o posesión de la cosa (art. 2108).

En lo relativo a la autonomía de la voluntad en el contrato de compraventa, no cabe duda que en el Código Civil Argentino, igual que en el Derecho Romano, los que intervienen en este contrato tienen amplia posibilidad creadora para determinar sus obligaciones recíprocas con consecuencias jurídicas (arts. 944 y 1137, entre otros), como que todo ello también ha sido “heredado” de aquel Sistema de Derecho Privado. También aquí, como en aquel derecho, la convención se enmarca, pues queda calificada como contrato nominado; y si se sale de ese marco, su calificación será de contrato innominado, pero con no menos fuerza jurídica .

También esta autonomía de la voluntad implica la voluntad de contratar o no, y de hacerlo con una u otra persona, con las limitaciones impuestas por la ley por distintos motivos, generalmente tuitivos como el caso de los menores, y de los mandatarios o representantes (p.e., arts. 1359, 1360, 1361); o limitación impuesta por las partes cuando no se puede enajenar la cosa a una persona determinada (art. 1364).

Como en el Derecho Romano, vician esa libertad el error, la violencia y el dolo; tampoco la convención puede tener una causa torpe o contraria a la ley o a las buenas costumbres, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero (art. 953).

También como el Pretor en el Derecho Romano, nuestros jueces solo mantienen los pactos en tanto y en cuanto ellos no se hubieren hecho con dolo; y a lo que en Roma se llamaba “Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos y Edictos de los Príncipes”, ahora el actual derecho lo denomina con una palabra críptica, todavía no develada del todo por los juristas modernos: “el orden público”.

Por eso el Código Civil incluye dentro de sus primeras normas, en el art. 21, la siguiente advertencia: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

Como lo señaló Segovia hace muchos años, “el artículo suministra por un argumento a contrario sensu el principio de que las demás leyes (que constituyen el inmenso número), cuya observancia no interesa al orden público o a las buenas costumbres, pueden ser siempre modificadas o derogadas por convenio entre las partes interesadas” (Segovia, Lisandro “El Código Civil de la República Argentina, con su explicación y crítica bajo la forma de notas”, Imprenta de Pablo Coni, Editor, Buenos Aires, 1881, T. 1, pág. 9, nota 14).

Los contratantes en la compraventa, pues, pueden formar sus propias reglas en el contrato, apartándose incluso de las normas del derecho civil, siempre que estas

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE VENTA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

no fueran imperativas. Por ejemplo, en relación a estas ultimas, no podrían celebrar el pacto comisorio en la venta de cosas muebles (art. 1374), ni sería posible la venta con reserva de dominio (art. 1376).

La libertad jurídica de contratar no puede llegar, sin embargo, hasta el extremo de que una de las partes explote la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, sacando una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. En estos casos podría demandarse la nulidad o modificación del acto jurídico (art. 954), como era el caso de la lesión enorme en el derecho romano, cuando el precio del inmueble era inferior a la mitad de su valor real, aunque en el Código Civil Argentino solo se exige una “notable desproporción de las prestaciones”. Es decir, la lesión objetiva (gran desproporción del precio, por ejemplo), hace presumir la lesión subjetiva (explotación de la otra parte en su necesidad, ligereza o inexperiencia). La solución está inspirada evidentemente en el derecho romano.

Finalmente digamos que la autonomía de la voluntad es el principio en materia contractual, y la excepción el orden público, es decir lo que escapa a la posibilidad de disposición de las partes. Lo contrario ocurre en materia de los derechos reales: El principio es el orden público (numerus clausus e imposibilidad para las personas de modificar la reglamentación de los derechos reales); la excepción, la posibilidad de que las partes puedan disponer algo distinto de lo que dice el Código (por ejemplo, crear servidumbres que no están previstas en el Código Civil).

El principio de la autonomía de la voluntad en los contratos está reconocido expresamente en el Código Civil

Argentino en el art. 1197, que dispone como principal efecto de los contratos en el derecho privado, que “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. Porque, como diría

Ulpiano: “¿Qué cosa hay tan conforme a la fe humana, como cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?” (D.2.14.1).