

PONENCIA SOBRE CONTRATOS PRELIMINARES

Autor: Juan Manuel Aparicio *

Resumen:

1 - Corresponde recomendar que el Congreso de la Nación restablezca la redacción que tenían en el Anteproyecto del Código, los arts. 997 y 998 del C.C. y C. de la Nación.

2 - Debe recomendarse que el Congreso Argentino siga el ejemplo de lo ocurrido en relación con el Código del Perú, y proceda a modificar el plazo máximo establecido imperativamente para los contratos preliminares, en el segundo párrafo del art. 994 del C.C. y C. de la Nación. A tal fin deberá prescribirse en su reemplazo, como lo hacen actualmente los arts. 1416 1423 del Código del Perú que, en tales contratos, el plazo debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, éste será de un año.-

1. Antecedentes. Noción.- Clases.

§1.- Noción.- El C.C. y C. de la Nación consagra al Sección Cuarta del Cap. 3 del Título II del Libro del Libro Terco a la disciplina de los “contratos preliminares” e incluye dentro de esta figura a la promesa de celebrar un contrato y al contrato de opción.-

En términos amplios, puede señalarse que el contrato preliminar es aquél del cual se deriva la obligación de concluir un contrato futuro.

Esta modalidad contractual, cuyos antecedentes se los hace remontar al derecho romano con el *pactum de contrahendo* o el *pactum in ineundo contractu*, recibe distintas denominaciones: en el derecho alemán, se denomina precontrato (*vorvertrag*); en el derecho francés, antecontrato (*avant contrat*); y en el derecho español contrato de promesa, al igual que en el derecho portugués: *contrato promessa*. Se ha optado por la denominación del derecho italiano, porque es la que mejor traduce el carácter preparatorio e instrumental de la figura, cuyo objeto es la obligación de perfeccionar un futuro contrato. La construcción dogmática la figura con un alcance general, es obra de la última década del siglo XIX. De allí que sólo en los códigos más modernos es factible encontrar normas que la regulen de modo genérico. Una excepción, la constituye el Código Civil austríaco, que si bien data del año 1811 prevé este género negocial en el art. 936, el que no ha sufrido modificación alguna en la revisión de los años 1915/1916.

* Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Blas Pascal. Director del Instituto de Derecho Privado en la Universidad Blas Pascal. Director del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

§ 2.- *Derecho comparado. Proyectos de reforma.* — El Código Civil alemán no contempló la figura, salvo en una de sus especies: el precontrato de mutuo.

Hacen referencia a ella, el Código Civil suizo de las Obligaciones (art. 22); el Código Civil italiano (arts. 1351 y 2932); y el Código Civil de Portugal de 1966 (arts. 410 y 830). El Proyecto de Unificación de 1987 también contiene una norma general sobre la figura.(art. 1156, párr. 1º) Con una norma de redacción idéntica, asimismo, cuenta el Proyecto de la Comisión designada por el Poder Ejecutivo en el año 1992 (art. 869, primera parte). El Proyecto de 1998 fuente del C.C. y C.de la Nación, trata el contrato preliminar en los arts. 934 a 936.-

§ 3.- *Contrato preliminar bilateral y unilateral.*- La expresión paradigmática de lo que se denomina contrato preliminar es la que el art. 995 del C.C. y C. de la Nación denomina promesa de celebrar un contrato. En este contrato bilateral, ambas partes contraen una obligación de hacer y se obligan al perfeccionamiento del contrato. Lo que en la doctrina italiana ha sido objeto de especial tratamiento es si este contrato preliminar también puede ser unilateral. En esta última hipótesis, sólo uno de las partes queda obligada a celebrar el contrato y su contraparte tiene el poder exclusivo de decidir sobre dicha conclusión. Si bien pudiera parecer que el contrato de opción revestiría este carácter, se ha propugnado el criterio que la el contrato preliminar tiene caracteres que lo diferencian del contrato preliminar. El principal, radica e la forma que se llega al contrato definitivo: En el contrato de opción, como se verá, mediante una manifestación unilateral de voluntad del titular del derecho de opción. En cambio, en el contrato preliminar el negocio definitivo se sostiene debería perfeccionarse mediante un negocio bilateral. Por otro lado, en el derecho francés se distingue, lisa y llanamente, la promesa recíproca (sinalagmática) de contrato, de la promesa unilateral de contrato, Ésta última coincide con el contrato de opción. Al parecer el C.C. y C. de la Nación se ha inclinado por este último criterio, pues dentro del género contrato preliminar distingue dos especies: la promesa de celebrar un contrato asumida por ambas partes y el contrato de opción.-

2. Contrato de opción.

§ 4 *Noción.* — El art. 996 el C.C. y C. de la Nación, enuncia la siguiente noción del contrato de opción: “El contrato que contiene una opción de concluir un contrato definitivo, otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo”.

En ese contrato una de las partes queda vinculado a una determinada oferta y la otra parte se reserva la libertad de aceptarla o no, dentro del plazo que se fije. La diferencia del contrato de opción con la oferta es que si bien, en principio ella es irrevocable, el deber de mantenerla nace con su comunicación al destinatario. En cambio, en el contrato analizado, es una consecuencia del contrato.

§ 5.- *Antedentes. Naturaleza.* — El Código Civil italiano ha previsto expresamente la figura en su art. 1331, zanjando una disputa doctrinaria que precedió a su sanción. Una tesis, concebía a esta hipótesis de opción como si el contrato definitivo hubiese sido celebrado,

aunque estaba suspendida su eficacia y subordinada a la condición potestativa representada por la aceptación del optante. Esta postura chocaba con la objeción de que no puede considerarse concluido un contrato, antes de que exista aceptación.

La segunda tesis, que ha sido acogida en la legislación vigente en Italia, diferencia claramente al contrato de opción del contrato definitivo.

Este temperamento también corresponde ser compartido en nuestro derecho, donde la opción ha pasado a ser un contrato típico.. Se trata de un contrato autónomo, con función, objeto y efectos propios, distintos del contrato definitivo cuya eventual celebración se tiene en mira.

§6.- *Notas distintivas del contrato de opción.*- La función del contrato de opción es la de constituir un modo convencional de tornar irrevocable una oferta. El objeto inmediato es la obligación del proponente de mantenerla durante el plazo convenido. El efecto, es la vinculación unilateral del proponente y una correlativa facultad de libre elección del beneficiario, que configura un derecho potestativo de perfeccionar o no el contrato definitivo con su aceptación.

Dicho contrato en ciernes es, por tanto, un negocio pendiente de formación: no está suspendida su eficacia, sino su conclusión, en cuanto sólo es dable su perfeccionamiento si se produce la aceptación, que puede o no dar el beneficiario.

§7.- *Gratuidad u onerosidad.*- El art. 996 del C.C. y C. de la Nación prescribe que el contrato puede ser gratuito u oneroso. Cabe agregar que, por lo general, es un contrato gratuito, porque el deber que asume el promitente de mantener la oferta no tiene como contrapartida ningún sacrificio por parte del optante, quien mantiene su libertad de decisión. Sin embargo, nada impide que el beneficiario de la opción se comprometa a procurarle una ventaja al proponente, como compensación del sacrificio que hace de su libertad. En este caso, el contrato de opción será oneroso.

Aun en los casos ordinarios en que la opción reviste el carácter de contrato gratuito, presenta el interés práctico de que el promitente pueda llevar a cabo tratativas sobre los eventuales términos de la opción; conoce, de este modo las condiciones en que es factible celebrar el contrato y el interés o la aspiración de perfeccionarlo con ese contenido, sirve de justificación al compromiso unilateral que asume.

§ 8 *Forma y cesibilidad.*- El art, 996 citado, también establece que el contrato de opción debe observar la forma exigida para el contrato definitivo. Por ejemplo si la opción versa sobre la aceptación de una oferta de compraventa de un inmueble, el contrato debe hacerse por escritura pública. Ahora bien podría hacerse por instrumento privado si la oferta consiste en celebrar un boleto privado de compraventa.-

El derecho de opción no es transmisible a un tercero, excepto si se ha estipulado lo contrario. Así lo preceptúa el párrafo final del art.996.-

3. La promesa de celebrar un contrato.

§9.- *Discrepancias.* Bien se ha dicho que con relación a esta figura contractual, se ha

discutido todo: tanto lo concerniente a su misma existencia y utilidad, como el alcance de la noción y sus efectos. En cuanto a su existencia, se ha controvertido la factibilidad de la figura tanto en lo relacionado con contratos consensuales, como en lo vinculado a contratos reales y formales. También las objeciones se han extendido a la utilidad de la figura. El hecho que los códigos recientes legislen sobre el instituto, como lo hace el C.C. y C. de la Nación, ha puesto término al debate teórico expuesto.-

§10 *Manifestaciones. Derecho comparado..-* En las legislaciones que le atribuyen al contrato de compraventa efectos reales y, por tanto, la transferencia de la propiedad se produce por el simple consentimiento como ocurre con el derecho italiano, la manifestación práctica más importante de la figura, es la del contrato preliminar de venta que permite producir una fractura en los efectos del contrato, de manera tal que las partes no vendan ni compren sino que prometan recíprocamente vender y comprar, y que recién con el contrato definitivo se produzca el efecto traslativo típico de la compraventa. Si bien fue la doctrina germana que a partir de un fundamental artículo de Degenkolb de 1887, elaboró la fisonomía de esta figura, ella no ha tenido la gravitación en la praxis, que tiene en el derecho italiano. Antes bien, ha perdido el interés primitivo y el papel central que se le asignó en el pasado. La razón estriba en que el código germano, a semejanza de nuestra legislación, considera al contrato de compraventa, que no produce la transmisión de la propiedad por el solo consentimiento. Es por ello que, paradójicamente, ha sido en el derecho italiano que trasplantó esa construcción germánica, donde el contrato preliminar ha encontrado un terreno fértil de posibilidades para la aplicación práctica.-

§11.- *Derecho argentino.-* Empero, en el derecho argentino, la noción de contrato preliminar no debe conectarse con este aspecto del efecto obligatorio o real del contrato de compraventa, el cual le es indiferente. Atiene a una cuestión distinta: a la forma del contrato. Diversamente de lo que ocurre en la legislación comparada, la inobservancia de la forma ad substantiam no provoca, por vía de regla, la nulidad de lo hecho en transgresión del requisito formal, sino que el contrato concluido en incumplimiento de la solemnidad prescripta, es un contrato que obliga a ejecutar la forma impuesta. Vale decir es un contrato preliminar. La partida de nacimiento de ese sistema es el Código de Vélez, que estructuró un sistema que significó la atenuación del rigor formal. Este sistema dio origen a la formidable difusión del boleto de compraventa de inmuebles que se constituyó en un elemento insustituible en las operaciones inmobiliarias. Esto también marca otra importante diferencia con los ordenamientos jurídicos mencionados, que admiten la figura del contrato preliminar: en ellos, dicho contrato exige, bajo pena de nulidad, la misma forma que la ley prescribe para el contrato definitivo. En el Código Civil argentino ocurre lo diametralmente opuesto: el contrato preliminar puede nacer y encuentra su razón de ser en la inobservancia de la forma del contrato definitivo. El sistema de nuestra ley, por ende, tiene una singularidad propia y, ajustada a ella, debe edificarse su interpretación.

Si bien durante la vigencia del Código de Vélez se discutió si el boleto privado de compraventa, era un contrato preliminar o bien un contrato de compraventa, cabe entender que dicha controversia no es susceptible de plantearse en el C. C. y C. de la Nación. Este Código ha elaborado un sistema coherente en materia de forma, tanto al referirse al acto jurídico en el art.285, como al enunciar la clasificación de los contratos en formales y no formales (art.969) y, finalmente, al tratar la forma del contrato

(arts. 1017 y 1018). Cuando el contrato debe celebrarse por escritura pública y no se requiere la forma bajo sanción de nulidad, como ocurre con el contrato de compra-ventas de inmuebles (art. 107 inc. a del C.C. y C. de la Nación), el contrato celebrado en otra forma, en este caso por instrumento privado, no queda concluido como tal mientras no se otorgue el instrumento previsto, y vale como un acto en que las partes se han obligado a cumplir con la formalidad exigida (art. 285, 969 y 1018, del C.C. y C. de la Nación). Se ha de retomar este tema en el capítulo en que se tratará la forma del contrato.-

§12.- Efectos.- *Obligación de hacer. Naturaleza.*- Admitida la posibilidad de existencia del contrato preliminar, como categoría genérica, se coincide en que del mismo se deriva una obligación de hacer, desarrollar la actividad necesaria para el perfeccionamiento del contrato definitivo. Así lo establece el art. 995 del C. y C. de la Nación: dispone que es aplicable al contrato el régimen de las obligaciones de hacer.

Sea que se admita la tesis que la obligación que asumen las partes es un consentir, sea que se la repunte un colaborar, se admite, por vía de regla la posibilidad de su ejecución específica. En nuestro derecho, la posibilidad de ejecución específica de la promesa de contratar la admitió la jurisprudencia durante la vigencia del Código de Vélez, en relación con el boleto de compraventa. Se aceptó que en la ejecución de la sentencia de condena en juicio en que se demandaba la escrituración, podía el juez firmar la escritura si no lo hacía el obligado. Esa doctrina que se impuso de manera unánime contó con el aval que significó el art. 146 de la Ley de Concursos y Quiebras. La solución ha sido expresamente adoptada, en modo genérico por el C.C. y C. de la Nación en el art. 1018. que prescribe: “El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento”.

Cabe agregar que la regla expuesta no se aplica cuando la forma es impuesta por la ley bajo sanción de nulidad. En tal caso, el contrato celebrado en inobservancia de la forma es inválido y carece de todo efecto. De allí la salvedad que hacen los preceptos citados del C.C. y C. de la Nación al respecto.-

4. Requisitos comunes a los contratos preliminares.

§13.- *Los elementos esenciales del contrato definitivo.*- El art. 994 del C.C. y C. de la Nación enuncia dos requisitos que deben observar los contratos preliminares, tanto el contrato de opción como la promesa de celebrar un contrato.. En primer lugar, deben contener el acuerdo definitivo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen al contrato futuro definitivo. Se trata de una obvia exigencia en lo atinente al contrato de opción. Como este contrato obliga convencionalmente a mantener una oferta durante un cierto tiempo, uno de los requisitos de dicha oferta es su autosuficiencia, esto que contenga los elementos esenciales del contrato que se propone celebrar. En lo que concierne a la promesa de celebrar un contrato, tradicionalmente se ha pensado que como inaugura un iter negocial complejo, donde se suceden dos fases, en las que si bien cabe distinguir dos contratos que tienen autonomía, ésta es relativa, porque ese contrato de promesa sólo se concibe en función del contrato

definitivo. Por lo tanto, debe tener en germen el contrato principal con todos sus elementos básicos, en cuanto está destinado a ser absorbido por él. En el contrato de promesa se sientan las bases del contrato definitivo, de allí que invariablemente se piensa que debe contener los extremos esenciales de dicho contrato.

§ 14.- *El plazo.*- Párrafo aparte merece al análisis del último párrafo del art. 994 del C.C. y C. de la Nación. Prescribe: “El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento”.

Es obvio que los contratos preliminares, el contrato de opción y la promesa de celebrar un contrato, dado su función instrumental deben tener un plazo. La cuestión a decidir es si existe alguna razón que justifique limitar la autonomía, para imponerle a través de una norma imperativa un plazo máximo, que resulta manifiestamente exiguo. La norma proviene del Proyecto de 1998 (art. 934 3er párrafo), el que reprodujo la solución semejante que establecía primitivamente el Código Civil del Perú de 1982 en sus arts. 1416, 1417 y 1423. Ahora bien, estos preceptos generaron en el país de origen múltiples problemas, derivados de la brevedad de los plazos fijados que a la par de serios problemas de interpretación, dificultaron la concreción de negocios retrayendo inversiones. La experiencia terminó por evidenciar rotundamente que la fijación de los plazos de estos contratos preparatorios debía quedar librada a la voluntad de las partes para que puedan acomodarse a los requerimientos de los negocios que se celebran, eliminando una traba que se había convertido en inútil, injustificada y perjudicial.-

Es así como la ley 27420 del 7 de febrero de 2001, modificó los arts. 1416 y 1423 del Código de Perú, cuyo texto actual prescribe que tanto el plazo del compromiso de contratar como el del contrato de opción debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, éste será de un año.-

No obstante estos antecedentes, el C.C. y C. de la Nación se atuvo al precedente que significaba el Proyecto de 1998, cuando ya se conocía el fracaso de la fuente en que éste se había inspirado, y fijó, inexplicable e infundadamente el reducido plazo de un año.

De los términos empleados por el art. 994 del C.C. y C. de la Nación. Se desprende ineludiblemente que la norma es imperativa. Por lo tanto, cuando ese plazo máximo de referencia se sobrepasa, si bien el contrato no es nulo, debe contraerse a ese límite temporal, como lo establecía la fuente originaria.-

§15.- *La agudización del problema.*- El problema se agudiza en nuestro derecho si se tiene en cuenta que la principal manifestación de la promesa de contratar es el boleto privado de compraventa. Es predecible que se ensayaran recursos de interpretación para eludir las consecuencias indeseables a que puede conducir un precepto del género. Una de ellas puede ser reasignarle al boleto de compraventa la naturaleza de ser un contrato de compraventa y no una promesa de contratar. Esa postura significaría alterar en sus mismas bases el régimen estructurado por el C.C. y C. de la Nación en materia de forma, configurando una interpretación contra legem que desvirtuaría tal sistema. Es más apropiado pensar como un vía de solución, que la reducción del plazo que fijado por el art. 994 del C.C. y C. de la Nación, sólo se limitaría la obligación de escriturar, subsistiendo los términos para el cumplimiento de las restantes obligaciones cuyo

cumplimiento puede acordarse en forma anticipada e, inclusive, es dable admitir puede ser convenida para una fecha posterior a la de la escrituración. Pero, en definitiva, la solución más recomendable es que el Congreso de la Nación siga el ejemplo de lo acaecido en el Código del Perú y proceda a extirpar esta rémora, restableciendo el buen sentido que faltó cuando se la incorporó al Código, pese a la conocida experiencia aleccionadora de la fuente donde provenía, para no reincidir en el error.

Pacto de preferencia.-

1. Noción. Naturaleza.

§ 16 *Noción.-* En la Sección, quinta, del Cap.3, del Tít. II del Libro Tercero, legisla sobre el pacto de preferencia y el contrato sujeto a conformidad.. El art. 997 caracteriza al pacto de preferencia el siguiente modo: “El pacto de preferencia genera una obligación de hacer a cargo de una de las partes, quien si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra o las otras partes.

“Pacto de preferencia. El pacto de preferencia genera una obligación de hacer a cargo de una de las partes, quien si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra. Este nuevo contrato no puede ser de aquéllos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. El plazo de vigencia es de UN (1) año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento y es transmisible a un tercero si así se lo estipula.

§17.- *Naturaleza.-*Según el precepto transcripto, el otorgante asume una obligación de hacer- Dicha obligación consiste, conforme con lo que establece el art.998, en que si se decide a celebrar un futuro contrato, debe dirigir al beneficiario un declaración con los requisitos de la oferta, comunicándole su decisión de celebrar el nuevo contrato, en su caso, de conformidad con las estipulaciones del pacto. Si bien puede encontrarse en el derecho comparado alguna formulación que guarde alguna semejanza con la establecida en el C.C.. y C. de al Nación, tal es la propuesta en el Proyecto de la Comisión que dirige François Terré, (art. 30), no es ésta la concepción más difundida. Existe otra versión que lo considera como el acuerdo en virtud del cual el otorgante se obliga con la otra parte a preferirla, en paridad de condiciones, con un tercero, si se decide a celebrar un determinado contrato. Vale decir, si bien el pacto presupone dos partes, los protagonistas son, en definitiva, tres. La obligación del otorgante respecto de su contraparte, consiste, si se decide a celebrar un determinado contrato, en la *denuntiatio*, esto es en el deber de comunicarle la intención de contratar, antela oferta hecha por un tercero. Si la contraparte del promitente no ejerce la preferencia, el otorgante es libre de contratar con el tercero en las mismas condiciones rechazadas. Este criterio coincide con nuestra tradición jurídica, y sobre esta base el C.C. y C. de la Nación ha reglamentado la manifestación más importante del pacto en el contrato de compraventa (.arts. 1165).-

2. El Plazo.-Cesibilidad.

§18.- El art. 994 del Anteproyecto del Código.- En el pacto de preferencia, debe haberse identificado el contrato definitivo.. Asimismo, será necesario para garantizar su seriedad, que al convenir el pacto se fijen la condiciones de la eventual contratación futura. En caso contrario, la suerte del convenio quedaría librada al arbitrio del otorgante, pues le bastaría a éste agravar desmedidamente las exigencias de la oferta de, manera tal. que su aceptación no se torne viable. En cuanto al plazo, el art.994 del Anteproyecto de Código establecía, además, que el *“nuevo contrato no puede ser de aquéllos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. El plazo de vigencia es de UN (1) año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento”*, agregando que *“es transmisible a un tercero si así se lo estipula”*.

Este límite temporal, es connatural a este tipo de pactos. En el Código de Vélez, con referencia al contrato de compraventa, el derecho que establece podía cederse, ni pasaba a los herederos del otorgante (art. 1396). El C.C y C. de la Nación, a la par de reiterar este regla respecto de su más importante aplicación en el contrato de compraventa, (art.1165), le ha añadido. en el art. 1167: que el pacto puede ser convenido por un plazo que no exceda de cinco años si se trata de cosas inmuebles, y de dos años si se trata de cosas muebles, contados desde la celebración del contrato. Si las partes convienen un plazo mayor se reduce al máximo legal. Asimismo, el plazo establecido por la ley es perentorio e improrrogable.-

§19.- Una errónea e in justificada modificación del Anteproyecto del Código.- No obstante este antecedente,, al elevarse el Anteproyecto al Poder Ejecutivo, en el Proyecto remitido al Congreso de la Nación se eliminó la exigencia del plazo, de modo inexplicable.- Debe repararse que el . 997 del Anteproyecto, en lo concerniente al plazo, tenía una marcada similitud con la redacción del art. 994 relativo a los contratos preliminares. De este modo, no es aventurado pensar –sino enteramente verosímil- que en el acelerado trámite que se le imprimió a la redacción del proyecto definitivo del Código, conocidos los reparos que se formulaba al reducido plazo máximo que arbitrariamente se le fija a los contratos preliminares, a quien se le haya encargado la supresión, incurrió en un equívoco: mantuvo intacto el plazo que debía corregirse y eliminó el plazo cuya exigencia es necesaria.

*§20.- La necesidad del plazo.-*Cabe concluir que el pacto de preferencia, máxime como es reglamentado por el art. 997 C.C. y C. de la Nación, exige necesariamente un plazo, vencido el cual cese ese estado de sujeción del otorgante y recupere su libertad de negociación. En este caso debe haberse contado con una norma imperativa a tal efecto. Empero, como no se ha previsto límite temporal alguno, no queda otro camino que admitir la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial la fijación del plazo (inc. “d” del art. 871 del .C. y C.de la Nación).

§21 Cesibilidad.- Otra singularidad que tiene esta reglamentación del pacto de preferencia en general es que a diferencia de lo establecido para el pacto de preferencia en la compraventa que incorpora una regla tradicional en nuestro derecho, el art. 997 in fine, establece que *“los derechos y obligaciones derivados de este pacto son transmisibles a terceros con las modalidades que se estipulen”* invirtiendo la regla del texto primitivo del Anteproyecto, que establecía que sólo es transmisible a un tercero si así se lo estipula.

3. Reciprocidad. Efectos.- Diferencias con la opción.

§22.- *Reciprocidad.*- El segundo párrafo del art. 997 prescribe que “si se trata de participaciones sociales de cualquier naturaleza, de condominio, de partes en contratos asociativos o similares, el pacto puede ser recíproco”. Cuando se trata de condominio, lo concerniente a la enajenación del derecho de cada partícipe, se rige por las disposiciones del contrato de compraventa (inc. a del art. 1124 del C.C. y C. de la Nación), por lo que al pacto de preferencia se le aplica el art. 1165 del C.C. y C. de la Nación.

§23.- *Efectos.* Comunicada al beneficiario su decisión de celebrar el “nuevo contrato” y formulada la respectiva oferta, la el contrato queda concluido con la aceptación del beneficiario (art. 998, in fine el C . C. C. de la Nación) Si la oferta es rechazada el pacto se extingue.

§ 24 *Diferencia con el contrato de opción.* Tal cual lo legisla el C.C. y C. de la Nación, el pacto de preferencia tiene marcada una similitud con el contrato de opción. La diferencia estriba en que contrato de opción el promitente queda vinculado a una oferta, comprometiéndose a celebrar contrato si la otra parte la acepta. En cambio en el pacto de preferencia el promitente no queda obligado a celebrar un contrato, sino a preferir inevitablemente al beneficiario si se decide a celebrarlo.

4. Conclusiones.

Lo expuesto conduce a las siguientes conclusiones:

1 - Corresponde recomendar que el Congreso de la Nación restablezca la redacción que tenían en el Anteproyecto del Código, los arts. 997 y 998 del C.C. y C. de la Nación.

2 - Debe recomendarse que el Congreso Argentino siga el ejemplo de lo ocurrido en relación con el Código del Perú, y proceda a modificar el plazo máximo establecido imperativamente para los contratos preliminares, en el segundo párrafo del art. 994 del C.C. y C. de la Nación. A tal fin deberá prescribirse en su reemplazo, como lo hacen actualmente los arts.1416 1423 del Código del Perú que, en tales contratos, el plazo debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, éste será de un año.-