

**MANUAL DE HECHOS
Y
ACTOS JURÍDICOS**

JUAN MARCELINO GONZÁLEZ GACETE

ABOGADO. NOTARIO Y ESCRIBANO PÚBLICO. MEJOR EGRESADO Y MEDALLA DE ORO. MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL CIVIL. MAESTRIA EN CIENCIAS CRIMINOLÓGICAS. DOCTOR EN DERECHO POR LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES. PADRINO DE PROMOCIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHOS Y CIENCIAS SOCIALES ENTRE LOS AÑOS 2006 Y 2007. PROFESOR DE LAS CÁTEDRAS DE DERECHO PROCESAL, CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO. MIEMBRO DE LA RED INTERNACIONAL DE JURISTAS PARA LA INTEGRACIÓN AMERICANA, MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN MUNDIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN MUNDIAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MIEMBRO FUNDADOR DE LA ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. MIEMBRO DEL INSTITUTO ITAPUENSE DE DERECHO PROCESAL CIVIL. MIEMBRO DE LA CONFEDERACION INTERNACIONAL DE DERECHO DISCIPLINARIO. CONFERENCISTA INTERNACIONAL. AUTOR DE VARIAS OBRAS JURÍDICAS ENTRE LAS QUE SE DESTACAN: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. LÓGICAS JURÍDICAS TOMO I AL IV. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

MANUAL DE HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS



EDICIONES NUEVA JURÍDICA

2016

© JUAN MARCELINO GONZÁLEZ GARCETE

© *EDICIONES NUEVA JURÍDICA*

Carrera 34A No. 25D - 17 - Diagonal Universidad Nacional
Telefax: 4040050
Móvil: 310 5627526 - 3105627538
E-mail: nueva_juridica@yahoo.com
www.edicionesnuevajuridica.com
Bogotá, D. C. - Colombia

© Primera Edición: 2016

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de:

EDICIONES NUEVA JURÍDICA

Quedan reservados todos los derechos y prohibidos, sin previa autorización de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en la ley, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.

ISBN 978-958-46-7713-6

Diagramación electrónica: CINDY DELGADILLO

Diseño de carátula: EDICIONES NUEVA JURÍDICA

Impreso en Colombia / Printed in Colombia

*A mi querida madre, viviana garcete de gonzalez,
testimonio de lucha incansable para ofrecernos un vida mejor.*

“Algunas veces me pregunté si en países como el mío, con escasos lectores y tantos pobres, analfabetos e injusticias, donde la cultura era privilegio de tan pocos, escribir no era un lujo solipsista. Pero estas dudas nunca asfixiaron mi vocación y seguí siempre escribiendo, incluso en aquellos períodos en que los trabajos alimenticios absorbían casi todo mi tiempo...”.

MARIO VARGAS LLOSA: ELOGIO DE LA LECTURA Y LA FICCIÓN¹.

¹ DISCURSO NOBEL. 7 de diciembre del 2010. FUNDACIÓN NOVEL 2010.

CONTENIDO

PRÓLOGO.....	27
PREFACIO.....	31

CAPÍTULO I DE LA ORGANIZACIÓN NORMATIVA Y DE LA TEORÍA DE LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. ANTECEDENTES. FUENTES. PARTES. METODOLOGÍA DEL CÓDIGO. EL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. LOS DEMÁS LIBROS.....	35
ANTECEDENTES.....	35
METODOLOGÍA ADOPTADA.....	37
EL HECHO JURÍDICO. NOCIONES GENERALES. EL HECHO JURÍDICO Y EL DERECHO. EL HECHO COMO FUENTE Y COMO OBJETO DEL DERE- CHO. RELACIÓN ENTRE HECHOS Y DERECHO.....	38
SISTEMATIZACIÓN DEL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO, TANTO EN LA DOCTRINA FRANCESA COMO EN LA ALEMANA.....	41
EL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO EN LA DOCTRINA FRANCESA.....	41
EL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO EN LA DOCTRINA ALEMANA.....	43
EL HECHO JURÍDICO Y EL DERECHO.....	45
EL HECHO COMO FUENTE Y COMO OBJETO DEL DERECHO.....	48
RELACIÓN ENTRE HECHOS Y DERECHO.....	49
TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA.....	51
ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.....	52

HECHO JURÍDICO Y PREVISIÓN DE HECHO; CONDICIONANTE DE LA FUNCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA.....	54
HECHOS HUMANOS. CLASIFICACIÓN; VOLUNTARIOS E INVOLUNTARIOS. CONSECUENCIA DE LOS INVOLUNTARIOS. HECHOS POSITIVOS Y NEGATIVOS. HECHOS SIMPLES Y COMPLEJOS.....	55
CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS.....	55
CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS; CONSECUENCIAS SIMULTÁNEAS, SUCEсивAS. CONSECUENCIAS; ADQUISICIÓN DE DERECHOS; MODIFICACIÓN DE DERECHOS: EXTINCIÓN DE DERECHOS.....	60
CAUSALIDAD FÍSICA Y JURÍDICA. EL EFECTO DE DERECHO.....	60
CONSECUENCIAS DE LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS.....	61
CONSECUENCIAS. MODIFICACIÓN DE DERECHOS.....	63
CONSECUENCIAS. EXTINCIÓN DE DERECHOS.....	63

CAPÍTULO II DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

LOS ACTOS JURÍDICOS. INTRODUCCIÓN.....	65
LA TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FUNDAMENTO LEGAL Y RESTRICCIONES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	69
RESTRICCIONES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	74
CONCLUSIONES.....	77
ACTO JURÍDICO COMO EFECTO DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS. DEFINICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.....	79
DEFINICIÓN LEGAL DEL ACTO JURÍDICO.....	80
LOS HECHOS HUMANOS VOLUNTARIOS O ACTOS VOLUNTARIOS.....	81
LOS HECHOS INVOLUNTARIOS. HECHOS INVOLUNTARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.....	84
HECHOS VOLUNTARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.....	85
EL DOLO.....	88
CARACTERIZACIÓN DEL DOLO.....	89

EL DOLO COMO CAUSA DETERMINANTE DE LA DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD: DOLO PRINCIPAL Y DOLO INCIDENTAL.....	91
DOLO PRINCIPAL.....	92
DOLO INCIDENTAL.....	94
AGENTES DE QUIENES PROVENGAN LA ACCIÓN DOLOSA.....	95
FUERZA O TEMOR.....	96
ELEMENTOS INTERNOS DE LA VOLUNTAD. DISCERNIMIENTO. INTENCIÓN. LA INTENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. LIBERTAD.....	101
DISCERNIMIENTO.....	103
INTENCIÓN. LA INTENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	107
LA DOCTRINA <“FALSA EN SUS ARGUMENTOS”.....	110
LA DOCTRINA DE LA “INCONSECUENTE EN SUS AFIRMACIONES”.....	113
LIBERTAD: COMO FUNDAMENTO ESENCIAL DE LOS ACTOS. LIMITACIONES.....	115
ELEMENTO EXTERNO: LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR.....	119
LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR.....	119
MANIFESTACIÓN TÁCITA DE LA VOLUNTAD.....	121
DECLARACIÓN POSITIVA DE LA VOLUNTAD: LA CERTIDUMBRE.....	124
MANIFESTACIÓN PRESUMIDA POR LA LEY.....	126
DECLARACIONES FORMALES Y NO FORMALES.....	128
DECLARACIONES RECEPTICIAS Y NO RECEPTICIAS..	129
EL VALOR DEL SILENCIO EN EL DERECHO: EN EL DERECHO PRIVADO.	131
EL VALOR DEL SILENCIO COMO REGLA DE DERECHO.....	131
EL DERECHO INTERMEDIARIO.....	135
RECEPCIÓN EN EL DERECHO PARAGUAYO: EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.....	136
CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	139

EXPOSICIÓN INTEGRAL DE LAS TEORÍAS DE LA VOLUNTAD Y DE LA DECLARACIÓN; TEORÍAS ECLÉTICAS O INTERMEDIAS; SOLUCIONES DEL DERECHO MODERNO.....	144
DISCORDANCIA ENTRE LA DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD Y LA INTENCIÓN. TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. TEORÍA DE LA DECLARACIÓN. DIFERENCIAS Y EFECTO PRÁCTICO DE AMBAS CORRIENTES.....	144
DISCORDANCIA ENTRE LA DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD Y LA INTENCIÓN.....	145
TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. (SAVIGNY).....	145
LA TEORÍA DE LA VOLUNTAD CONSIDERA QUE, APARTE DE LA DECLARACIÓN, Y AL MENOS POR REGLA GENERAL, ES INDISPENSABLE LA VOLUNTAD....	146
TEORÍA DE LA DECLARACIÓN (IHIERING).....	147
DIFERENCIAS Y EFECTO PRÁCTICO DE AMBAS CORRIENTES.....	149
DOCTRINAS INTERMEDIAS O ECLÉTICAS.....	151
SUPERACIÓN DEL DUALISMO VOLUNTAD –DECLARACIÓN.....	154
SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.....	155

CAPÍTULO II

TEORÍA DE LOS ACTOS ILÍCITOS

LOS ACTOS ILÍCITOS: INTRODUCCIÓN.....	157
ORÍGENES.....	159
REGULACIÓN DE LOS ACTOS ILÍCITOS EN EL CÓDIGO CIVIL.....	160
CONCEPTO DE LA ILICITUD.....	162
TRASGRESIÓN A UNA NORMA JURÍDICA.....	165
ILICITUD Y DISCONFORMIDAD.....	166
DISTINTAS ESPECIES DE ILICITUD.....	167
ILICITUD EXCLUSIVAMENTE CIVIL.....	168

REQUERIMIENTOS DE LO ILÍCITO CIVIL.....	169
REQUISITOS PARA QUE QUEDE CONFIGURADA LA ILICITUD CIVIL.....	170
EN CUANTO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO.....	173
SANCIONES A LA ILICITUD.....	178
ILICITUD CIVIL. ILÍCITO PENAL. DIFERENCIAS.....	179
DIFERENCIAS.....	180
EFFECTOS DEL ILÍCITO CIVIL: DIFERENCIACIÓN ENTRE ACTOS VOLUNTARIOS EN INVOLUNTARIOS.....	182
ILICITUD EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO: SU TERMINOLOGÍA.....	184
ACTOS VOLUNTARIOS ILÍCITOS.....	186
RESPONSABILIDAD REFLEJA. EXCEPCIONES A ESTA REGLA.....	188
RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.....	192
TUTORES Y CURADORES.....	193
DIRECTORES DE COLEGIOS Y ARTESANOS.....	194
CESACIÓN DE ESA RESPONSABILIDAD.....	195
INCAPAZ QUE OBRA CON DISCERNIMIENTO.....	196
AUTORIDADES SUPERIORES, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS Y MUNICIPALES.....	197
EXCEPCIÓN A ESTA REGLA.....	198
RESPONSABILIDAD POR EL RIESGO CREADO. ES O NO ACTO ILÍCITO EL RIESGO CREADO?.....	199
DELITOS Y CUASIDELITOS. CONCEPCIÓN EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA.....	201
CONCEPCIÓN EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA.....	202
DELITOS Y CUASIDELITOS COMO PRIMERA FUENTE DEL DEBER DE RESARCIR.....	204
ILICITUD DESDE LA ÓPTICA DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO..	205
EXTENSIÓN DE RESARCIMIENTO EN ATENCIÓN A LAS CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS.....	206

TITULO SEGUNDO ELEMENTOS

CAPÍTULO III ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

ELEMENTOS.....	211
ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS.....	212
ELEMENTOS ESENCIALES.....	213
ELEMENTOS ACCIDENTALES.....	215
ELEMENTOS SEGÚN NUESTRO CÓDIGO.....	215
SUJETOS.....	216
DIFERENCIACIONES ENTRE SUJETOS: PARTES, OTORGANTES Y REPRESENTANTES.....	216
LA CAPACIDAD.....	218
CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE HECHO.....	219
INCAPACIDAD RELATIVA DE HECHO.....	220
INCAPACIDAD ABSOLUTA DE HECHO.....	221
PERSONAS JURÍDICAS.....	221
CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	222
RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	223
OBJETO. CONTENIDO.....	223
CONTENIDO.....	226
SOLUCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.....	228
NO PODRÁN SER OBJETO DEL ACTO JURÍDICO.....	229

CAPÍTULO IV ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

LA FORMA. DEFINICIÓN.....	231
DEFINICIÓN.....	232
EL FORMALISMO EN EL DERECHO.....	233

TENDENCIA ACTUAL.....	235
FUNCIÓN DE LA FORMA EN LA VIDA DEL DERECHO.....	235
PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE LAS FORMAS.....	236
LIMITACIONES.....	237
CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS.....	237
TEORÍA DEL INSTRUMENTO.....	238
LOS INSTRUMENTOS COMO PRUEBA Y COMO PRESUPUESTO DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	239
EL INSTRUMENTO COMO CONCEPTO AUTÓNOMO.....	240
INSTRUMENTOS PÚBLICOS E INSTRUMENTOS PRIVADOS.....	241
INSTRUMENTOS PRIVADOS Y PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMAS.....	242
REQUISITOS LEGALES MÍNIMOS: A) FIRMA DE LAS PARTES; B) DOBLE EJEMPLAR.....	242
LA FIRMA: PRIMER REQUISITO.....	242
PLURALIDAD DE EJEMPLARES: SEGUNDO REQUISITO.....	246
VALOR PROBATORIO DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS.....	250
RECONOCIMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS.....	251
INDIVISIBILIDAD DE LA PRUEBA DE RECONOCIMIENTO CON RESPECTO A TERCEROS.....	253
EFFECTOS RESPECTO A TERCEROS.....	253
RECONOCIMIENTO DE INCAPACES.....	254
FIRMA EN BLANCO. VALIDEZ. ABUSO DE LA FIRMA EN BLANCO.....	255
ABUSO DE LA FIRMA EN BLANCO.....	256
NOTAS MARGINALES.....	257
CARTAS MISIVAS. CONDICIONES GENERALES PARA SU ADMISIÓN COMO MEDIOS DE PRUEBA.....	257
CARTAS A TERCEROS. CONSENTIMIENTO DE LOS MISMOS.....	258
CARTAS CONFIDENCIALES.....	258
LIBROS Y TELEGRAMAS.....	260
DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	260

DEFINICIÓN.....	261
ENUMERACIÓN LEGAL.....	262
CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	263
FUERZA PROBATORIA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	264
VALOR PROBATORIO DE LAS CLAUSULAS Y ENUNCIACIONES.....	265
INSTRUMENTOS PÚBLICOS NULOS Y ANULABLES.....	268
INSTRUMENTOS PÚBLICOS ANULABLES (ART. 378 C.C.).....	269
EFFECTOS.....	269
INSTRUMENTOS PÚBLICOS NULOS POR DEFECTOS DE FORMA.....	270
DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA FALSEDAD POR EL JUEZ.....	270
TESTIGOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	271
ERROR SOBRE LA CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS.....	271
CONTENIDO DE UN INSTRUMENTO PÚBLICO MODIFICADO POR UN CONTRADOCUMENTO.....	272
LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.....	272
REQUISITOS FORMALES PARA SU VALIDEZ.....	273
EL IDIOMA EN LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.....	275
LOS SORDOMUDOS O MUDOS.....	277
PROTOCOLIZACIÓN DE INSTRUMENTOS.....	278
PROTOCOLIZACIÓN DE ACTOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO.....	279

TITULO TERCERO

EFFECTOS

CAPÍTULO V

DE LOS EFFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS EFFECTOS.....	283
---	-----

EXCEPCIONES.....	285
A) SUCESORES UNIVERSALES Y SINGULARES.....	286
B) LOS ACREEDORES.....	287
C) LOS TERCEROS BENEFICIADOS.....	289
LA REPRESENTACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	289
CLASES: A) LEGAL O FORZADA; B) VOLUNTARIA O CONVENCIONAL...	290
ACTOS QUE PUEDEN SER OBJETOS DE REPRESENTACIÓN.....	291
EXCEPCIONES	291
FUNCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS.....	292
RATIFICACIÓN: DEFINICIÓN.....	294
¿CUÁNTO ES NECESARIO?.....	294
EFFECTOS DE LA RATIFICACIÓN.....	294

TITULO CUARTO MODALIDADES

CAPÍTULO VI DE LOS EFECTOS ESPECIALES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

DE LAS MODALIDADES. INTRODUCCIÓN.....	297
ACTOS QUE PUEDEN SER SOMETIDOS A MODALIDADES.....	298
LA CONDICIÓN.....	299
REQUISITOS.....	299
CONDICIONES PROHIBIDAS.....	301
CONDICIONES EXPRESAMENTE PROHIBIDAS POR LA LEY.....	302
CLASIFICACIÓN.....	303
CONDICIONES SUSPENSIVAS.....	303
CONDICIONES RESOLUTORIAS.....	304
LAS CONDICIONES POTESTATIVAS.....	304

LAS CONDICIONES CAUSALES Y MIXTAS.....	305
LAS CONDICIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS.....	305
LAS CONDICIONES EXPRESAS O TÁCITAS.....	305
LA RETROACTIVIDAD.....	306
POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.....	306
EFFECTOS ESTANDO PENDIENTE LA CONDICIÓN.....	307
DAÑOS Y PERJUICIOS ESTANDO PENDIENTE DE LA CONDICIÓN.....	309
NULIDAD DE ACTOS ESTANDO PENDIENTE LA CONDICIÓN.....	309
INDIVISIBILIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN.....	310
CUMPLIMIENTO FICTO DE LA CONDICIÓN.....	311
TIEMPO Y FORMA DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN.....	311

CAPÍTULO VII

DE LAS MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

EL PLAZO. DEFINICIÓN.....	313
EL PLAZO COMO MODALIDAD. DEFINICIÓN.....	315
ACTOS QUE PUEDE SOMETERSE AL PLAZO.....	315
A FAVOR DE QUIEN SE ESTABLECE EL PLAZO.....	315
EL PLAZO EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO: A FAVOR DE QUIEN SE ESTABLECE.....	316
CLASIFICACIÓN.....	317
A) PLAZO SUSPENSIVO Y RESOLUTORIO.....	317
B) PLAZO CIERTO E INCIERTO.....	318
C) PLAZO EXPRESO O TÁCITO.....	318
D) PLAZO LEGAL O JUDICIAL.....	318
CADUCIDAD DEL ACTO.....	319
FIJACIÓN DEL PLAZO EN EL CÓDIGO CIVIL.....	320
FORMA DE COMPUTARSE EL PLAZO.....	322
CONCLUSIÓN DEL PLAZO.....	323

EFFECTOS DEL PLAZO.....	323
EL MODO O CARGO. DEFINICIÓN.....	324
DISTINCIÓN ENTRE MODO O CARGO Y LA CONDICIÓN.....	324
EL CARGO PURO O SIMPLE.....	325
EL CARGO IMPUESTO COMO CONDICIÓN.....	325
FIJACIÓN DEL PLAZO EN EL CARGO.....	326
TRANSMISIBILIDAD DEL CARGO.....	326
CASOS EN QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CARGO PRODUCE LA PÉRDIDA DEL DERECHO.....	327
LÍMITES DE RESPONSABILIDAD. ¿QUIÉNES PUEDEN DEMANDAR SU CUMPLIMIENTO?.....	327
CARGOS IMPOSIBLES, ILÍCITOS Y CONTRARIOS A LA MORAL Y BUENAS COSTUMBRES.....	328

TITULO QUINTO INTERPRETACIÓN Y PRUEBA

CAPÍTULO VIII DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

¿LA INTERPRETACIÓN ES UNA CUESTIÓN DE HECHO O DE DERECHO? DEFINICIÓN.....	331
LA PREGUNTA OBLIGADA ¿ES UNA CUESTIÓN DE HECHO O DE DERECHO?.....	332
PAUTAS DE INTERPRETACIÓN. REGLAS GENERALES.....	333
LA CALIFICACIÓN ERRÓNEA DEL ACTO.....	333
EFFECTO DECLARADO ENTRE LAS PARTES Y EL VIRTUALMENTE COMPRENDIDAS.....	334
CONVENCIÓNES CONTRACTUALES: LEY PARA LAS PARTES.....	334
REGLAS ESPECIALES.....	335
A) PRIMERA REGLA.....	335

- LA INTENCIÓN COMÚN DE LAS PARTES.....	335
B) SEGUNDA REGLA.....	336
- CONTEXTO GENERAL.....	336
C) TERCERA REGLA.....	336
- EL OBJETO DEL CONTRATO.....	336
D) CUARTA REGLA.....	337
- UN CASO COMO EJEMPLO NO EXCLUYE A LOS DEMÁS.....	337
E) QUINTA REGLA.....	337
- EN CASO DE DUDA, LA VALIDEZ DEL CONTRATO.....	337
F) SEXTA REGLA.....	338
- CLÁUSULAS FORMULARIOS, A FAVOR DEL PROPONENTE.....	338
G) SÉPTIMA REGLA.....	339
- EL FAVOR DEBITORIS Y LA BUENA FE.....	339
LA BUENA FE. CONCEPTO.....	339

CAPÍTULO IX DE LA PRUEBA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

PRUEBA DE LOS ACTOS JURÍDICOS. CONCEPTO.....	341
LA CARGA DE LA PRUEBA.....	342
¿QUÉ ES PRUEBA?.....	342
¿HECHOS QUE NECESITAN SER PROBADOS?.....	343
LEY EXTRANJERA. APLICACIÓN OFICIOSA. LIMITACIONES.....	343
APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. SISTEMAS.....	343
MEDIOS DE PRUEBAS.....	344
ÍLICITUD DE LAS PRUEBAS.....	346

TITULO SEXTO

VICIOS

CAPÍTULO X

DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

CONCEPTO DE VICIO. ENUMERACIÓN DE LOS VICIOS.....	351
EL ERROR COMO VICIO DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	352
PRIMERA CLASIFICACIÓN: EL ERROR DE DERECHO.....	353
INEXCUSABILIDAD DE CUMPLIR DEBERES LEGALES.....	354
EL ERROR DE HECHO.....	355
ERROR ESENCIAL: CASOS ADMITIDOS POR EL CÓDIGO.....	356
ERROR ACCIDENTAL. ERROR Y BUENA FE.....	360
ERROR POR NEGLIGENCIA IMPUTABLE.....	360

CAPÍTULO XI

DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

EL DOLO.....	363
EL DOLO COMO VICIO DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	363
DEFINICIÓN LEGAL.....	365
DOLO PRINCIPAL Y DOLO INCIDENTAL.....	366
REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR DOLO.....	367
DOLO GRAVE. QUE SEA DETERMINANTE. QUE CAUSE DAÑO IMPORTANTE. QUE NO SEA RECÍPROCO.....	367
DOLO DE TERCERO.....	368
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.....	368

CAPÍTULO XII

DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

LA VIOLENCIA.....	371
-------------------	-----

LA VIOLENCIA COMO VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	372
CLASIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LA VIOLENCIA.....	372
CLASIFICACIÓN: VIOLENCIA FÍSICA O VIS COMPULSIVA.....	372
VIOLENCIA MORAL O VIS ABSOLUTA.....	372
ELEMENTOS.....	372
VIOLENCIA FÍSICA; FUERZA IRRESISTIBLE.....	372
VIOLENCIA MORAL.....	373
REQUISITOS.....	373
TEMOR REFERENCIAL. CONCEPTO.....	377
CONTRA QUIEN DEBE DIRIGIRSE LA ACCIÓN.....	377
PRUEBA DE LA VIOLENCIA.....	377
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.....	377

CAPÍTULO XIII DE LOS VICIOS EN LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

ANTECEDENTES. EN ROMA.....	379
EN EL CÓDIGO DE JUSTINIANO.....	380
EN EL DERECHO CIVIL ALEMÁN.....	381
EN EL DERECHO CIVIL PARAGUAYO.....	381
CARÁCTERES Y ELEMENTOS DE LA FIGURA.....	382
PRESUNCIÓN ORIGINAL EN LA DESPROPORCIÓN.....	384
INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA.....	386
ACCIONES A QUE DA LUGAR.....	386

CAPÍTULO XIV DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

DIVERGENCIA ENTRE LA INTENCIÓN Y LA VOLUNTAD DECLARADA.....	389
---	-----

CONCEPTO DE SIMULACIÓN.....	390
CARÁCTERES.....	390
ACTOS QUE PUEDEN SOMETERSE A LA SIMULACIÓN.....	391
CLASIFICACIÓN.....	393
LA ASOCIACIÓN POR SIMULACIÓN. PRUEBA ENTRE PARTES.....	396
PRUEBA DE TERCEROS. PRUEBA EN CASO DE ATACARSE UN ACTO DE SIMULACIÓN ILÍCITA.....	398
EL CONTRADOCUMENTO. CONCEPTO.....	398
EFFECTOS DE LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.....	399

TITULO SÉPTIMO NULIDADES

CAPÍTULO XV DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

PRINCIPIO GENERAL.....	403
NULIDAD E INOPONIBILIDAD. CONSIDERACIONES GENERALES.....	406
CONCEPTO DE INEFICACIA. CONCEPTO DE NULIDAD.....	407
CONCEPTO DE NULIDAD.....	407
CARÁCTERES DE LA NULIDAD.....	408
ACTOS JURÍDICOS INEXISTENTES.....	409
CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES.....	412
NULIDADES EXPRESAS Y NULIDADES IMPLÍCITAS.....	412
NULIDADES MANIFIESTAS Y NULIDADES NO MANIFIESTAS.....	413
NULIDAD TOTAL Y NULIDAD PARCIAL.....	413
ACTOS NULOS Y ACTOS ANULABLES.....	415
OTRA CLASIFICACIÓN: NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA.....	418

INTERÉS JURÍDICO PROTEGIDO AL SANCIONAR UN ACTO DE NULIDAD ABSOLUTA.....	419
ACCIÓN DE NULIDAD. QUIENES PUEDEN PEDIR LA NULIDAD.....	420
EFFECTOS DE LA NULIDAD.....	421
¿LOS TERCEROS PODRÁN SER ALCANZADOS POR EFECTO DE LA NULIDAD?.....	422
TERCEROS AMPARADOS EN LAS REGLAS QUE PROTEGEN LA BUENA FE.....	423
¿QUIÉNES SON TERCEROS RESPECTO AL ACTO VICIADO?.....	424
¿QUÉ ES LA BUENA FE?.....	424
¿CÓMO SE PRUEBA LA BUENA FE?.....	425
REQUISITOS PARA QUE PROSPERE LA PROTECCIÓN.....	426
ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO.....	427
FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS Y EL TERCERO DE BUENA FE.....	428
CONFIRMACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS. CONCEPTO.....	434
FORMAS DE LA CONFIRMACIÓN.....	435
EFFECTO RETROACTIVO DE LA CONFIRMACIÓN.....	436
BIBLIOGRAFÍA.....	437

PRÓLOGO

El libro “Hechos y Actos Jurídicos” del Profesor Doctor Juan Marcelino González, es una obra densa y didáctica. Los juriconsultos romanos daban importancia a la clasificación del Derecho en Público y Privado. Papiniano el excelso hombre de leyes exclamaba con toda pertinencia: *“El Derecho Público no puede ser alterado por los pacto de los particulares”*. La convención de los particulares no deroga los preceptos del Derecho Público según Ulpiano. Paulo ya advertía que en todos los casos jurídicos se ha de atender a la equidad.

El autor con claridad nos señala que la gran diferencia entre el derecho público y el privado se da en las limitaciones o no de obrar. El orden público es la principal característica del Derecho Público. Si la ley no autoriza no se puede suplirla ni con venia judicial. En el Derecho Privado se halla el principio de la autonomía de la voluntad, rige la máxima “Lo que no está prohibido está permitido”.

El autor con solvencia se refiere a la declaración de la voluntad y a la intención de las partes, ha desarrollado prolíficamente el libro Segundo del Código Civil; *con su brillantez e inusual sabiduría*, producto de su espíritu inquieto, investigador, perseverante y con vena de escritor y jurista.

El Código Civil en su artículo 715 enuncia las reglas de la declaración como una de las fuentes de interpretación se inclina a la teoría de la declaración. Sin embargo, el Art. 708 del citado código se refiere a la intención de las partes sin limitarse al sentido literal de las palabras. El Artículo 715 de nuestro Código se fundamenta los principios éticos, en la práctica de las buenas costumbres y en la autonomía de la voluntad. El Artículo 708 concuerda con las normas del artículo 6 de nuestro Código Civil, al priorizar la intención de las partes respecto de la formalidad de los actos jurídicos.

La disposición referida se halla su fuente en la norma jurídica formulada por Ulpiano "*Actus ultra intitio non oguentiu nihil operatur*" (los actos no valen más allá de la intención de sus autores).

Estos temas de primordial importancia, son tratados con nitidez por el autor, uno de los pocos juristas admitidos como miembro de la prestigiosa Red Internacional de Juristas para la Integración Americana conocida con las siglas RIJIA (www.rijia.org), un logro que alcanzó gracias a su esfuerzo y dedicación.

El prestigioso Profesor Juan Marcelino González con profundidad investiga estos temas de la Hermenéutica Jurídica. El autor con dedicación investigativa analiza el contenido de los cinco libros del Código Civil y el título preliminar, que señala reglas de hermenéutica. Resalta en este significativo libro el estudio de los hechos y actos jurídicos regulados en el Libro II. El análisis comparado de legislaciones como la alemana, brasileña y los aportados por el Anteproyectista el maestro De Gásperi dan valor a esta obra por sus investigaciones y conclusiones. El Artículo 896 del Código Civil se refiere al concepto de los Hechos y Actos Jurídicos y los considera a todos los acontecimientos productivos

de alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de una relación jurídica.

La clasificación de los hechos por el autor es oportuna, especialmente los referidos a los humanos.

Todo hecho o acto jurídico debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad, y que son los tres elementos del consentimiento.

Estos hechos pueden ser: a) lícitos; o b) ilícitos.

Los actos ilícitos producen la nulidad de sus efectos jurídicos (Art. 356 del Código Civil).

El autor en ordenada síntesis nos enumera la clasificación del Acto Jurídico; realiza un interesante estudio acerca de los efectos jurídicos del silencio. En otras palabras, un trabajo de excepcional importancia para los estudios de derecho privado y público en nuestro país, que lleva la impronta de quien ha hecho del diálogo con los grandes maestros de la Ciencia Jurídica una cotidiana tarea de largo tiempo.

Los cinco libros en una bien lograda síntesis son tratados con idoneidad y aplicación. Por ello este trabajo es digno de un gran jurista como lo es el Profesor JUAN MARCELINO GONZALEZ, que se inscribe en esta tarea cicolópea de transformación del derecho en el Paraguay que comienza con el Maestro de Gásperi y continúa con aquellos que han seguido sus pasos.

Esta obra viene a enriquecer la bibliografía jurídica de los autores paraguayos, por su brillantez, profundidad y sobre todo por su

sabiduría en el planteamiento del contenido programático. El Profesor Juan Marcelino González ha cumplido con la Universidad y con los anhelos de un Estado de Derecho, sin el cual ninguna Nación puede aspirar el Bienestar Social. *Es un intelectual de primer nivel.*

PROF. DR. MIGUEL ÁNGEL PANGRAZIO CIANCIO

PREFACIO

Cuando acepté iniciar este trabajo que abarcara el contenido programático de los “Hechos y Actos Jurídicos” adaptado al programa de estudios de la Universidad Tecnológica Intercontinental, he querido hacer una síntesis de las más actuales teorizaciones que se han formulado para explicar el significado de conceptos sustanciales como los del acto y actos jurídicos, procurando conciliar algunas propuestas de la doctrina un tanto extremas, vehementes tal vez, o incluso, apasionadas.

Se despertó en mí temor quizá desproporcionado frente a lo que debía hacer. Este temor se vinculaba fundamentalmente a factores que podían desequilibrar mi juicio o favorecer en forma directa nuestro cometido, al tiempo de iniciar este trabajo, fue principalmente didáctico.

Con este libro me propongo ofrecer un conocimiento, introductorio, pero cabal, de los Hechos y Actos Jurídicos. Lo he escrito en estilo sencillo y transparente, para los estudiantes: para los alumnos del segundo curso de la Facultad de Derecho de la Universidad Intercontinental, sede Horqueta.

A la vista de tales propósitos, me ha parecido no sólo oportuno, antes bien casi mandatorio, el prescindir de todo despliegue erudito de exposición y crítica de las doctrinas de los diferentes autores. He preferido acometer sin rodeos los temas fundamentales, yendo, por así decirlo, directamente a las cosas, de modo inmediato y frontal.

Prefiero cumplir este intento, sirviéndome de los resultados de más de 15 años de investigación y meditación sobre estas cuestiones, cuyos resultados he presentado en esta obra. Omito en general notas de pies de página, excepto cuando aprovecho, sin retoques, pensamientos ajenos.

Esta obra tiene como objetivo general, el proporcionar una visión general de la Teoría del Hecho y Acto Jurídico. Se ha definido al Hecho Jurídico, es todo acontecimiento en el mundo exterior, se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho, sensible a la percepción de los sentidos.

Cuando se realiza aquella situación prevista como hipótesis en la norma, tiene lugar la aplicación del segundo elemento de ella, es decir, la parte dispositiva; aquello que la norma dispone, como la consecuencia de la realización del hecho o acontecimiento previsto, de una manera abstracta.

Los hechos en general, adquieren relevancia para el derecho y por lo tanto reciben el calificativo de jurídicos, cuando sus características coinciden con los datos establecidos en la hipótesis de la norma. Cuando esto ocurre (coincidencia de suceso e hipótesis normativa) estamos en presencia del supuesto jurídico.

Los acontecimientos que bajo el rubro general de hechos jurídicos, son susceptibles de producir efectos de derecho, se dividen en dos grandes categorías: aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto, son hechos jurídicos en sentido estricto. También son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana por los efectos de derecho se producen independientemente a veces contra la voluntad del sujeto.

El presente trabajo, pues, ha sido hecho exclusivamente *ad usum scholarum*, constituyendo un apéndice del saber jurídico sobre la materia, y por sobre todo por las limitaciones de su autor; sin embargo, si este esfuerzo resultara útil a los estudiantes e incentivara su estudio, este modesto trabajo ya lograría su propósito.

Por tanto, suplico al público lector no vea en este libro de “*Hechos y Actos Jurídicos*” una pretensión de mi parte de presentarme como autor de un nuevo libro sobre la materia, sino un simple dictado de esta disciplina, formado con los extractos sacados de los autores consultados y con los resúmenes de mis clases, para ayudar a los estudiantes a rendir el examen de rito, cuya bibliografía se encuentra al final de la obra.

Gratitud al maestro del Derecho Paraguayo Profesor Doctor Miguel Ángel Pangrazio Ciancio, estandarte de jerarquía moral e intelectual de la República, por haberme realizado un generoso prólogo.

EL AUTOR

CAPÍTULO I DE LA ORGANIZACIÓN NORMATIVA Y DE LA TEORÍA DE LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

**EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. ANTECEDENTES. FUENTES.
PARTES. METODOLOGÍA DEL CÓDIGO. EL LIBRO SEGUNDO
DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. LOS DEMÁS LIBROS.**

ANTECEDENTES

Es bueno recordar que el principal tronco moderno, por usar un término, de nuestro Código Civil Paraguayo lo constituye el Código de Napoleón, el Código Civil Francés de 1804.²

También tuvo su influencia el “*Esbozo*”, del brasileño Teixeira de Freitas, el genial codificador, que tanto influyó en el contenido

² A mi entender, también es preciso señalar que por más que muchos tratadistas hayan elogiado en demasía dicha obra, no por ello la misma se halla exenta de críticas; por citar algunos cuestionamientos, podemos mencionar la falta absoluta de sistemática y su excesivo empirismo.

del Código Civil Argentino³, deslindó científicamente la materia, en especial, aquellos relacionados para todos los hechos y actos jurídicos, y no solo para regular los contratos.

A pesar de su importancia, es dable señalar, que el “Esbozo” de Teixeira, jamás fue concluido, sin embargo constituyó toda una revolución jurídica y marcó un hito en la historia de las legislaciones contemporáneas que después le siguieron.

El Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield, si bien recepcionó o mejor dicho incorporó la sistematización orgánica de los hechos y actos jurídicos elaborada por Freitas, no lo ubicó correctamente dentro de su Código, pues se encuentra solo como un apéndice de las obligaciones.⁴

En honor a la verdad, debemos también mencionar que el cuestionamiento que los tratadistas le han formulado al Código Argentino es el no haber seguido el plan general del *Esbozo* de Teixeira de Freitas, obra que a la sazón se encontraba ya en las manos de Vélez.

Tal era la importancia o mejor dicho la influencia del trabajo del jurista brasileño Teixeira de Freitas, que el Código Alemán –BG.B., siglas con las cuales se lo identifica en la doctrina –del año 1896, entrado a regir el 1º de enero de 1.900, ha venido a *revolucionar* todo el mundo de la técnica jurídica y legislativa.⁵

³ Vigente por casi 100 años en nuestro país.

⁴ Hacemos esa salvedad –porque, creemos, que el tratamiento de los hechos y actos jurídicos debió efectuarse previamente al de las obligaciones y los contratos, que ya son una particularización de los principios generales extraídos de aquellos.

⁵ No vamos a explayarnos en demasía sobre la influencia del codificador brasileño en esta obra. Les recomiendo la lectura del libro *Curso de Derecho Civil Hechos y Actos Jurídicos* de José Antonio Moreno Rodríguez, editorial Intercontinental.

Sucintamente explicados podemos decir que estas obras jurídicas constituyen el antecedente del Código Civil Paraguayo.

El anteproyectista del Código Civil Paraguayo fue el Profesor Luis de Gásperi, cuyos lineamientos sirvieron de base de estudio a la Comisión de Codificación en la sanción del texto definitivo. En cuanto a las *partes* del Código Civil Paraguayo, tenemos que la metodología que ha seguido el Código, fue la de establecer un título preliminar y dividirlos en cinco libros, que se dividen nuevamente en capítulos, a su vez, se hallan subdivididos en secciones y estas en párrafos, con relación a determinadas cuestiones.

METODOLOGÍA ADOPTADA

Las disposiciones del Código Civil como ya lo hemos señalado precedentemente, se hallan distribuidas según la materia que trata y se **DIVIDE EN SEIS PARTES**, contando con un título preliminar y **CINCO LIBROS** a los que hemos de referirnos brevemente.

Título Preliminar: Bajo esta denominación, se agrupan una serie de principios que todo operador jurídico necesita conocer para *poder* interpretar modelos jurídicos no solo del Código Civil sino en la generalidad de los Ordenamientos Jurídicos, habida cuenta que no son exclusivos del Derecho Civil ni mucho menos del Derecho Privado, por el contrario son conjunto de normas que históricamente ha sido preparado para regir a todo el sistema jurídico.

Libro Primero: Se ocupa de las Personas y de los Derechos Personales.

Libro Segundo: Se ocupa de los hechos y actos jurídicos que es materia de estudio en particular y a la que hemos de referirnos más adelante.

Libro Tercero: Se refiere a los contratos y de otras fuentes de las obligaciones, regulando sobre los contratos en general, de los contratos en particular, gestión de negocios ajenos, entre otros.

Libro Cuarto: Se ocupa de los derechos reales o sobre las cosas, sobre la posesión el derecho de propiedad, condominio, propiedad de pisos o departamentos, derechos reales sobre las cosas ajenas.

Libro Quinto: Legisla sobre la sucesión por causa de muerte, regulando sobre los derechos hereditarios, sucesiones vacantes, testamentos.

EL HECHO JURÍDICO. NOCIONES GENERALES. EL HECHO JURÍDICO Y EL DERECHO. EL HECHO COMO FUENTE Y COMO OBJETO DEL DERECHO. RELACIÓN ENTRE HECHOS Y DERECHO

El libro segundo del Código Civil Paraguayo, regula los hechos⁶ y Actos Jurídicos y las Obligaciones.

⁶ Etimológicamente debe decirse que *hecho* deriva o procede del vocablo latino *factum*, que, a su vez, deriva del verbo *facere*, que significa *acción del hombre*.

Los jurisconsultos romanos, con gran claridad conceptual, definían los hechos jurídicos como aquellos acontecimientos⁷ independientes de la voluntad humana que producen efectos en el campo del derecho.⁸

A nuestro entender el hecho jurídico comprende una manifestación de la voluntad, o un acontecimiento de la naturaleza (que puede ser un nacimiento, defunción, etc.), o una situación jurídica, la del domicilio del demandado.⁹

El hecho jurídico como categoría conceptual, tiene un significado en sentido amplio, en el que se puede comprender a todo fenómeno de la naturaleza o conducta humana, que el legislador considere para atribuirle consecuencias jurídicas. De ahí, que el hecho jurídico como género tenga dos grandes especies, el acto jurídico y el hecho jurídico en sentido estricto.

Ahora bien, en el conocimiento y estudio de la categoría conceptual **el hecho jurídico en su sentido amplio**, hay en la doctrina dos corrientes: La francesa y la alemana.

A.-En la doctrina francesa. El conocimiento y estudio del hecho jurídico como categoría conceptual o en un sentido amplio, surge a partir de la creación del Código civil de los franceses de 1804, o conocido también como Código Napoleón.

⁷ Significa “cualquier suceso sea natural, o humanos”.

⁸ CIANCIO PANGRAZIO, Miguel Angel. Código Civil Paraguayo Comentado. Libro Segundo. Editorial Intercontinental, pág. 9.

⁹ La constitución del domicilio no siempre obedece a una manifestación de la voluntad. Es el caso concreto del condenado a prisión por delitos cometidos.

B.- En la doctrina alemana. Inicia este estudio y conocimiento del hecho jurídico a partir del Código alemán.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, edición 1979, nos ilustra sobre el tema “Es posible afirmar, entonces, en rigor, que una circunstancia de hecho o de derecho puede constituir un hecho jurídico. Prolongando el concepto, hemos de expresar también que ciertos efectos constituyen, a su vez, hechos jurídicos que engendran otros efectos de derecho. Así: la demanda (Hecho Jurídico)¹⁰ notificada en el domicilio real o voluntario del demandado (Hecho Jurídico) da origen al conocimiento por el demandado del contenido de la demanda (Hecho Jurídico) y ello, con más el silencio durante cierto plazo (Hecho Jurídico) origina la rebeldía (Hecho Jurídico). Los derechos, obligaciones, etc., son también, entonces, hechos jurídicos.

En resumen, podemos decir, que: “Hecho, simplemente, es todo *acontecer* que tiene su origen y en la naturaleza, ya en la actuación del hombre; pero éstos no producen efectos jurídicos, son irrelevantes para el Derecho. Y hecho jurídico, propiamente tal, son los hechos de la naturaleza que producen consecuencias de derecho, es decir, tienen relevancia en lo jurídico”.¹¹

¹⁰ Hecho Jurídico, o “factum”: en sentido amplio, es el acontecimiento natural o humano, cuando produce consecuencias jurídicas.

¹¹ CRUZ BARRIOS, Norman Francisco. Teoría General del Hecho y del Acto Jurídico. Editorial el Foro, pág. 18. Este autor, es chileno, Abogado, graduado en la Universidad Católica de Santiago de Chile, Ex profesor de Derecho Civil, de la misma Universidad. Y fue, uno de los primeros textos basados en la materia de Hechos y Actos Jurídicos basado en el Código Civil de 1987.

En palabras más simples, los hechos jurídicos, son los acontecimientos o circunstancias positivos o negativos a los que la ley atribuye consecuencias jurídicas.¹²

SISTEMATIZACIÓN DEL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO, TANTO EN LA DOCTRINA FRANCESA COMO EN LA ALEMANA¹³

Ahora bien, la doctrina francesa como la alemana, al hacer el estudio y comprensión del hecho jurídico en un sentido amplio, comprenden en él a todo evento o fenómeno de la naturaleza o conducta del ser humano lícita o ilícita que el legislador de cada época y lugar considera para atribuirle efectos jurídicos, y por lo tanto, comprenden como especies de este fenómeno jurídico a los actos jurídicos y a los hechos jurídicos en sentido estricto. Sin embargo, las dos doctrinas son divergentes en el análisis que hacen una y otra especie, ACTO JURÍDICO.

EL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO EN LA DOCTRINA FRANCESA

En la doctrina francesa el hecho jurídico en lato sensu, se clasifica en la especie a) Acto jurídico, unilateral y bilateral, y en la especie

¹² Ejemplo: 1. Eliges lo que te pondrás de vestido durante el día (hecho simple). 2. Pero si en lugar de ir a tu closet y vas al de otra persona y sustraes de su ropa, y te lo pones (hecho jurídico) porque tendrá una consecuencia de derecho se configura el delito de robo.

¹³ BONNECASE, Juilen. Elementos de Derecho Civil. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. Tomo II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, Cárdenas Editor Distribuidor, Tercera Reimpresión, México. D.F., 2002, pág. 223.

b) hecho jurídico en sentido estricto, el que subdivide a su vez en: conductas o hechos del ser humano, que pueden ser tanto lícitos como ilícitos, y en eventos o hechos de la naturaleza.

De acuerdo con Bonnecase, el acto jurídico es:

“(...) una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación, o extinción de una relación de derecho”.

Conforme al anterior concepto, el autor Ernesto Gutiérrez y González¹⁴, propone su concepto en los siguientes términos:

“(...) La conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad y sancione a los efectos deseados por el autor”.

En cuanto al **hecho jurídico en sentido estricto**, Gutiérrez y González¹⁵ lo define como:

“(...) Una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad

¹⁴ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Octava Edición adicionada y puesta al día por Raquel Sandra Contreras López, Porrúa, Apartado 79, pág. 109.

¹⁵ Ibídem, Apartado 86, pág. 112

para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos”.

Por lo anterior, **el hecho jurídico en sentido estricto** tiene dos especies: **Por conductas del ser humano y eventos de la naturaleza**. En el primero de los supuestos por conductas del ser humano, en la doctrina francesa, la subclasifica en: a) hechos o conductas lícitas, y b) hechos o conductas ilícitas. Las segundas a su vez, se subclasifican, en civiles y penales.

En cuanto a los <eventos de la naturaleza> el legislador verbigracia, entre otros, el nacimiento y la muerte de los seres humanos, para atribuirles efectos jurídicos, los que se generan en forma independiente de que esos sujetos deseen o no que se produzcan en sus esfera jurídica.

EL HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO EN LA DOCTRINA ALEMANA

En la doctrina alemana el hecho jurídico en sentido amplio, se clasifica en dos especies: a) Acto jurídico en sentido amplio, el que *subclasifica* a su vez en acto jurídico en sentido estricto y en el negocio jurídico; y en b) Hecho Jurídico en sentido estricto por eventos o hechos de la naturaleza que el legislador considera para atribuirle consecuencias jurídicas.

Es así, que el acto jurídico en la doctrina francesa es siempre lícito, al ser una conducta del ser humano, en la que su autor desea las consecuencias de la misma y ésta se encuentran previstas en la ley, en cambio en la Teoría Alemana, el acto jurídico tiene dos especies, ya que

en sentido restringido puede referirse tanto a conductas lícitas como a ilícitas, en el que las consecuencias se derivan no de la voluntad del autor o autores de la conducta, sino en lo dispuesto por la propia ley, al igual que sucede en el hecho jurídico en sentido estricto la doctrina francesa, por conductas del ser humano, pero el acto jurídico de la Teoría Alemana será considerado siempre lícita, dándose así a través del elemento de la ilicitud una coincidencia en la sistematización que la Teoría Francesa y Alemana le dan al acto jurídico y al negocio jurídico, respectivamente.

De tal manera que la doctrina alemana a diferencia de la francesa considera que el acto jurídico clasificado en *latu sensu* o en sentido amplio, subgénero que a su vez presenta dos subespecies:

a) El acto jurídico en sentido estricto, el que puede tener el carácter de lícito e ilícito, y

b) El negocio jurídico, el que para que surta los efectos deseados por su autor o autores, deberá tener siempre un carácter lícito. Éste a su vez, podrá referirse a Negocios Jurídicos unilaterales o a Negocios Jurídicos bilaterales o Plurilaterales.

Lo anterior, queda claramente expuesto, en la obra *Teoría del Negocio Jurídico* de Giuseppe Stolfi¹⁶, cuando manifiesta que:

“Dentro de los hechos jurídicos, es decir, de aquellos eventos o circunstancias y situaciones de hecho de las que derivan consecuencias conforme a derecho o en contra del mismo, se encuentran los llamados

¹⁶ STOLFI, Giuseppe. *Teoría del Negocio Jurídico*. Trad. Santos Briz, Jaime. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1959, pág. 2

“actos jurídicos” que son producto de la actividad del hombre, por lo cual es necesario aclarar o exponer las razones que justifican la inclusión desde el punto de vista técnico de esos actos, sólo en parte, en la categoría del negocio jurídico, dejando fuera los demás no obstante ser todos resultado de una determinación de la voluntad humana directa”.

EL HECHO JURÍDICO Y EL DERECHO

Constituye una afirmación común que el derecho —que es conducta humana— está referido a hechos en sentido lato (hechos humanos —o actos —y sucesos naturales). En definitiva, acontecimientos. Sin los hechos no resulta posible concebir el derecho.

El redactor del Código Argentino, Dalmasio Vélez Sarsfield, define a los Hechos jurídicos, diciendo que: “SON TODOS LOS ACONTECIMIENTOS SUSCEPTIBLES DE PRODUCIR ALGUNA ADQUISICIÓN, MODIFICACIÓN, TRANSFERENCIA O EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS U OBLIGACIONES”.

Explica el codificador argentino “no se trata de los hechos como objeto del derecho sino únicamente como causa reproductora de derechos. Los hechos como causa productora de derechos, pueden ser actos humanos o actos externos en que la voluntad no tenga parte. Los hechos humanos no son los únicos generadores y destructores de derecho, pues hay numerosos e importantes derechos que se adquieren por el mero efecto de otros hechos que no son acciones u omisiones voluntarias e involuntarias, hechos externos como terremotos, tempestades que hacen perder muchas veces los derechos adquiridos por obligaciones y contratos.

Es decir, conforme a la definición y explicación dada por Vélez Sarsfield, los hechos externos también podrán extinguir obligaciones.

En el anteproyecto presentado por el juriconsulto de América, como lo conceptualiza Miguel Ángel Pangrazio, Prof. Luis De Gásperi del nuevo Código Civil paraguayo, se define a los hechos jurídicos de la siguiente manera: “LOS HECHOS QUE SE TRATA EN ESTA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL, SON TODOS LOS ACONTECIMIENTOS PRODUCTIVOS DE ALGUNA ADQUISICIÓN, MODIFICACIÓN, TRANSFERENCIA O EXTINCIÓN DE UNA RELACIÓN JURÍDICA”. (Art. 896 del Código Civil)

La moderna política legislativa no aconseja incluir definiciones en los Códigos al considerar que es una cuestión propia de los tratados y materia de la doctrina, entendiéndose POR TRATADOS, los documentos escritos en que se consignan los pactos internacionales y POR DOCTRINA, conjunto de principios jurídicos establecidos por los autores y que para ser tal, requiere su uniforme y constante aplicación por la jurisprudencia de los Tribunales.

Siguiendo este principio, el Código Civil Paraguayo no define el hecho jurídico, pero de acuerdo a las disposiciones legales que contiene, puede sostenerse que la definición dada por Vélez Sarfield es la que rige en nuestro Código.

Verbigracia, puede citarse el Art. 1184 Inc. b) que dice que los actos voluntarios solo podrán tener el carácter de ilícito “Si hubieren causado daño o produjeron un hecho anterior susceptible de ocasionarlo”.

Así también se legisla en el Art. 1959 del Código Civil, al consagrar que: “Si un inmueble corriere peligro inminente de ser perjudicado por el derrumbamiento de un edificio, por una levantada en un predio

vecino o por la caída de parte de este edificio u obra, podrá su propietario exigir que quien sea responsable del perjuicio, adopte las medidas necesarias para evitar el perjuicio, adopte las medidas necesarias para evitar el peligro o preste caución por el daño inminente”.

En el léxico común, esto no significa otra cosa sino prevenir antes que curar.

La unión entre hechos jurídicos puede darse, no sólo entre acontecimientos naturales o entre derechos subjetivos o aún entre situaciones jurídicas, sino también a modo mixto, combinando un elemento natural con una situación jurídica o con un derecho subjetivo, etc.

De ahí la importancia de la relación del *hecho jurídico y el Derecho*. El estudio del hecho jurídico de un acontecimiento cualquiera al que la ley vincule o arroje una consecuencia de derecho, terremoto, contrato, etc. El cuadro de clasificación de los hechos jurídicos que cada ordenamiento positivo contenga es también indispensable, entonces, para conocer específicamente la naturaleza jurídica de una conducta humana.

A modo de conclusión sobre este título, podemos decir, que el hecho jurídico, en su concepción genérica, comprende, como ya hemos visto, a los acontecimientos de la naturaleza y a los humanos siempre que produzcan efectos jurídicos.

EL HECHO COMO FUENTE Y COMO OBJETO DEL DERECHO

Esta diferenciación entre el hecho como *fuentes* y como *objeto* del derecho, se la debemos a Maynz, conforme surge en la nota al art. 896 del Código Civil Argentino, que fuera citado por Vélez.

Según el laureado civilista Argentino Raymundo M. Salvat, “Los hechos del hombre pueden ser considerados bajo dos aspectos diferentes:

a) En primer lugar, **como objeto de un derecho**¹⁷, por ejemplo, si una persona debe entregar una cosa a otra, se debe prestarle sus servicios, etc.; el hecho de la entrega de la cosa, los servicios que deben prestarse, se constituyen en el objeto del derecho. Desde este punto de vista, el estudio de los hechos queda comprendido en el de las obligaciones;

b) En segundo lugar, los hechos pueden igualmente ser considerados *como fuente de un derecho*¹⁸; por ejemplo, 1º si una persona se apodera de un campo que me pertenece, este hecho me da el derecho de reclamarle indemnización de perjuicios; 2º si durante la ausencia de una persona su casa amenaza derrumbarse y para evitarlo

¹⁷ En términos más didácticos, podemos decir, que cuando en la relación jurídica intervienen más de un sujeto, entre los cuales media una obligación, estamos ante un *derecho personal u obligacional*. Esta obligación consistirá, para el sujeto obligado, en efectuar una prestación: dar, hacer o no hacer.

¹⁸ Surge la interrogante: ¿Por qué el sujeto se halla vinculado jurídicamente al objeto?. Y la respuesta, porque se ha producido un hecho con virtualidad jurídica para establecer esa vinculación. Verbigracia, la ocupación prolongada, origina luego de veinte años la usucapión (arts. 1989-1999), ya sea un acto de compraventa del inmueble (arts. 737-798, Código Civil), etcétera. Vale decir, toda vinculación sujeto-objeto tiene su origen, su fuente, en un hecho o acto jurídico.

yo hago hacer algunos trabajos, el hecho de realizar estos trabajos me da derecho de hacerme reintegrar su importe. Los hechos expresados son en este caso la fuente de un derecho o en otros términos, son una causa productora de derecho o la causa que los hace nacer.

Los hechos consignados como fuente o causa de derechos, reciben especialmente el nombre de actos jurídicos, toda vez que se realizan con la intención expresa de crear, modificar o extinguir derechos. Por ejemplo, la venta de una casa, el contrato de venta constituye un acto jurídico. La posesión pacífica en las condiciones y por el tiempo que la ley exige, producirá la extinción del derecho del titular del dominio y adquisición de tales derechos por quien ejerció la posesión. (Art. 1989 C. C.)

RELACIÓN ENTRE HECHOS Y DERECHO

Todas las personas físicas tienen alguna noticia, más o menos definida, de que en el mundo en que viven hay: un Oficial del Registro Civil que extiende actas de nacimiento, matrimonio, defunción, etc.; posesiones, compra-venta; contratos; intendente municipal; jueces; ministerio público; gobierno; presidente de la República; regulaciones sobre el trabajo; seguros sociales; salarios; leyes y reglamentos; abogados y notarios públicos; tutores; herencias, policías; penitenciarías; elecciones; gobernadores; fuerzas armadas; sociedades mercantiles; asociaciones religiosas; culturales, deportivas; letras de cambios; multas; etc.

Para todos nosotros, es obvio que estas cosas —y un sinnúmero de otras análogas— pertenecen al ámbito de lo jurídico. Ello resulta tan evidente como que las flores, los plátanos, los pinos y las zanahorias pertenecen

al reino de los vegetales; y como que las hormigas, los gatos y los caballos y los elefantes son animales. Pero se trata de conocimientos meramente superficiales o vulgares.

Es por ello, antes de avanzar determinar la terminología técnica de la palabra *Hecho*.

Etimológicamente debe decirse que *hecho* deriva o procede del vocablo latino *factum*, que a su vez, deriva del verbo *facere*, que significa <acción del hombre>.¹⁹

El derecho, como es sabido, es una disciplina normativa o jurídica encaminada a lograr una armónica convivencia entre los seres humanos a través del postulado de la justicia. Y ese reinado de la justicia, se impone mediante normas de valoración de la conducta humana, de observancia obligatoria, cuyo incumplimiento trae aparejada, *como consecuencia de ello*, en la aplicación de la < sanción > prevista en la norma.

Ahora, todo *hecho*, todo *acontecimiento* dentro de la naturaleza produce una consecuencia, una modificación de la causalidad física; y ahí entramos en el campo del derecho. Es decir, en otras palabras, los hechos que se verifican entre los individuos en su vida de relación con los demás, en tanto estén previstos en las reglas de derecho que les asignen efectos, producirán cambios en la situación anterior.

¹⁹ Es conveniente también establecer el significado de algunos vocablos de frecuente utilización en la presente obra y que son: *Acontecimiento*: cualquier suceso sea natural, o humano. *Hecho jurídico*, o "*factum*": en sentido amplio, es el acontecimiento natural o humano, cuando produce consecuencias jurídicas. *Supuesto de hecho o de facto*: es una premisa que, en el caso de que se cumpla, lleva a una o más consecuencias jurídicas. Toda ley, tanto en el sentido científico, como el jurídico, parte de un supuesto hecho.

La noción doctrinaria de hecho jurídico remonta a SAVIGNY, quien decía que hechos jurídicos son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen o terminan.²⁰

Hemos de advertir, sin embargo, que solo <el hecho previsto en la norma del derecho> produce una modificación dentro del mundo jurídico. Desde que ese hecho se verifica, y solo entonces, se produce un cambio en la situación jurídica anterior.

En definitiva: los hechos jurídicos no son sino los supuestos a los que el derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar situaciones preexistentes y configurar situaciones nuevas, a las que corresponde nuevas calificaciones jurídicas.²¹

Esa nueva situación jurídica, a su vez, permanecerá inalterable en tanto no se verifique un nuevo hecho previsto en la norma de derecho que la modifique nuevamente, y así sucesivamente.

TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA

Diríamos en primer lugar que en el ámbito del derecho privado, las normas jurídicas se hallan enfocadas a resolver fundamentalmente las controversias o conflictos de intereses que se presentan entre particulares.

20 GAUTO BEJARANO, Marcelino. El acto jurídico. Hechos y Actos jurídicos. Intercontinental Editora. Año 2010, pág. 31

21 Obra citada. Curso de Derecho Civil Hechos y Actos Jurídicos, pág. 22

Y a esas peculiares relaciones entre individuos, se reserva la calificación de *relación jurídica*.

Por lo tanto, la relación jurídica es entonces todo *vínculo entre individuos, del cual surge una modificación en alguna situación jurídica anterior*; relación que viene a alterar el mundo del derecho, puesto que de ella se origina algún nacimiento, modificación o extinción de derechos, poderes u obligaciones.²²

En cuanto al contenido de las relaciones jurídicas, se han establecido originalmente cuatro tipos; a saber:

1. Relaciones obligatorias.
2. Relaciones jurídico –reales.
3. Relaciones familiares; y
4. Relaciones hereditarias o sucesorias.

ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA²³

Son tres los elementos de la relación jurídica; a saber, los sujetos, el objeto y el vínculo.

²² Obra citada. Curso de Derecho Civil, pág. 22

²³ En este ítem de los elementos de la relación jurídica, se transcribe literalmente parte de la obra del Profesor José Antonio Moreno Rodríguez. Obra citada, pág. 23/24

a) Sujetos: La relación jurídica, tiene, obviamente, como primer elemento a los individuos, es decir, a los sujetos que en ella se encuentran inmersos. En efecto, el Derecho solo se ocupa de regular relaciones entre seres humanos, ya sean personas físicas, ya sean entre en los cuales se agrupan los hombres para la consecución de sus intereses: las personas jurídicas.

Entonces, debe establecerse que las relaciones reguladas por el derecho siempre se refieren a sujetos: personas físicas o jurídicas. El sujeto es un elemento necesario de toda relación jurídica.

b) Objeto: Los sujetos de la relación jurídica se encuentran siempre frente a un objeto. El objeto de la relación jurídica será un interés de esos sujetos, que podrá ser un bien material o inmaterial, si más no fuere un mero valor afectivo o espiritual.

c) Vínculo: La relación jurídica comprende, pues, en principio, dos elementos: sujeto y objeto. Pero esos sujetos relacionados a un objeto, lo están por algún motivo. Aparece así el tercer elemento de la relación jurídica: la vinculación existente entre ambos, que se conoce como vínculo jurídico.

Es decir, resumiendo podríamos decir que la *estructura* de toda relación jurídica comprende, los sujetos (individuos que se relacionan entre sí, ya sea físicas o jurídicas) el objeto (parte de la realidad social limitada por la relación, concretada en los intereses y bienes) y el contenido o vínculo (conjunto de derechos y deberes que se reparten entre los sujetos obligados).

Podemos concluir que las distintas relaciones jurídicas de las que pueden ser partícipes las personas están contempladas jurídicamente,

es decir, que existe una regulación para las mismas. De dichas relaciones se derivan unos derechos y deberes que vinculan a las partes concernientes y cuya materialización se manifiesta en posiciones de poder y de deber, respectivamente.

HECHO JURÍDICO Y PREVISIÓN DE HECHO; CONDICIONANTE DE LA FUNCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA.

El hecho jurídico (*factum*)²⁴ es el acontecimiento externo que encuadra en el supuesto jurídico descrito por la norma.

El supuesto jurídico es el presupuesto o conjunto de presupuesto establecidos en la norma que configurado determina la producción de los efectos jurídicos.

El supuesto jurídico es una hipótesis; el hecho jurídico, un acontecimiento real.

De aquí que el primero, está constituido por tipos abstractos de comportamiento y el segundo por acontecimientos reales. Es decir,

²⁴ Alsina Atienza objeta la terminología *hecho jurídico*, pues cree que es estrecha (o insuficiente), y cita la expresión del Derecho alemán *Tatbestand*, que algunos traducen como estado de hecho, situación de hecho, supuesto de hecho o presupuesto de hecho. Inclusive, refiere que el giro es identificado con el *factum*. Y agrega que la *fattispecie* de la doctrina italiana se relaciona con el *fatum* (“Los hechos jurídicos”, JA, 1955-IV-60, Doctrina). Creemos que el pensamiento del autor, aunque expositivo, resulta confuso, pues una cosa es la figura del hecho abstracta que está en la norma (*Tatbestand* o *fattispecie*) y otra el acontecimiento del mundo real (*factum*). Con más rigurosidad –aunque la terminología puede crear equívocos, si se la utiliza genéricamente –, se habla de *fattispecie astrata (situazione típica)*, y de *fattispecie concreta (il fatto specifico)*. Alberto J. Bueres. Hechos y actos (o negocios) jurídicos, pág. 125

existen innumerables ejemplos para demostrar que la producción de los hechos previstos en la norma jurídica constituye, un elemento condicionante en la función de la misma.

Por tanto el hecho jurídico es un acontecimiento generador de consecuencias jurídicas y los supuestos de hechos previstos por la norma jurídica constituyen *hechos condicionantes* para que la norma actúe.²⁵

HECHOS HUMANOS. CLASIFICACIÓN; VOLUNTARIOS E INVOLUNTARIOS. CONSECUENCIA DE LOS INVOLUNTARIOS. HECHOS POSITIVOS Y NEGATIVOS. HECHOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

Los hechos humanos son aquellos acontecimientos en donde el hombre interviene ya sea voluntaria o involuntariamente: al derecho le interesa solo aquellos que tienen la finalidad inmediata de producir consecuencias jurídicas como serían el caso de estipulaciones contractuales o la voluntad unilateral, etc.

CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS:

Nuestro Código, siguiendo la postura mayoritaria, omite una serie de artículos de contenido puramente doctrinario que contenían sus fuentes principales: el Código Argentino y el Proyecto de Freitas, entre

²⁵ Verbigracia: producido el nacimiento, actúan las normas jurídicas reguladoras de la filiación, de los derechos hereditarios, las obligaciones inherentes al derecho de familia, etc. En el campo penal, producido el hecho de homicidio, **condicionante de la norma** que aplica una sanción se le debe atribuir la pena que corresponde.

ellos, específicamente los referentes a la clasificación de los hechos jurídicos.

Sin embargo, esto no significa que deba omitirse su estudio doctrinario; puesto que es importante realizar distinciones entre los efectos de los actos jurídicos. Distintos son, por ejemplo, los efectos de un hecho voluntario a los de uno involuntario con relación –también hipotéticamente, a la responsabilidad del agente. Una clasificación general es indispensable para distinguirlos claramente.

La primera clasificación formulada por Freitas en su Esbozo, lo constituye la distinción entre simples hechos y hechos jurídicos, según o no trascendencia para el derecho.²⁶

1) De los hechos exteriores o naturales:

Hemos expuesto precedentemente que los [hechos simples o materiales] son irrelevantes para el derecho. Se denominan con el nombre de Hechos Exteriores o conocidos también bajo la denominación de Hechos Naturales, *aquellos que se producen por causas completamente extrañas al hombre e independientes de él, causas sobre las que no han podido influir ni modificarlas, tales como las inundaciones, terremotos u otras catástrofes naturales, o nacimiento, la muerte de una persona.*²⁷

²⁶ El tratamiento de los simples hechos, lo excluimos en esta clasificación, pues, nos interesa solamente los acontecimientos que tengan trascendencia para el derecho.

²⁷ Centurión, Francisco. Derecho Civil. Tomo II. De los Hechos y Actos Jurídicos y Obligaciones. Editorial Libertad. 1996, pág. 7

Entre los hechos jurídicos podemos distinguir entre los I) HECHOS EXTERIORES y II) los HECHOS HUMANOS; estos últimos, como veremos seguidamente, se subdividen en a) voluntarios y b) involuntarios.

Los hechos exteriores o naturales según se señalara, no producen efectos jurídicos salvo que la ley expresadamente se refiera a ellos como el nacimiento de la persona o su muerte (Arts. 28 y 2.443 C.C.). También producen efectos jurídicos, cuando la voluntad de las partes someten los hechos exteriores y los subordina al nacimiento de derechos y obligaciones como los contratos de seguros o cualquier acto sometido bajo condición suspensiva como la entrega de una cosecha próxima. Este aspecto es consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad que rige en nuestro derecho.

Tal como lo señala el Dr. Bonifacio Ríos Avalos, existen muchos hechos que anteriormente se reservaban exclusivamente a la fuerza de la naturaleza pero que hoy mediante la ciencia, interviene el hombre sobre estos como ocurre con la concepción y embarazo por medio científicos, inseminación artificial o fecundación extra corporal, in vitro, por lo que, se discute si estos hechos corresponde a la naturaleza.

2) De los hechos humanos.

Los hechos humanos son aquellos **actos** en los que [no existe intención] de producir consecuencias de derecho. Y se dividen en:

a) **Hechos Voluntarios**: cuando son ejecutados con *discernimiento, intención y libertad*. Estos hechos voluntarios, a su vez, puede ser: a) lícitos y b) ilícitos.

Hechos Lícitos, son las acciones voluntarias no prohibidas por la Ley, de que puede resultar alguna adquisición, modificación o extinción de derecho, pero no precisamente proyectadas para que produzcan efectivamente tales efectos, pues, si así se hiciera se estaría en presencia de un acto jurídico.

Hechos Ilícitos, son hechos o actos ilícitos cuando son contrarios a las leyes, comprenden los delitos y los cuasi delitos. Los actos lícitos no están prohibidos por la ley, en tanto que los ilícitos sí.

Quizás la diferenciación más interesante sea aquella que considera que los actos lícitos sólo son tomados en cuenta por el derecho, cuando sean susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derecho. Los actos ilícitos, por el contrario, no tiene un fin jurídico, y por lo mismo no se puede hacer el distingo hecho respecto de los hechos o actos humanos. El ladrón, por ejemplo, nunca tiene interés en resarcir el perjuicio al dueño de la cosa o abonarle el importe de lo robado; entonces no existe un propósito jurídico.

b) **Hechos Involuntarios**, son aquellos ejecutados sin discernimiento, intención o libertad. Los hechos de tales especies no son precisamente manifestaciones de la personalidad sino acontecimientos accidentales, que por lo mismo, no producen efectos jurídicos, salvo cuando el que lo causó se haya enriquecido por el hecho y en la medida del mismo.

Quedan, sin embargo, a salvo los derechos de los perjudicados respecto de aquellos que tienen a su cargo el cuidado de las personas que han obrado sin discernimiento ni libertad.

Otra clasificación del Código, es la que se refiere a los hechos negativos o positivos, y los simples y complejos.

Hechos Positivos – Negativos

Se denominan así por su contenido. Es decir “los hechos jurídicos, igual que los actos jurídicos, pueden tener carácter positivo o negativo, según como dice el Código Civil, sea necesario la realización u omisión de un acto, para que un derecho comience o acabe. La distinción entre uno y otro es, según opinión de Orgaz de *interés teórico* pero escaso valor práctico dado que sus términos se encuentran sometidos al mismo régimen en todo lo fundamental.²⁸ Ejemplo: Cuando el acreedor no ejercita la acción contra el deudor en el tiempo fijado por la ley, se extingue la obligación porque se operó la prescripción (Art. 657 – 668 C. C.).-

Hechos simples y complejos:

Los hechos complejos son aquellos en los cuales tienen varios elementos, o sea requieren de la concurrencia de varios sucesos, para que sean considerados como unidades orgánicas; *por ejemplo*: el contrato, sin embargo —téngase en cuenta— sería erróneo decir que los *hechos complejos son una sumatoria de hechos simples*. Por el contrario, *los hechos simples son aquellos que están formados por un <sólo elemento>, eso quiere decir que se logran realizar o dar por un solo suceso u omisión*.

²⁸ OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 23° ed. Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Caballenas De las Cuevas, Argentina, Editorial Heliasta, 2.003, pág. 469

En términos profanos, podríamos simplificar diciendo que los hechos simples son aquellos hechos que solo basta un acontecimiento para producir un efecto jurídico señalado, mientras que en los hechos complejos, requieren el acontecimiento sucesivo de más de un hecho jurídico para provocar un efecto jurídico determinado.

La norma jurídica puede prever la realización de un acontecimiento en cuyo caso, estaríamos ante un hecho simple, por ejemplo: el fallecimiento de una persona y por otro lado, podrá prever un conjunto de pluralidades de acontecimientos que deben existir para la adquisición de un derecho como por ejemplo la usucapión (Art.1989), que requiere la posesión continua, ininterrumpida, publica, pacífica, por el término de veinte años, en cuyo caso nos encontramos ante un hecho complejo.²⁹

CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS; CONSECUENCIAS SIMULTÁNEAS, SUCESIVAS. CONSECUENCIAS; ADQUISICIÓN DE DERECHOS; MODIFICACIÓN DE DERECHOS: EXTINCIÓN DE DERECHOS.

CAUSALIDAD FÍSICA Y JURÍDICA. EL EFECTO DE DERECHO

A propósito de la afirmación que se lee con frecuencia algunas obras jurídicas, en el sentido de que los hechos son causa de los derechos —y más allá de la exactitud o inexactitud de dicha proposición— algún

²⁹ Nuestro Código Civil, no define los hechos jurídicos y por dicha razón no se refiere a sus consecuencias: sin embargo, debemos puntualizar que los acontecimientos, para ser calificados técnicamente como hechos jurídicos, deben producir los efectos que le asigne la ley, porque la misma tiene un poder soberano sobre los hechos.

autor ha formulado objeciones al planteo científico. En este sentido, se dijo que la relación de causa efecto es propia de las ciencias de la naturaleza.

Según el otro enfoque, del hecho jurídico dimana el *efecto jurídico* (consecuencias) en la medida en que el ordenamiento jurídico acuerde relevancia al acontecimiento y le anexe dicho efecto. De tal suerte, se perfila una causalidad jurídica que supone la conexión entre el hecho y el efecto, aunque tal conexión deriva de la propia virtualidad del derecho.

Los efectos jurídicos de los hechos guardan íntima relación con la [calidad de simples o complejos] de los sucesos previstos por las normas jurídicas, cuando se trata de hechos complejos deben darse todos los elementos que integran el supuesto jurídico para producir sus consecuencias plenas; sin embargo producen otras consecuencias conformen vayan produciéndose los acontecimientos, por ejemplo la usucapión, donde antes de llegar a completar el término legal no podrá declararse operada, pero nada obsta que el ejercicio de la posesión pudiera defenderse mediante la protección legal reconocida (interdictos posesorios). En este caso, existe un estado de dependencia del derecho hasta la integración total de los requerimientos establecidos en la ley. Ahora bien, tratándose de hechos simples, las consecuencias jurídicas son simultáneas.

CONSECUENCIAS DE LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS.

Por la importancia de la definición dada por el citado artículo 896, el que prácticamente define todo el instituto, hemos de insistir sobre el alcance de sus términos, tales como: “SUSCEPTIBLES DE PRODUCIR

ALGUNA ADQUISICIÓN, MODIFICACIÓN, TRANSFERENCIA O EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES”.

Tal condición es lo que constituye el carácter esencial de los hechos jurídicos, porque son susceptibles de influir en los derechos y obligaciones, sean para adquirirlos, sean para modificarlos, transferirlos o extinguirlos. El alcance de estos términos por su trascendencia se merece algunas explicaciones, y así la expresión:³⁰

ADQUISICIÓN, se refiere al nacimiento de derechos u obligaciones; como cuando una persona comete una infracción que me perjudica, porque entonces nace para mí el derecho de exigirle reparación;

La adquisición de derechos en virtud de un hecho jurídico podrá clasificarse en originales y derivados.

En los originales los derechos atribuidos por la ley al sujeto titular no descansan en el derecho de algún predecesor.

Los derivados son aquellos que han reconocido un título anterior, y del cual se origina la nueva adquisición.

En la adquisición originada el adquirente no queda ligado a los vicios o condiciones que existían anteriormente: sin embargo en las adquisiciones derivadas el sucesor recibe el derecho con todos los vicios y gravámenes se rige por el principio romano que reza: “*Ademo plus*

³⁰ En esta parte se transcribe lo expuesto por el Dr. Francisco Centurión, en su obra ya citada, pág. 6

iuris trasferre potast quam habert ipse”, es decir que nadie puede transmitir un derecho mejor y más extenso del que gozaba.

Pero no se debe perder de vista que en nuestra legislación se ha incorporado una protección especial al adquirente de buena fe contenida en el art. 363 del Código Civil, en cuyo caso los terceros podrán ampararse en la misma para no ser alcanzados por los vicios existentes en el momento de la trasmisión.

CONSECUENCIAS. MODIFICACIÓN DE DERECHOS

Un hecho puede producir también la modificación de un derecho. Se habla de modificación para señalar las distintas vicisitudes, cambios, alteraciones e incrementos en un derecho. Así una hipoteca amplía los derechos de garantía que se tiene en un contrato de mutuo o préstamo; o la enajenación de ciertos bienes de un deudor común o quirografario disminuye las garantías que tiene el acreedor para cobrarse su crédito, puesto que en caso de incumplimientos, es el patrimonio del deudor el que garantiza la deuda, y su disminución, obviamente, reduce la seguridad. Se habla también de modificación inclusive para mencionar la adquisición por un sujeto de un derecho que, a su vez, es perdido por otro.

CONSECUENCIAS. EXTINCIÓN DE DERECHOS

Para nuestra materia la extinción no significa únicamente destrucción del derecho, sino también el cambio de titular (pérdida) que pueda incurrir por voluntad de las partes como las transmisiones

intervivos, o fuera de la voluntad del sujeto ocurrido en las transmisiones mortis causa o por voluntad exclusiva de la ley.

Otras veces, el propio objeto sale fuera del comercio en cuyo caso se opera una extinción³¹ del derecho.

³¹ La extinción de un derecho es, al decir de — *De Ruggiero*, la *destrucción o consumación* del derecho, tanto para quien era su titular, como para cualquier otro sujeto quien podría llegar a serlo. Ello puede ocurrir, por ejemplo, por el hecho de la destrucción de una cosa. La extinción del derecho no significa únicamente destrucción del derecho, sino también cambio del titular (pérdida), que puede ocurrir por voluntad de las partes, como en el caso de las transmisiones entre vivos, o fuera de la voluntad del sujeto ocurrido en las transmisiones mortis causa, o por voluntad exclusiva de la ley como en el caso de las expropiaciones; otras veces, el propio objeto sale fuera del comercio, en cuyo caso opera una extinción del derecho.

CAPÍTULO II DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

LOS ACTOS JURÍDICOS. INTRODUCCIÓN³²

Entre el hecho jurídico y acto jurídico existe una relación de género a especie. Todo acto jurídico es un hecho jurídico pero no todo hecho jurídico es un acto jurídico. Hemos dicho en el capítulo anterior que los hechos, en nuestra legislación dedican especial atención a los hechos humanos. En otras palabras, el hecho jurídico comprende³³,

³² En este capítulo destacaremos la importancia de los hechos jurídicos y de los actos jurídicos. La diferencia entre los actos jurídicos y hechos jurídicos, entonces está, en que el propósito inmediato de aquellos son el de hacer que se adquiera, se modifique, o se modifique, o extingue derechos; en tanto que en los hechos jurídicos solo tiene virtualidad de suscitarlos.

³³ Es decir, el hecho jurídico comprende:

- Actos jurídicos.
- Actos meramente lícitos,
- Actos ilícitos,
- Actos voluntarios, sean estos conformes o contrarios con el ordenamiento jurídico,
- Hechos naturales o externos que inciden en la vida de relación social del ser humano.

además de los actos jurídicos, a los actos meramente lícitos, los actos ilícitos, los actos involuntarios, sean estos conformes o contrarios al ordenamiento jurídico, y también a los hechos naturales o externos que inciden en la vida de relación social del ser humano.

Resulta fundamental, entonces, distinguir claramente cuándo un acto es voluntario —cuándo es querido por el hombre—, y cuando no lo es, y qué efectos y consecuencias surgen en uno y otro caso. Lo cual se explica desde que el derecho es una disciplina normativa destinada a regular relaciones entre hombres; en ese sentido, solo se ocupa de acontecimientos naturales en cuanto estos pudieran tener alguna conexión con determinada o determinadas relaciones jurídicas que se dan entre seres humanos.

La teoría de los actos voluntarios <ha sido fuente de controversia por mucho tiempo>, hasta el punto de que hubo autores que inclusive le negaron validez. En efecto, dos corrientes, aparentemente antitéticas, se disputaron, durante mucho tiempo la primacía: la teoría clásica de la voluntad, por un lado, y la teoría de la declaración, por el otro.³⁴

MESSINEO en su obra —“Manual de Derecho Civil Comercial”— nos da el siguiente concepto de ACTO JURÍDICO, *“en sentido amplio, se entiende por acto jurídico un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (generalmente capaz), del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado; y tal resultado se toma en consideración por el derecho”*.

³⁴ Veremos, al concluir el capítulo, que ninguna de estas posiciones ha terminado por prevalecer en forma absoluta o pura en el derecho comparado, teniendo las distintas legislaciones matices de una y otra, razón por la cual la discusión puede considerarse cerrada, y reservada al exclusivo plano dogmático.

El Profesor Alessandri y Somarría en su obra “Curso de Derecho Civil I”, nos presenta un concepto muy sencillo al decir: *“Clásicamente el acto jurídico se define como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho”*.

Con los elementos de las dos definiciones o conceptos, transcritos anteriormente, yo formulo la siguiente definición:

“Es la declaración unilateral o bilateral de voluntad, ejecutada con arreglo a la Ley, y destinada a producir efectos jurídicos que pueden consistir en la creación, conservación, modificación, transferencia, transmisión o extinción de un derecho”.

El ejemplo clásico de un acto jurídico son los contratos.

En el Código Civil Paraguayo, encontramos dos artículos que dicen relación directa con el acto jurídico, y una disposición amplia, que en si involucra al hecho jurídico art. 277 y la otra es el art. 296, el cual se refiere directamente al acto jurídico. Veamos el contenido de estos dos artículos

“Art. 277. Los actos voluntarios previstos en este Código son los ejecutados con discernimiento, intención y libertad, que determinan una adquisición, modificación o extinción de derechos. Los que no reuniesen tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno”.

De la simple lectura nos damos cuenta que esta disposición abarca a los hechos jurídicos, principalmente, pero en el fondo subsume también a los actos jurídicos. Esta interpretación emerge de los siguientes términos: **actos voluntarios, con discernimiento y**

libertad. Lo que se traduce en la siguiente frase: VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS: dolo, error y fuerza mayor.

“Art. 296. Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

Las omisiones que revistieren los mismos caracteres están sujetas a las reglas del presente título”.

Esta disposición legal contiene una verdadera definición del acto jurídico.³⁵

³⁵ Siguiendo la obra de Francisco Centurión, tenemos que “*El artículo 296 del Código Civil define al acto jurídico diciendo que: “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos...”*. Presentan en consecuencia los actos jurídicos dos características esenciales: a) son voluntarios y lícitos y b) son realizados con el fin inmediato de establecer relaciones jurídicas, que tengan la virtualidad de crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos. En este segundo carácter que se diferencia de los hechos voluntarios lícitos del hombre; los primeros se realizan con el fin determinado de producir efectos jurídicos, en tanto que los segundos no se realizan con esa idea en especial, sin perjuicio de que igualmente produzcan también dichos efectos. Conviene aclarar que la palabra acto se emplea en un doble sentido; en uno de ellos para designar el acto en sí mismo, el negocio jurídico, sea que se trate de meros hechos voluntarios lícitos, incluso de verdaderos actos jurídicos, y en el otro, se emplea como equivalente de instrumento, escrito que constatan precisamente los actos jurídicos”. (Derecho Civil. Tomo III, Editorial Libertad. 1996, pág. 37)

LA TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD³⁶. FUNDAMENTO LEGAL Y RESTRICCIONES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La formulación de un concepto de derecho subjetivo ha sido una de las tareas de la ciencia jurídica. No se ha alcanzado un concepto único, posiblemente porque las consideraciones ideológicas o políticas subyacen en esta labor. Como es imposible mostrarlas todas (que son muy numerosas), hagamos referencia a las principalísimas y básicas.

La <autonomía de la voluntad> es un concepto procedente de la filosofía kantiana que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales. El concepto constituye actualmente un principio básico en el Derecho Privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad. Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regir sus relaciones privadas.

La autonomía privada de la voluntad es el poder o potestad³⁷, atribuido por el ordenamiento jurídico a los particulares, de establecer normas jurídicas para satisfacer intereses privados, particulares o individuales.³⁸ Según se desprende la doctrina autorizada [el poder]

³⁶ La autonomía de la voluntad es la encargada de establecer sus límites. Muchos de estos límites son creados por las necesidades de las cosas, otras por mera conveniencia de política legal, y constituyen impedimentos a la creación de reglas.

³⁷ Repárese que decimos “poder” y no “facultad”. Es que la facultad es inherente al derecho subjetivo, y el poder es, en rigor, una figura subjetiva distinta de aquél, a saber: una potestad para crear o modificar reglas jurídicas que inciden en los derechos subjetivos preexistentes. Por ello se ha dicho que mientras el poder pertenece a la dinámica del derecho, el derecho subjetivo hace a su estática.

³⁸ GIANGELICI, Mario César. Fundamentos de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculatoria del contrato. Pág. 120

en que la autonomía privada consiste, no es un poder originario o independiente sino derivado o heterónomo, en cuanto conferido por el ordenamiento jurídico que regula su ejercicio, estableciendo sus cargas y limitaciones. La voluntad privada no crea Derecho por sí o por fuerza propia; así que el poder propio de la autonomía privada consiste en una fuerza o energía jurídica, no sólo en el sentido de creadora de derecho sino también en cuanto concebida por el Derecho.³⁹

Los hechos humanos reciben tratamiento distinto si son efectuados voluntaria o involuntariamente. Por así como se da fuerza jurídica a la <voluntad del hombre libremente expresada>, de esa forma también se imputan al hombre consecuencias y efectos del acto deseado, del acto voluntario. En la teoría de los actos humanos existen dos teorías aparentemente contrarias: la teoría clásica de la voluntad por un lado, y la teoría de la declaración, por el otro.⁴⁰

Nuestro Código se adscribe a las corrientes que aceptan globalmente la teoría de los actos voluntarios: se realiza al querer antes que lo meramente declarado, lo meramente exteriorizado, que es el fundamento de la teoría contraria (teoría de la declaración). En otras

³⁹ Ello explica que el ordenamiento jurídico pueda concederla aun a quienes carezcan de la aptitud actual de entender y querer. De ahí que, dado el fundamento preindicado de la autonomía privada, el Derecho la atribuye a toda persona. Luego, el único presupuesto para ser titular de ella es la capacidad jurídica, que el derecho sólo cercano en determinados supuestos como “prohibiciones para contratar”.

⁴⁰ El Derecho, en defensa del interés de los titulares de la autonomía privada, exige que el acto por el cual se ejerce tal poder sea realizado por una persona con aptitud actual de entender y de querer, esto es con capacidad de obrar, y, cabría agregar, con voluntariedad.

palabras, las teorías acerca de la voluntad y su declaración surgen a raíz del estudio del consentimiento.⁴¹

La determinación de si hubo o no voluntad, a los efectos jurídicos, se rige por ciertas reglas. La voluntad que al derecho interesa es la jurídica: la que se extrae conforme a las reglas del ordenamiento, y no la mera voluntad psicológica, que puede o no coincidir con la voluntad jurídica. Ahora bien, la voluntad se presenta primeramente como algo interno, como un deseo, un querer⁴². Esta etapa se conoce en la ciencia del derecho como <voluntad interna o voluntad real>.

Existen dos elementos que se destacan como presupuesto para que un acto sea voluntario:

1º) Internos: que se refieren a la voluntad propiamente dicha, al querer en si la persona que realiza el acto; y

2º) Externos: que se refieren a la exteriorización de esa voluntad, a la manifestación perceptible de lo querido por el sujeto.

⁴¹ Los elementos del consentimiento son: La propuesta, oferta o policitud y la aceptación. La policitud es una manifestación unilateral de voluntad, que por sí sola produce efectos jurídicos, la cual es de naturaleza recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinado o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales del acto que se desea celebrar y debe ser hecha de forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad. A su vez, la aceptación, es una manifestación unilateral de voluntad, expresa, tácita, y en algunas ocasiones el legislador la presume por el silencio de quien debe aceptarla, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, que expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un sí.

⁴² La doctrina al definir el consentimiento afirma que éste resulta del encuentro de voluntades de los contratantes. Cada parte interviene en un acto jurídico manifiesta su voluntad o aceptación separadamente y al coincidir todas ellas en el mismo objeto, se forma el consentimiento.

La <Autonomía de la Voluntad> constituye el punto de partida sobre el cual deberá *construirse* el orden jurídico en el derecho privado. Este principio refleja el reconocimiento de la libertad individual, cuyas restricciones y límites sólo podrán estar en la propia ley.⁴³

Los actos del derecho público se rigen por la voluntad legal, a esto se le denomina principio de legalidad, es decir, el agente no podrá realizar ningún acto en el ejercicio de su función (acto jurídico de derecho público), si no está expresamente autorizado por la ley; esto es así porque el agente no maneja intereses propios, no decide respecto de un derecho subjetivo; en consecuencia, su voluntad propia carece de importancia; lo que tiene *valor es la voluntad de la ley*.⁴⁴

Seguidamente, expondremos sobre el *fundamento legal* de la Autonomía de la Voluntad.⁴⁵

La Constitución Nacional en su Art. 9, establece: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe”.⁴⁶

⁴³ En síntesis, mientras el poder (autonomía privada) presupone la capacidad jurídica, el ejercicio del mismo presupone la capacidad de hecho y la voluntariedad. Por ello, los incapaces de hecho pueden ser parte de un contrato en tanto su incapacidad sea suplida por la representación legal.

⁴⁴ La formulación es la siguiente:

Derecho público: Falta de autorización = prohibición.

Derecho privado: Falta de prohibición = autorización.

⁴⁵ Esta tesis es la base filosófica de la teoría de los vicios del consentimiento o vicios de la voluntad.

⁴⁶ La autonomía privada se ejerce a través del negocio jurídico. Generalmente se visualiza al negocio jurídico como un hecho único. Sin embargo, con rigor científico, lo correcto es distinguir entre la acción o actividad que el o los otorgantes realizan, esto es la celebración del acto, por un lado; y el resultado de tal actividad, lo que se

Esta norma fundamental se reconoce la libertad personal como una consagración, y la equivalencia a la norma Kelseniana de que lo que no están prohibidos, están jurídicamente permitidas.⁴⁷

En el Código Civil igualmente se reconoce la autonomía de la libertad en diversas formas, así el Art. 669:

*“Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, observando las normas imperativas de la ley, y en particular las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos”.*⁴⁸

El artículo 715 dispone: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”.⁴⁹

ha denominado el contenido del acto, por el otro, el cual, atento al concepto antes expuesto de autonomía privada, consiste en reglas de conducta.

⁴⁷ En primer lugar, según Pérez Gallardo, es dable conceptuar y distinguir los límites y las limitaciones a la autonomía de la voluntad. La palabra límite, del latín *limes, limitatis*, significa término; confín, en este concepto se ubica la configuración del poder autónomo, su demarcación como poder, el espacio dentro del cual tendrá potestades autónomas la voluntad. Por su parte el vocablo limitación procede etimológicamente del latín *limitatio*, significa acción o efecto de limitarse. Las limitaciones provienen del entorno, son extrínsecas al poder autónomo el sujeto.

⁴⁸ Esta teoría conocida en la doctrina como “*de la primacía de la real intención sobre la declaración*” representa la tradición latina desde Roma a nuestros días. Es la expresión del racionalismo, que al decir de los autores configura el Código Civil de Napoleón, nuestro Código. Los partidarios de esta tesis sostienen que “no puede haber acto jurídico válido en (el) que falta la voluntad real de los agentes a quienes se (les) atribuye”. En otras palabras, no puede haber contrato válido si no hay *concordancia* entre la voluntad interna y la voluntad expresada (entre lo pensado o deseado, y lo dicho o declarado).

⁴⁹ En materia de contratos, la suprema ley es la voluntad de las partes, en virtud de la cual se elige la regla jurídica por la cual se debe regir él o los vínculos que se crean.

Las convenciones, se basan fundamentalmente, en el consentimiento, es decir en el acuerdo de voluntades, de dos o más personas que puede tener por efecto el crear, transmitir, modificar o extinguir efectos de derecho, trátase de derechos subjetivos, deberes jurídicos u obligaciones de carácter convencional.

RESTRICCIONES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

En la actualidad, el principio de autonomía de la voluntad está sujeto a restricciones en todo el Derecho Privado y, especialmente, en el Derecho de Contratos. Del análisis realizado se puede apreciar que la mayoría de los autores considera que la libertad contractual no puede ser absoluta, reconociéndose como límites a dicho principio, la ley, la moral y el orden público. Formulación bicentenaria que, como todos los casos sujeta al devenir social, no es esencia preestablecida, transformándose históricamente bajo el hábito de una misma denominación, pero que es sin dudas la más correcta, al encontrar mayor respaldo por parte de la doctrina y al lograr concretos los aspectos que de un modo más directo y enérgico inciden sobre la autonomía de la voluntad.

No obstante, la autonomía de la voluntad; independiente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil, definida como la libre facultad de los particulares para celebrar que les plazca y determinar sus efectos, contenido y duración; no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho. Es válido que se deba considerar la autonomía de la voluntad en el marco de un determinado sistema de relaciones sociales y económicas, y no como principio ideal de libertad concebido *a priori*. Pero esto no debe conducir a la restricción excesiva de dicho principio, el cual despliega en la actualidad un valor en sede contractual.

Dentro de la normativa del Código Civil, tiene algunas limitaciones de orden general se puede señalar:

1) Las restricciones referentes a los elementos: sujetos, objeto y vínculo, en el art. 229, que establece:⁵⁰

“No podrá ser objeto de los actos jurídicos:

- a. Aquello que no esté dentro del comercio;
- b. Lo comprendido en una prohibición de la ley; y
- c. Los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros.

La inobservancia de estas reglas causa la nulidad del acto y de igual modo, las cláusulas accesorias que, bajo la apariencia de condiciones, contravenga lo dispuesto por este artículo”.⁵¹

⁵⁰ Los límites (restricciones), referidos en la norma del artículo 229, está sujeta a la autonomía de la voluntad, que vienen instrumentados técnicamente en la ley a través de los requisitos del acto jurídico, impuestos por normas imperativas, a las cuales el Derecho subordina su reconocimiento como acto válido y eficaz. Puede afirmarse que los requisitos de validez limitan el nacimiento del acto jurídico, mientras que los de eficacia limitan la subsistencia de la vinculatoriedad contractual.

⁵¹ De conformidad con lo expresado en el párrafo precedente, los requisitos de validez del negocio se bifurcan entre los que hacen a la celebración o realización del acto (tales la capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, y su exteriorización); y los que se refieren al contenido del negocio (tales, a nuestro juicio, el objeto y la causa). Mientras los requisitos de celebración juegan de igual modo en todo el ámbito del Derecho privado, los de contenido están impuestos por normas imperativas en el ámbito del Derecho de familia (si es que aquí cabe hablar de autonomía privada).

2) En cuanto a la intervención *del Estado* en los negocios de los particulares a los efectos de restablecer el equilibrio, ante una situación no equitativa, en desmedro de la voluntad autónoma y concluida como tales, por ejemplo en caso de lesión prevista en el art. 671⁵².

3) En el caso de la imprevisión que se establece en el art. 672⁵³.

4) En el caso de abuso de derecho, previsto en el Art. 372⁵⁴.

⁵² **Art.671.-** Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de este, podrá el lesionado, dentro de dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.

⁵³ **Art.672.-** En los contratos de ejecución diferida, si sobrevinieren circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hicieren la prestación excesivamente onerosa, el deudor podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes de cumplimiento.

La resolución no procederá cuando la onerosidad sobrevenida estuviera dentro del alea normal del contrato, o si el deudor fuere culpable.

El demandado podrá evitar la resolución del contrato ofreciendo su modificación equitativa.

Si el contrato fuere unilateral, el deudor podrá demandar la reducción de la prestación o modificación equitativa de la manera de ejecutarlo.

⁵⁴ **Art.372.-** Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente.

Así también se pueden citar los casos de la modificabilidad de la cláusula penal (Art. 459⁵⁵), la modificabilidad de los contratos de adhesión de carácter leonino (Art. 691⁵⁶), o cuando con amenaza de ejercer un derecho obtenga un beneficio excesivo (Art. 294⁵⁷) y otros casos más que existen en esta misma materia.

CONCLUSIONES

1. La consecuencia más saliente del dogma de la autonomía de la voluntad es que el efecto de los negocios jurídicos tiene por causa inmediata la voluntad de las partes interesadas.

2. El ordenamiento jurídico reconoce que la voluntad individual es soberana y en tal sentido la causa de la producción del efecto jurídico.

3. La autonomía de la voluntad se encuentra sometida a un gran número de restricciones, las que se manifiestan en forma de límites y limitaciones, y constituyen los factores jurídicos y sociales que conllevan a la decadencia actual de dicho principio.

⁵⁵ **Art.459.-** El juez reducirá equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva, o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.

⁵⁶ **Art.691.-** Cuando los contratos por adhesión contenga cláusulas restrictivas de carácter leonino, la parte adherente podrá ser dispensada de cumplirlas, o pedir su modificación por el juez.

⁵⁷ **Art.294.-** El ejercicio normal de los derechos no podrá determinar injustas amenazas. Sin embargo, cuando por este medio se hubiesen arrancado a la otra parte ventajas excesivas, la violencia moral podrá ser considerada suficiente para anular el acto.

4. Los términos límites y limitaciones constituyen categorías diferentes, siendo entendidos los primeros como normas, restricciones o imperativos de carácter ordinario que vienen establecidos en la ley, son ineludibles, e integran el contenido del contrato. Las limitaciones, por su parte, son excepcionales, extrínsecas, seccionan externamente el contenido normal del contrato y varían en dependencia de las circunstancias económicas, políticas, sociales y jurídicas de la sociedad.

5. Considerando que no es la <voluntad> la que sea autónoma sino que es la persona, en sí misma, quien está dotada de “autonomía”, y que no de los límites de la autonomía privada, en el derecho contractual, es que las relaciones jurídicas que se creen en virtud de ella deben tener contenido patrimonial, la autonomía privada en el tema contractual, se resumen en estricto a la “voluntad contractual”.

6. El humanismo jurídico es el fundamento del sistema de los derechos y libertades fundamentales sustenta también la ideología del Código Civil y debieran sustentar todo el sistema contractual, pues estamos convencidos que las tendencias modernas en materia contractual sólo serán valiosas si respetan cabalmente el “valor superior de la persona”.

7. Las limitaciones a la autonomía de la voluntad contractual pueden ser subjetivas y objetivas, las subjetivas recaen en los sujetos contratantes y las objetivas inciden específicamente en el objeto del contrato.

ACTO JURÍDICO COMO EFECTO DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS. DEFINICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

El acto jurídico es el acto humano, lícito, con manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.⁵⁸ En toda norma que regula un acto jurídico se encuentra previsto hipotéticamente un supuesto de hecho complejo integrado por un comportamiento humano (acción u omisión), voluntario, lícito, y que el agente haya querido el acto y haya queridos sus efectos, a este supuesto la norma le atribuye, mediante un vínculo de debe ser, el efecto consistente en crear una relación jurídica o en regularla, modificarla o extinguirla.

La sola voluntariedad del acto no es suficiente, como sucede en los actos meramente lícitos, para que se produzca para el efecto jurídico, sino es innecesario lícitos, para que se produzca el efecto jurídico, sino es innecesario que el sujeto haya querido también los efectos del acto. Es decir, debe haber: voluntad y el “querer”.

La manifestación sea como simple declaración como comportamiento tiene carácter preceptivo, esto es, no es una simple revelación de la voluntad psicológica, sino que mediante ella se dictan reglas de conducta para sí mismo y para los demás.

Los actos jurídicos tienen una enorme importancia en el campo del derecho por ser el medio con que cuentan las personas para establecer entre ellos sus relaciones jurídicas. Los actos jurídicos comprenden hechos de diversa importancia y naturaleza como serían por ejemplo

⁵⁸ Betti, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Madrid, España. Revista de Derecho Privado. 1959, pág. 51

las pequeñas compras cotidianas que hacemos (comestibles, golosinas, etc.).⁵⁹

DEFINICIÓN LEGAL DEL ACTO JURÍDICO:

El artículo 277 del Código Civil, define a los actos jurídicos, en los siguientes términos:

“Los actos voluntarios previstos en este Código son los que ejecutados con discernimiento, intención y libertad determinan una adquisición, modificación o extinción de derechos. Los que no reuniesen tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno”.

De esta definición se desprenden los caracteres propios de los actos jurídicos:⁶⁰

- 1) Son actos voluntarios;
- 2) Tienen por fin producir efectos jurídicos, que en definitiva coinciden con un fin práctico, generalmente de orden económico.

⁵⁹ El acto jurídico da vida a una regulación de intereses; está destinado a tener una eficacia constitutiva o modificativa o extintiva de relaciones jurídicas.

⁶⁰ El acto jurídica presenta los siguientes caracteres:

1. Es un hecho o acto humano;
2. Es un acto voluntario;
3. Es un acto lícito;
4. Tiene por fin inmediato producir efectos jurídicos.

El acto jurídico es un <hecho humano> por oposición a los actos naturales o externos. En la esencia predominante del acto jurídico está la voluntad manifestada, razón por la que un acto realizado sin voluntad (sin discernimiento, o sin intención, o sin libertad) es nulo o si ha sido realizado con voluntad, pero ésta adolece de vicios, el acto es anulable.

La esencia de la manifestación de la voluntad está dirigida a la autoregulación de intereses en las relaciones privadas; autorregulación que el individuo no debe limitarse a <querer>, sino a disponer. O sea, actuar objetivamente. Con el acto el sujeto no viene a declarar que quiere algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer, y éste es una regulación vinculante de intereses en las relaciones de otros.

Con el acto jurídico no se manifiesta un estado de ánimo, un modo de ser del querer. Lo que tendría una importancia puramente psicológica, sino que se señala un criterio de conducta, se establece una relación normativa.⁶¹

LOS HECHOS HUMANOS VOLUNTARIOS O ACTOS VOLUNTARIOS

Los hechos humanos pueden ser ejecutados voluntaria e involuntariamente, y distintos serán los efectos que produzcan en uno y otro caso.⁶² El Código Civil alude a los hechos en general, pero regula una categoría particular de hechos, que son los humanos y

⁶¹ TORRES VÁZQUEZ, Aníbal. Acto Jurídico. Lima, Perú. San Marcos. 1998, pág. 49

⁶² “No pueden producir iguales consecuencias jurídicas actos efectuados por un enajenado mental, o mediando engaño, que aquellos celebrados consciente y voluntariamente”. (José Antonio Moreno Rodríguez. Curso de Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos. Editorial Intercontinental, pág. 42)

voluntarios. Los hechos involuntarios no conducen a la conclusión de los actos jurídicos, *sin embargo* y aunque la ley no se ocupa de esta clasificación en forma expresa, se sabe que los hechos humanos pueden ser <voluntarios e involuntarios>; esta clasificación de los hechos o de la acción del hombre adquiere importancia desde el punto de vista de la imputación de sus efectos o consecuencias jurídicas, que fueron buscados o deseados con la realización de tales acciones.

En el caso de los hechos jurídicos (hechos humanos voluntarios) se trata de <hechos como fuente> de derecho y no de un <hecho como objeto> de prestación.

Son considerados hechos humanos voluntarios, aquellos producidos por el hombre en forma consciente y deliberada. Estas acciones humanas de por sí producirán algún efecto jurídico, según se trate de la voluntariedad o no de dichas acciones, atribuyendo consecuencias que la norma jurídica determina para cada caso

Los requisitos que deben tener los actos voluntarios es que deberán ser ejecutados con i) discernimiento; ii) intención y; iii) libertad.⁶³

⁶³ “a) Son lícitas las acciones voluntarias no prohibidas por la ley, de que puede resultar alguna adquisición, modificación o extinción de derecho, pero no precisamente proyectadas para que produzcan efectivamente tales efectos, pues, si así se hiciera se estaría en presencia de un acto jurídico. Es importante insistir sobre este aspecto, porque al clasificar los hechos jurídicos entre exteriores y humanos, hemos categorizado como hechos ciertas acciones humanas, y ellas son aquellas que no están destinadas a producir efectos jurídicos, como por ejemplo, el cultivo de un campo, el apuntalamiento de una finca que amenaza derrumbarse. En este caso si el que lo hace, no tiene la intención de hacer valer el hecho en sí contra el propietario, su acto no pasa de ser un hecho humano. Sin embargo, si por cultivar el campo o por apuntalar la casa pasa por la factura, como se suele decir, el hecho humano pasa a ser un acto jurídico, pues, de esa forma el propósito del acto era crear un efecto, sea que su causa surja de beneficio que el cultivo o apuntalamiento representa para su

Bajo el título de Controversia —José Antonio Moreno Rodríguez— nos dice que la teoría de los actos voluntarios ha sido fuente de controversia por mucho tiempo, hasta el punto de que hubo autores que inclusive le negaron validez.

En efecto, dos corrientes, aparentemente antitéticas, se disputaron, durante mucho tiempo la primacía: *la teoría clásica de la voluntad*, por un lado, y *la teoría de la declaración*, por el otro.

De buenas a primeras, se puede afirmar que nuestro Código se adscribe a las corrientes que aceptan, al menos globalmente, la teoría de los actos voluntarios: realza el querer real antes que lo meramente declarado, lo meramente exteriorizado, que es el fundamento de la teoría contraria, es decir, la teoría de la declaración.⁶⁴

dueño, o sea, porque se ha contratado tales hechos. En estos casos la ley se refiere expresamente a los efectos, porque no puede haber un enriquecimiento injusto, en el caso del beneficio que obtiene el dueño con el cultivo o apuntalamiento, o por razones de que el contrato es de cumplimiento obligatorio.

b) Son hechos o actos ilícitos o actos ilícitos cuando son contrarios a las leyes, comprenden los delitos y los cuasi delitos. Con los actos lícitos tienen de común que son voluntarios, pero también existen diferencias, tales como los lícitos son siempre acciones, en tanto que los ilícitos pueden revestir esta categoría, como también la de ser omisiones. Los actos lícitos no están prohibidos por la ley, en tanto que los ilícitos sí. . .”. (Francisco Centurión. Derecho Civil. De los Hechos, Actos Jurídicos y Obligaciones. Tomo II, Año. 1996. Editorial Libertad, pág. 8)

⁶⁴ Obra citada, pág. 50

LOS HECHOS INVOLUNTARIOS. HECHOS INVOLUNTARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

A *contrario sensu* podemos conceptualizar que los hechos involuntarios —son aquellos ejecutados sin discernimiento, intención o libertad. Los hechos de tales especies no son precisamente manifestaciones de la personalidad sino acontecimientos accidentales, que por lo mismo, no producen efectos jurídicos, salvo cuando el que lo causó se haya enriquecido por el hecho y en la medida del mismo.⁶⁵

El accionar humano puede responder a la voluntad personal del agente, o responder a una actitud involuntaria; para uno u otro caso la ley prevé consecuencias distintas: de allí la indudable importancia de la distinción.⁶⁶

⁶⁵ Quedan, sin embargo, a salvo los derechos de los perjudicados respecto de aquellos que tienen a su cargo el cuidado de las personas que han obrado sin discernimiento ni libertad.

⁶⁶ “Podemos agregar a las fuentes que se mencionan en el Código Civil vigente, una serie de hechos ilícitos que están comprendidas en diferentes capítulos de dicho ordenamiento, y no precisamente al tratar de las fuentes. Por ejemplo, la accesión de mala fe, que independientemente de los efectos que produce en cuanto a la adquisición de la propiedad, según el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, produce también consecuencias en materia de obligaciones. La Posesión de mala fe que, asimismo tiene consecuencias en la misma materia, por lo que se refiere a la obligación de restituir los frutos y los daños y perjuicios. Podemos citar, la culpa extracontractual en sentido estricto, cuando se falta a la diligencia media que se exige en el cuidado de las cosas ajenas o la culpa contractual en sentido lato, es decir, cuando se incurra en incumplimiento de un contrato y el uso abusivo de los derechos o abuso del derecho, como en realidad debe designarse a esta fuente. Por último tenemos mencionados los hechos naturales, especialmente los relacionados con el hombre, como el nacimiento, la muerte, la maternidad, la paternidad, que originan consecuencias de derecho y también crea obligaciones. En este aspecto sí incumbe a una teoría general estudiar estos distintos deberes jurídicos...” (Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil, pág. 92

Los hechos involuntarios sin el concurso de la voluntad deben ser considerados inoficiosos e ineficaces para la ley, a los efectos de encontrar el efecto deseado; por ejemplo los actos realizados por el menor, tal como una contraventa, no podrán obtener el efecto querido de la trasmisión dominial.

Los hechos involuntarios están dentro de la categoría general de los hechos, pero debe señalarse una distinción de los sucesos naturales o hechos exteriores, que sólo son contemplados por el derecho teniendo en cuenta su conexión o incidencia sobre las relaciones jurídicas existentes.

Los hechos involuntarios tendrán consecuencia jurídica distinta de aquellas que le atribuye expresamente la norma; por ejemplo en materia de responsabilidad civil, por los hechos producidos por menores responden sus padres (responsabilidad por hecho ajeno o de otro, llamada también responsabilidad refleja).

A modo de resumen sobre este tema diremos que dentro de los hechos humanos, hay que distinguir los voluntarios (realizados con discernimiento, intención y libertad) de los involuntarios en los que se carece de alguno de esos elementos.

HECHOS VOLUNTARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

En líneas anteriores, nos hemos referido de una manera general a los hechos naturales o del hombre, sin mencionar precisamente los que sean fuentes de obligaciones. Hemos tomado en cuenta hechos

que pueden producir otras consecuencias como transmitir, modificar o extinguir obligaciones.

Por lo tanto, es importante precisar qué hechos jurídicos son fuentes de obligaciones. En este sentido se advierte tanto en la doctrina como en el derecho positivo una absoluta insuficiencia en cuanto a la enumeración de los hechos jurídicos que son fuentes de obligaciones.⁶⁷

Los hechos involuntarios sin el concurso de la voluntad deben ser considerados inoficiosos e ineficaces para la ley, a los efectos de encontrar el efecto deseado; por ejemplo los actos realizados por el menor, tal como una contraventa, no podrán obtener el efecto querido de la transmisión dominial.

El Código Civil y los actos voluntarios⁶⁸: metodología. Los artículos 277 y siguientes de nuestro Código se ocupan de los actos voluntarios.

Lo hacen bajo el epígrafe del Capítulo I, que se ocupa de los *hechos en general*, lo cual es un acierto, en el sentido de que la teoría de los actos voluntarios se refiere al género, hechos jurídicos, y no exclusivamente

⁶⁷ En los códigos modernos se piensa que existen otras fuentes de obligaciones, unas desde el punto de vista de los actos jurídicos y otras de los hechos jurídicos. Tenemos, por ejemplo, la clasificación de nuestro código civil, que distingue contratos y declaración unilateral de voluntad como actos jurídicos; enriquecimiento sin causa, gestión de negocios y responsabilidad objetiva, como hechos jurídicos voluntarios lícitos, delitos por dolo y delitos por culpa que causen daño y que quedan comprendidos en los hechos ilícitos en general, como fuente que regula específicamente el ordenamiento civil.

⁶⁸ Esta parte es transcripción literal —de la obra de José Antonio Moreno Rodríguez— Curso de Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos —pág. 50

a los actos jurídicos en particular, a los cuales también se aplican estos enunciados, que sirven entonces como principio general.⁶⁹

Sin embargo, nada obsta que la ley otorgue consecuencia distinta; por ejemplo, la repetición de lo pagado por parte del comprador, o bien, los daños producidos por hechos de un insano, la ley atribuirá responsabilidad civil a los curadores, cuidadores, etc.

Y no al insano, salvo una notable excepción: la contenida en el art. 1850⁷⁰.

El artículo 278 establece:

Los actos se juzgarán ejecutados sin discernimiento:

- a) cuando sus agentes no hubiesen cumplido catorce años;
- b) cuando sus autores, por cualquier causa estuviesen privados de razón; y
- c) si procediesen de personas sujetas a interdicción o inhabilitación, salvo los casos previstos por este Código;

⁶⁹ Todavía no tenemos en nuestro ordenamiento civil, una referencia a los hechos puramente naturales, a los naturales relacionados con el hombre, a los hechos involuntarios o a los ejecutados contra la voluntad como fuente de obligaciones. Es por ello, que señalamos que las clasificaciones, tanto en la doctrina como en el Código Civil resultan notoriamente insuficientes.

⁷⁰ **Art. 1850.**- En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si el perjudicado no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa.

Se tendrán como cumplidos sin intención, los viciados por error⁷¹ o dolo⁷²; y sin libertad, cuando mediase fuerza o temor.⁷³ Analizaremos sucintamente cada uno de estos elementos, a continuación.

EL DOLO

Estrechamente vinculada a la teoría del error, <el dolo es la mala fe> de la otra parte o de un tercero que induce a error al contratante, suprimiendo por tal circunstancia su volición e intención. Así concebido el dolo⁷⁴, su estudio forma parte de la doctrina de la intención, con fuerza vinculativa de la voluntad.

⁷¹ El error es concebido, como una *idea, opinión o expresión que una persona considera correcta pero en realidad es falsa o desacertada.*

⁷² En el derecho el término dolo se usa con significados diferentes. En el derecho civil se refiere a la característica esencial del ilícito civil, en el incumplimiento de las obligaciones designa la deliberada inejecución por parte del deudor y, por último, es un vicio de los actos jurídicos.

⁷³ Por intención debe entenderse el discernimiento aplicado a un acto particular. Si el agente no tiene aptitud para razonar, si no tiene discernimiento, desde luego no podrá tener intención de realizar acto alguno. Pero a pesar de tener a esa facultad intelectual —discernimiento—, puede no haber querido un acto específico, puede no haber tenido intención.

⁷⁴ Nuestro Código Civil, en su artículo 290 define al dolo diciendo: *“Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción falsa o disimulación de lo verdadero, cualquier astucia o maquinación que se emplee con ese fin”.*

CARACTERIZACIÓN DEL DOLO:⁷⁵

a) Al dolo, tanto en la acción y la omisión, es harto difícil caracterizarlo, Larombiere, citado por De Gásperi llama “dolo tolerado” a las disimulaciones de los defectos de la cosa, a la simulación de cualidades de que ella carece, a la exageración de cualidades que ella tiene, a la atenuación de los defectos que puede tener, con tal que la mala fe no llegue hasta cambiar la exteriorización de la cosa por artificios mentirosos, ya a impedir toda verificación, todo descubrimiento de la realidad por la otra parte. Tales son, agrega, los procedimientos de mediocre delicadeza que encontramos en nuestras ferias, en nuestros mercados, en casi todas las transacciones comerciales. Los escrúpulos de una exquisita probidad pueden encontrarlos represensibles, pero los principios de la ley civil, más tolerantes, los deja impune, porque el perjuicio de que ellos puede resultar se debe más a la imprudencia del que lo sufre que a las maniobras de aquél que saca provecho de ellas. El dolo tolerado es, por consiguiente, aquel que, en razón de la torpeza del engaño, o de su escasa consecuencia no da lugar a daños e intereses.

En la omisión, el dolo tolerado, según Ripert, igualmente citado por De Gásperi, “. . . *la simple reticencia no constituye dolo. Lo que es verdad es que en la mayor parte de los contratos existen oposición de intereses entre los contratantes. Cada uno es el guardián de sus propios intereses y debe, en consecuencia informarse por sí mismo. Nada hay de culpable en no dar a la otra parte indicaciones que ella habría podido obtener por sí misma*”.

⁷⁵ CENTURIÓN, Francisco. Derecho Civil. De los Hechos, Actos Jurídicos y Obligaciones. Tomo II. Editorial Libertad. 1996, pág. 20

b) Otra clasificación que encontramos y coincide con lo que hemos dicho al referirnos al antecedente romano se trata del dolo malo y el dolo bueno. El dolo malo era el que Labeón definía como: *omnen callidatatem fallaciam, machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibebam* y el dolo bueno era el que se empleaba, no para inducir a una persona a celebrar el acto, sino con otros fines, normalmente honestos, tales como por ejemplo, el engaño a los ladrones para impedir un robo, en el caso de dolo por acción; o el ocultamiento por parte del médico de la real gravedad de la enfermedad de su paciente, en el caso de omisión, naturalmente que no habiendo pasado al derecho moderno esta distinción, tal como se ha dado, no representa ningún interés práctico.

c) Igualmente en el derecho romano se ha clasificado al dolo resultante de la cosas misma como *dolo re ipsa*, por ejemplo, cuando se exigía el cumplimiento de un contrato que causaba a la otra parte un perjuicio considerable; algunos autores lo llaman *dolo real*, por oposición al dolo personal. Tampoco las legislaciones modernas que antecedieron a nuestro código, ni éste lo contempla, de manera que su mención es solo ilustrativa.

d) Otra clasificación que adoptó nuestro código y lo tomó del de Vélez, se tratan del *dolo sustancial* y *dolo accidental*; tal clasificación la tomó nuestro código con ligeras variantes y la reconoce como dolo principal y dolo incidental.

e) También puede clasificarse en directo e indirecto, correspondiendo al primero la acción de una de las partes o de su representante y el segundo al que emerge de la actitud de un tercero; nuestro código no hace el distingo.

f) El *dolo positivo y negativo* es el que correspondía a los artículos 931 y 933 del Código de Vélez y que se refundió en una sola disposición en el nuestro, tal como es el artículo 290.

EL DOLO COMO CAUSA DETERMINANTE DE LA DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD: DOLO PRINCIPAL Y DOLO INCIDENTAL⁷⁶

El derecho es de un contenido esencialmente moral. La existencia de una situación contractual crea a las partes deberes que tienen una íntima relación con ese contenido. Las partes, no obstante tener intereses opuestos y perseguir fines contradictorios, tienen el deber de observar, la una respecto de la otra, una conducta moral traducida en el respeto de la relación jurídica que las vincula, obrante de buena fe, es decir con estricta lealtad, con sinceridad, proscribiendo las mentiras, los engaños, los artificios en el cumplimiento de sus obligaciones.

Sin duda que este es el ideal. Pero entre el ideal y la realidad hay tanto trecho. No obstante el imperativo del deber moral, vemos a diario que las partes, en el deseo de llevar a cabo sus negocios jurídicos, no desdeñan recurrir a procedimientos insospechados para inducir a otro a contratar, atribuyendo, por ejemplo, a los productos de su industria, virtudes y eficacia que no se corresponden con la realidad. El inmoderado afán de especulación, el incremento extraordinario del comercio, los efectos perjudiciales de la competencia han terminado por incorporar a las prácticas y usos mercantiles recursos deslumbrados dirigidos a atraer la clientela.

⁷⁶ CENTURIÓN, Francisco. Obra citada, pág. 21 y siguientes

Sin duda que si la suerte de los contratos dependiera de estas falacias, no habría negocio jurídico que quedaría en pie. Se correría el riesgo de anularlos todos. Y como esto también es contrario al interés general comprometido en la seguridad de las transacciones, se ha tenido que buscar un criterio para fijar el límite hasta donde llega la moral estricta y empieza la moral del Código, única manera de conservar un estado de cosas permanente y seguro en la vida de contratación. Nuestro Código inspirado en la doctrina tradicional, también abrasada por el de Vélez, que le ha servido de fuente, a la vez que prevé cuando el dolo es causal de anulación (dolo principal); lo hace también respecto del incidental.

DOLO PRINCIPAL

Se refiere en efecto, el artículo 291 en su primera parte a lo que se ha clasificado como *dolo principal* en los siguientes términos:

“Para que el dolo cause la nulidad del acto se requiere que haya determinado la declaración de la voluntad y que ocasione daño...”

A diferencia de lo que hace el Código de Vélez en su artículo 932 que señala cuatro requisitos para que se califique el dolo como de naturaleza principal, o factible de hacer declarar la nulidad del acto, el nuestro sólo exige que haya sido la causa determinante del acto y que ocasione daño; ello no quiere decir que no comprenda también las causales señaladas por el art. 932 de Vélez, porque el dolo normalmente es grave, y tampoco puede ser apañado porque eventualmente ambas partes hay estado animados por la misma conducta.

La primera condición, entonces, para que el dolo cause la nulidad, es que haya sido la causa determinante de la declaración de la voluntad del engañado, es decir, que sin el empleo del dolo el acto no se hubiera realizado; el dolo viene a ser la causa única del acto, la razón determinante de él. Esta es una cuestión de hecho, dependiente de la prueba que se produzca y librada a la apreciación del juez. Pero conviene observar que es necesario su existencia haya sido plenamente aprobada; en caso de duda, es decir, cuando el acto que se dice viciado de dolo pudiera haber sido declarado lo mismo sin la existencia de este vicio, la nulidad no puede ser pronunciada.

Esta condición, en efecto, se relaciona con la distinción entre el dolo principal y dolo incidental. El dolo principal es el que determina a una parte a celebrar un contrato o a realizar cualquier otro acto jurídico; sin el dolo el contrato o el acto no hubiera sido celebrados; se llama por eso *dolus dans causam*.

Evidentemente la teoría de nuestro código es consecuente con el principio del *dolus causam dans*, quizás el más comprensivo, y por cuya razón ya no se refiere al punto 4º del artículo 932 del Código de Vélez, que fuera su fuente, porque al tomar en consideración que el dolo haya sido la determinante de la prestación de la voluntad, genéricamente integra a los otros requisitos; solo que dando un amplio margen de apreciación al juez, como ya tenemos dicho.

Otro requisito para el dolo aparece la nulidad del acto cuando el mismo se ha realizado influenciado por ese hecho, es que "*occasione daño*". Naturalmente que en materia de nulidades, las causales deben ser concretas, no pueden darse sobre nulidades abstractas. Por ejemplo, sabemos que en materia procesal es un principio consagrado que la nulidad a más de su materialización debe causar daño, si así

no ocurriera, no puede declararse la nulidad por la nulidad misma. Evidentemente el artículo 291 acepta el mismo principio y entonces señala que aún ante la existencia del dolo que haya determinado la prestación de la voluntad, si ese dolo no causa daño al que fue objeto del engaño, no podrán anularse el acto. Desde luego, los actos son anulables cuando violan la ley y causan perjuicios.

DOLO INCIDENTAL

Refundiendo en na sola disposición, lo que su fuente hacía en dos, (arts. 932 y 934 del Código de Vélez) el Código Civil trata del dolo incidental, sin definirlo, en la segunda parte de su art. 291 diciendo: “...*El dolo incidental sólo obligará al resarcimiento del perjuicio*”.

La falta de caracterización de la figura nos lleva a dar ciertas nociones del mismo, y podemos decir de ella que solo tendría el alcance de modificar los términos del contrato en beneficio del engañado, pero de ninguna manera tiene la virtualidad de anular el acto, y diremos de él que: <es el que, induciendo en error a la parte que lo padece, le ocasiona un daño, pero sin que este error haya sido la causa eficiente del acto. El daño, para dar lugar, en este caso, a indemnización, no necesita ser importante, como cuando se trata del dolo principal. Molitor a propósito de este nos enseña que es el accesorio que sólo determina a contratar en condiciones que por su onerosidad, no hubieran sido aceptadas, de no mediar la maniobra.

Para Freitas, de cuyo proyecto se trasegó al artículo 934 del Código de Vélez y es fuente de la segunda parte del artículo 291 de nuestro Código, “Dolo incidentes es el que no fue causa eficiente del acto,

por haber sido empleado durante el curso de una negociación ya convenida.>

AGENTES DE QUIENES PROVENGAN LA ACCIÓN DOLOSA

“El dolo afectará la validez de los actos, sea que provenga de las partes o de un tercero”, preceptúa el artículo 292 del Código Civil, inspirado en el artículo 935 del Código de Vélez, de manera que la explicación de nuestra disposición tendría que ser la misma que la doctrina ha dada respecto de ésta disposición.

Es obvio que al excluir el código la posibilidad de que el dolo recíproco sea causal de anulación de la declaración de voluntad, la referencia que hace el artículo 292 con la expresión: “sea que provenga de las partes” es superflua por ser una idea implícita. Entonces, sabiendo que solo es posible, a los efectos de las disposiciones legales, por lo ya estudiado, que el dolo debe provenir de una de las partes, nos ocuparemos del caso en que éste provenga de un tercero.

Luis de Gásperi sostiene que *reconociendo la imposibilidad de justificar, desde el punto de vista filosófico, la diferencia entre los efectos del dolo y de la violencia algunos autores, como Baudry Lacantinerie y Barde, tratan de explicarla en los dominios del derecho positivo en el sentido de que: “la situación del que contrata bajo el imperio del dolo, y ella demanda una protección más enérgica. En efecto, cualquiera que sea el autor de la violencia, el que la sufre se halla en la misma imposibilidad de substraerse de ella. El caso de violencia, como lo dice Bufnoir, es asimilable a un caso de fuerza mayor. No habría, pues, por qué distinguir*

de donde viene la violencia. En todos los casos se debe acudir en socorro de la parte violentada, permitiéndole demandar la nulidad del contrato. Otra cosa ocurre con el dolo; su imperio no es irresistible como el de la violencia; se puede escapar de él con un poco de habilidad. El que ha contratado bajo la influencia del dolo parece sobre todo poco digno de protección cuando lo ha engañado un tercero, porque, muchas veces, habría podido, instruyéndose respecto de la persona con quien contrataba, controlar la exactitud de las aserciones que le ha inducido en error.⁷⁷

Tratándose de nuestro código, la doctrina transcrita no tiene la aplicación porque la disposición que estudiamos expresamente establece que “el dolo afectará la validez de los actos, provenga... o de un tercero” y ello es así, porque para resolver el caso, su fuente, el art. 935 del Código de Vélez previene la misma cosa y se remita a la forma como ese mismo código lo hace en casos de fuerza y el temor⁷⁸.

FUERZA O TEMOR⁷⁹

El Código en la sección IV trata de la fuerza y del temor como elementos connotativos de la violencia que es su expresión genérica.

⁷⁷ DE GÁSPERI, Luis. Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino. Volumen I, pág. 545 y siguientes.

⁷⁸ “La fuerza o la intimidación hacen anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él” y “Si la fuerza hecha por un tercero, fue sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnización de todas las pérdidas e intereses”. Además: “Si la fuerza hecha por un tercero, fue ignorada por la parte que se perjudica con la nulidad del acto, el tercero será el único responsable de todas las pérdidas e intereses”.

⁷⁹ CENTURIÓN, Francisco. Obra citada, pág. 27 y siguientes.

Genéricamente la violencia y específicamente la: fuerza, miedo, o intimidación, es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación cualquiera. Tal actividad enderezada a suprimir la libertad, conspira contra la moral, fundamento del orden jurídico, razón por la cual el derecho la considera ilícita.

El derecho romano la distinguió en dos especies; la física *vis absoluta* y la moral *vis compulsiva o metus*. La primera se manifiesta con el empleo de la fuerza material y por lo mismo constituye un mal presente infligido a una persona, que quede reducida a un estado pasivo, constituyéndose en un mero instrumento de la voluntad de otro. La víctima constreñida a la calidad de un cuerpo puramente físico, obedece al impulso exterior, destituido de toda voluntad. Tal sería aquel que llevado de la mano es obligado a suscribir un documento obligacional o dispositivo de su patrimonio.

El segundo tipo de violencia consiste en inspirar el temor actual de un mal inminente, que debilita la voluntad sin destruirla por completo. Es un vicio del consentimiento que el antiguo derecho romano no lo tomó en consideración, habida cuenta que, la convención arrancada por la violencia moral, producía todos sus efectos, porque se entendía que la violencia no excluye el consentimiento. Esta situación fue cambiada, siendo así que en la época de Cicerón, el pretor dio una acción de rescisión de las convenciones arrancadas por medio de la violencia moral, siempre que la misma consistiera en una amenaza grave, inminente e injusta. La amenaza podía provenir de un tercero, con o sin la complicidad de la otra parte.

Someramente revisado el instituto en su desenvolvimiento en el derecho romano que ejerció sobre el nuestro un influjo incuestionable, conviene insistir sobre lo que se entiende por: 1) violencia física⁸⁰ y 2) violencia moral⁸¹, y dilucidado su contenido analizar sus componentes, tales como: a) fuerza irresistible; b) injustas amenazas; c) mal inminente y grave, todos elementos que caracterizan la falta de libertad y a la intimidación, contemplada en el art. 293 del Código Civil que lo normatiza.

A) FUERZA IRRESISTIBLE: El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de *vis phisica* absoluta o ablativa. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de otra forma. Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica.⁸²

⁸⁰ La violencia física, como resulta de los términos del art. 293 que en su primera parte estatuye: “*Habrá falta de libertad en el agente, cuando se emplee contra él fuerza irresistible...*”, consiste en el empleo de fuerzas materiales de coerción, tales como los malos tratamientos, golpes, privación de libertad, etc. La persona que lo sufre se encuentra en estos casos materialmente privadas de su libertad de acción o imposibilitada para defenderse, y si realiza el acto que se procura arrancarle es bajo la presión de la fuerza.

⁸¹ El Código Civil en su artículo 293 refunde tanto los casos de violencia física, como moral; en su primera parte se refiere a la física y en la segunda, que corresponde al art. 937 del Código de Vélez, trata de la moral o sea a la intimidación que es la violencia moral por excelencia. Señala la disposición de nuestro código, antes citada, que: “*...Se juzgará que hubo intimidación cuando por injustas amenazas alguien causare a la gente temor fundado de sufrir cualquier mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o en la de cónyuge, descendientes, ascendientes o parientes colaterales...*”.

⁸² Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndose la muer-

B) INJUSTA LA AMENAZA: Debe entenderse que es así, cuando sea sin derecho alguno del que lo profiere. En el derecho romano se exigía también que fuera contras las buenas costumbres. No pueden considerarse injustas cuando consisten en el ejercicio regular de un derecho.⁸³

C) MAL INMINENTE Y GRAVE: Es otro elemento objetivo y connotativo de la intimidación (violencia moral). Debe entenderse por ello, el que resulta de la misma palabra, un mal por realizarse en un porvenir más o menos próximo. Resulta imposible establecer de antemano el intervalo de tiempo que puede transcurrir; podrá ser mayor o menor, según los casos y circunstancias, pero es indudable que debe faltar materialmente el tiempo suficiente para reclamar la protección de la autoridad pública; si tal condición no se da, porque el amenazado pudiera obtener el auxilio de la fuerza pública en tiempo oportuno, el mal no es inminente ni es grave a los efectos previstos por la disposición que analizamos.

EFFECTOS DE LA FUERZA E INTIMIDACIÓN:

Nuestro Código Civil trata de los efectos de la fuerza y de la intimidación y tal como ya habíamos visto, la fuerza se refiere a la violencia física, en tanto que la intimidación, a la violencia moral. La cuestión sin embargo integra una misma situación, por lo menos actualmente, porque según también vimos, para los romanos, la violencia moral, en los primeros tiempos no hacia nulo ni anulable el acto realizado bajo el influjo de este vicio.

te; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza irresistible —el temblor— por lo que no hay acción.

⁸³ Por ejemplo: cuando un acreedor ante el anuncio de a su deudor de que le promoverá ejecución logra que éste le abone lo adeudado sin tener que recurrir a la ejecución.

Históricamente, el sistema que considera el acto viciado por fuerza era meramente anulable y no así, se repite, el viciado por la violencia moral que se traducía en el medio a las amenazas, por cuanto las víctimas de ellas se colocaban en la necesidad entre optar entre dos males, es decir, entre sufrir la violencia o ejecutar el acto que se les exige, y ha optado por ejecutar, evidentemente ha hecho una elección, y por lo mismo, se entendían que ha querido. Sin embargo, como esa voluntad en el optar por la realización, presionado por la amenaza, es imperfecta, y sobre todo bajo el influjo de las ideas estoicas, se ha considerado al hombre como susceptible de ser influenciado por el factor coactivo, se acordó a la víctima de la violencia moral la acción y excepción de violencia que le permitía hacer rescindir el acto.

En nuestro derecho, remontándonos a su fuente, el Código de Vélez, se consagra sin restricción el derecho de anular el acto realizado, presionado tanto por la violencia física como moral, e incluso, en tratándose del caso que esa violencia previniera de un tercero.

Es decir, el Código Civil admite como hechos humanos involuntarios los siguientes:

a) Los hechos realizados por los incapaces en general,⁸⁴

⁸⁴ El enajenado mental, *sobre quien no se dictó aún sentencia de interdicción*, pudo haber celebrado actos. Ello pudo ocurrir, ya sea por el corto tiempo que media entre la aparición de los síntomas de la alienación y el acto, ya sea por desidia de las personas facultadas a peticionar al juez la declaración judicial de insania, ya sea por el motivo que fuera. Inclusive, puede que la alteración mental sea pasajera, o que el agente se encuentre privado de razón por estar bajo los efectos de la hipnosis, o del sonambulismo. En previsión de todo ello, el inc. b) del artículo 278 nos trae la fórmula genérica: *“cuando sus autores por cualquier causa estuvieren privados de razón”*. Aquí se deja abierta, entonces, en forma amplia, la posibilidad de probar que el agente no se hallaba con el recto juicio al celebrar el acto, que no tenía discernimiento, por más que no pesara en ese momento sobre el mismo una sentencia de incapacitación. Lo

b) Los hechos realizados por error, dolo y violencia.⁸⁵

ELEMENTOS INTERNOS DE LA VOLUNTAD. DISCERNIMIENTO. INTENCIÓN. LA INTENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. LIBERTAD.

Existen dos órdenes de elementos se destacan como presupuestos para que un acto sea voluntaria: i) internos, ii) externos.⁸⁶ Son elementos internos el discernimiento, la intención y la libertad. El único elemento interno es la manifestación de esa voluntad.

El artículo 227 enumera los tres elementos internos requeridos para que un acto sea voluntario, a saber: *discernimiento, intención y libertad*.

En este primer punto, nos detendremos para analizar el Discernimiento. Pero corresponde igualmente a los fines didácticos, primeramente distinguir entre capacidad y discernimiento.

Es decir, no se debe confundir discernimiento con la capacidad.

CAPACIDAD: es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Puede referirse a la titularidad de esas facultades y deberes, en cuyo caso se habla de capacidad de derecho. De la cual se halla investida

cual permitirá obtener la invalidación del acto de que se trate. (José Antonio Moreno Rodríguez, obra citada, pág. 59)

⁸⁵ En las Secciones II y III de este mismo Capítulo del Código Civil el Código trata acabadamente de ambos elementos que vician la intención, de manera que reservamos todo comentario al respecto cuando nos ocupemos de los mismos.

⁸⁶ La voluntad se compone de elementos internos y de un único elemento externo.

toda persona, salvo circunstancias excepcionales en que se la restringe con relación a ciertos actos particulares, principalmente por razones superiores de orden público o de interés y protección de terceros. Por tal motivo las incapacidades de derecho son siempre relativas, y deben estar taxativamente determinadas por el ordenamiento.⁸⁷

O, la incapacidad puede relacionarse con el mero ejercicio de derechos: capacidad de hecho. Una persona puede ser titular del derecho de que se trate —capaz de derecho—, pero no tener la aptitud para ejercerlo por sí solo, por mediar una incapacidad de hecho. En este caso, la prohibición deriva no de un interés general de la sociedad o de terceros, sino simplemente como una medida de protección y auxilio al propio afectado, que carece de la aptitud requerida para celebrar por sí mismo actos de la vida civil. De hacerlo, se encontraría en inferioridad de condiciones con respecto a los demás, lo cual iría en su exclusivo perjuicio. Para suplir esa incapacidad, se le permite celebrar actos, ser titular de derechos, pero a través de personas aptas que lo representen o le asistan, según el caso, que pueden ser sus progenitores, tutores o curadores.⁸⁸

EL DISCERNIMIENTO: DISTINCIÓN CON LA CAPACIDAD:⁸⁹ No resulta fácil, muchas veces, distinguir el discernimiento de la capacidad; el propio De Gásperi, en su tratado, los ha asimilado. Lo cual es inconcebible, desde que son conceptos legislados independientemente, y responden asimismo a parámetros distintos.

⁸⁷ Seguimos en este tema al autor José Antonio Moreno Rodríguez, obra citada, pág. 53

⁸⁸ Sobre la capacidad, puede consultarse: José A. Moreno Rufinelli, Parte General, De las Personas, Ed. Universidad Católica, Asunción, pags. 179-188.

⁸⁹ José Antonio Moreno Rodríguez, obra citada, pág. 55.

El discernimiento se refiere más bien a las condiciones naturales del sujeto: a su aptitud para razonar. En tanto que la capacidad, que implica idoneidad para celebrar actos, constituye un concepto abstracto y artificial: precisamente por ese motivo, para situaciones en concreto que pudieran presentarse, requiere la elasticidad y complementación que le brinda el concepto de discernimiento.⁹⁰

Ahora bien —el discernimiento— influye no solo en la validez del acto, sino en su imputación al sujeto: si este obró con discernimiento, las consecuencias del acto podrán serle atribuidas, vale decir, deberá cargar con la responsabilidad emergente. Por ello, para la imputabilidad por los actos ilícitos no se atiende a la capacidad de la persona, sino simplemente si hubo o no discernimiento.

DISCERNIMIENTO:

Siguiendo al maestro del siglo XIX (Augusto Teixeira de Freitas) el discernimiento es: *“la facultad de conocer en general, la facultad que suministra motivos a la voluntad en todas sus deliberaciones, es decir, la inteligencia, como condición natural del ente humano”*.

Se parte del axioma de que todos los seres humanos están dotados de discernimiento, sin entrar a considerar caracteres distintivos en cuanto al grado de desarrollo o de inteligencia entre los sujetos en particular. Desde luego, el discernimiento es una facultad exclusiva de los seres

⁹⁰ Así, por ejemplo, la ley reputa capaces de hecho a las personas mayores de diez y ocho años de edad. Pero estas pueden, en un momento dado, hallarse privadas de razonamiento —discernimiento— por cualquier alternación mental. En este caso, mediante la exigencia del discernimiento en los actos, se dejan abiertas las puertas para la anulación de un acto que, en principio, hubiera resultado válido.

humanos, que los distingue de los demás seres vivientes. Natural resultará entonces que, en principio, los actos humanos se presuman celebrados con discernimiento, por más que, de hecho, existan diferencias en cuanto al desarrollo de las facultades intelectuales entre los hombres: cultos, de formación media, ignorantes.⁹¹

La norma del art. 227 del Código Civil recoge los elementos internos tradicionales, conforme a la concepción volitiva; el primero de ellos es el *discernimiento*, que consiste en la capacidad o facultad que posee el agente de poder distinguir lo bueno de lo malo, lo conveniente de lo inconveniente, lo justo de lo injusto. Es una cualidad inherente de las personas de poder caracterizar las cosas y conocer la dimensión de sus actos, los efectos o las consecuencias de sus actos.

El discernimiento está estrechamente vinculado con la capacidad y la imputabilidad del agente; del discernimiento dependería la validez o nulidad del acto, como también la responsabilidad emergente del mismo.

Prueba del discernimiento: se parte de la presunción de que toda persona dotada de razón tiene conciencia de sus actos, en consecuencia lo que se debe probar es la falta de discernimiento o la involuntariedad del acto, y la carga de la prueba corre por cuenta de quien la invoca. Dentro del Código, se encuentran dos excepciones, o situaciones en que se reputa que no existe discernimiento: son la *edad* y la *carencia de aptitud mental*.

⁹¹ José Antonio Moreno Rodríguez, obra citada, pág. 55

Al respecto, el artículo 278 del Código Civil, expresa que:

“Los actos se juzgarán ejecutados sin discernimiento: a) cuando sus agentes no hubiesen cumplido catorce años⁹²; b) cuando sus autores, por cualquier causa estuviesen privados de razón⁹³; y, c) si procediesen de personas sujetas a interdicción o inhabilitación, salvo los casos previstos por este Código.⁹⁴”

Con relación al inciso a) del artículo citado precedentemente, debemos mencionar que algunos Códigos, inspirados en el francés, como el suizo y el italiano, presumen el discernimiento en cualquier edad, y quien alegue lo contrario deberá demostrar, en cada caso particular, por los medios técnicos y científicos pertinentes, la ineptitud del menor para realizar el acto, lo cual a su vez irá en estrecha correlación con la importancia del mismo. Resulta fácil comprender que no es lo mismo un complejo contrato de sociedad, o de préstamo con garantía hipotecaria, que una simple compra de un boleto para asistir a un espectáculo público, o de unas golosinas. En resumen: en nuestro derecho, el discernimiento se adquiere, rígidamente, a tenor del art. 278, de nuestro Código Civil, al cumplir el agente la edad de catorce años.

⁹² Falta de discernimiento por razones de edad: Como puede apreciarse, el primero de los incisos del artículo 278 se refiere a la falta de madurez, presumida por la falta de desarrollo del raciocinio en personas de corta edad. Las soluciones legislativas en el derecho comparado discrepan al respecto.

⁹³ Falta de aptitud mental: Los incisos b) y c) del artículo 278 se refieren a la falta de discernimiento, no debida ya a razones de edad, sino a condiciones mentales, de lucidez.

⁹⁴ Resumiendo, diremos, que los incisos del artículo 278 del Código Civil se fusionan en dos —edad e ineptitud mental—, todo lo cual merece un análisis con detenimiento, dadas las implicancias que tiene esta cuestión.

En cuanto a los incisos b) y c) del artículo 278 del Código Civil, deducimos que la falta de aptitud para razonar puede manifestarse en forma permanente en el agente, o simplemente accidental, de ahí la distinción formulada por el Código en los dos incisos. Esto se refieren, en realidad, a tres hipótesis: a) falta de aptitud por interdicción; b) privación de la razón por cualquier causa⁹⁵; c) inhabilitación⁹⁶. Se demuestra con ello, la importancia del discernimiento como complemento al rígido y abstracto concepto de capacidad. Aquí, el enajenado mental mayor de edad aún no sería incapaz, por no mediar sentencia de interdicción, no obstante lo cual de hecho carece de discernimiento, o lo que es igual, de raciocinio para celebrar actos; bastará con comprobarlo, para obtener igual su invalidación.

En cuanto a la <inhabilitación> diremos que se ha deslizado un error grande al incluirla entre los supuestos de falta de discernimiento, y lo diré por qué:

⁹⁵ Falta de aptitud por interdicción: La persona que sufre una alienación mental permanente debe ser sujeta a incapacitación; vale decir, debe restársele la aptitud de adquirir derechos y obligaciones por sí misma, puesto que sus condiciones mentales no le permiten que lo haga de manera apropiada. Para el efecto, se recurre a la interdicción, que consiste en la privación del alienado —por medio de una declaración judicial—del manejo de su patrimonio y del gobierno de su persona, todo lo cual se encarga a un curador.

⁹⁶ Falta de razón por cualquier causa: El enajenado mental, sobre quien no se dictó aún sentencia de interdicción, pudo haber celebrado actos. Ello pudo ocurrir, ya sea por el corto tiempo que media entre la aparición de los síntomas de la alienación y el acto, ya sea por desidia de las personas facultadas a peticionar al juez la declaración judicial de insania, ya sea por motivo que fuera. Inclusive, puede que la alteración mental sea pasajera, o que el agente se encuentre privado de razón por estar bajo los efectos de la hipnosis, o del sonambulismo. En previsión de todo ello, el inc. b) del artículo 278 nos trae la fórmula genérica: “*cuando sus autores por cualquier causa estuviesen privados de razón*”.

La inhabilitación es una institución nueva, incorporada del derecho italiano, por medio de la cual una persona sufre, sentencia judicial mediante, ciertas restricciones en el manejo de su patrimonio. Estas restricciones consisten exclusivamente en que, para la realización de actos de disposición, el inhabilitado requerirá el asentimiento de un curador designado por el Juez.⁹⁷

INTENCIÓN. LA INTENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

El antecedente de la intención en nuestro Código Civil —conforme lo han señalado destacados juristas— ha surgido del texto del artículo 1852 del Esboço, pero con este relevante diferencia: Que mientras Freitas tiene especialmente en mira el problema de la intención de contraer un vínculo en sentido jurídico, Vélez guarda silencio sobre él. Ese silencio ¿significa acaso una distinta posición doctrinaria?

Para proceder con método, comencemos por examinar las dos teorías en juego: *la clásica, o de la intención jurídica, y la moderna o de la intención empírica.*

Para la doctrina clásica los actos voluntarios pueden tener una doble dirección intencional. Cuando tienen por finalidad inmediata crear, modificar o extinguir derechos son actos o negocios jurídicos; cuando su finalidad no es ésta, y sin embargo producen efectos jurídicos; la

⁹⁷ Inhabilitación: Es importante mencionar que la inhabilitación no está dirigida a personas carentes de raciocinio —para las cuales está reservada la interdicción— sino a aquellas que por razones de edad, salud, de toximanía o alguna otra alteración —o inclusive prodigalidad, en algunas legislaciones —se hace aconsejable el auxilio de un curador para realizar sus actos más trascendentales, como lo son los actos de disposición (enajenación, hipoteca, préstamos, etcétera: art. 90 del Código Civil).

gestión de negocios, la intimación de pago, la edificación, son simples actos voluntarios productores de efectos jurídicos.

En esta concepción la línea demarcatoria es clara:

a) Los negocios jurídicos contienen una intención jurídica y producen efectos jurídicos porque estos han sido queridos como tales.

b) Los simples actos presuponen una intención práctica, dirigida a los efectos fundamentales, pero el Derecho señala consecuencias jurídicas independientemente de que hayan sido queridas, con carácter forzoso. Algunos autores distinguen en este último grupo entre los simples actos análogos a los negocios, en los que anida una intención económica social y los actos reales cualificados por una intención técnica.

Pero todos coinciden en un punto fundamental: Lo típico del negocio jurídico, lo que le da su fisonomía especial, es contener una intencionalidad dirigida a un fin jurídico. Así parece puntualizada en un célebre pasaje de Pothier en el que se afirma que *“sólo las promesas que hacemos con la intención de obligarnos y de conceder a aquél a quien las hacemos el derecho de exigir su cumplimiento pueden formar un contrato y una convención”*.

Esta es la llamada doctrina de la intención jurídica que enseñaron Savigny, los comentaristas del Código Napoleón, los del Código Alemán, Enneccerus, Von Thur, Heddemann, los del C. Italiano, Messineo y Gorla, y entre Argentina Orgaz y Borda, en Paraguay, Luis De Gásperi, Miguel Ángel Pangrazio.

Mas entiéndase bien: la doctrina de la intención jurídica no pretende que la finalidad del acto se agote en los puros efectos jurídicos, pues cuando la voluntad se actúa en el negocio no crea, modifica o aniquila derechos por el puro placer de afectar las formas jurídicas, sino en la medida en que ellas permiten la obtención de una finalidad práctica de la vida. La voluntad actuante no persigue fantasmas sino realidades a través de una forma jurídica.

Por lo demás, la doctrina de la intención jurídica puede edificarse sobre dos bases, según que navegue por las aguas de la Willenstheorie, o de la Willenserklärungstheorie, y tendremos entonces las dos subespecies de la teoría de la intención jurídica querida y de la intención jurídica declarada.

El polo doctrinario opuesto se halla la teoría de la intención empírica que sustenta Danz en Alemania, Betti en Italia, y que entre nosotros hallare un ilustre defensor de Orgaz, quien luego la abandonara para retornar a la escuela clásica.

Para esta teoría analizamos, la voluntad actuante en el negocio persigue un fin económico social, y el Derecho adscribe a esa actuación un determinado efecto jurídico independientemente de que haya sido querido como tal.

La doctrina de la intención empírica acusa a los juristas de la escuela clásica de haber elaborado un cuerpo de doctrina apto para explicar un mundo formado a imagen y semejanza suyas pero que no es mundo real. *“El que entra en un restaurante y pide una buena comida, el que alquila una casa bonita y bien situada, o pide prestado un paraguas a un amigo porque llueve, no pretende evidentemente en su interna voluntad, adquirir algo simplemente imaginario, el*

crédito que nace de un contrato de compra o de arrendamiento, etc., porque eso no le sirve para acallar el hambre, ni para habitar la casa o guarecerse de la lluvia... jamás ocurre que la voluntad interna del que celebra un negocio jurídico se proponga producir un resultado de derecho... persigue de ordinario un resultado económico... ”.⁹⁸

Nosotros creemos que la doctrina de la intención empírica es falsa en sus argumentos, inconsecuente en sus afirmaciones, errónea en sus ejemplos, peligrosa en sus consecuencias.

LA DOCTRINA <“FALSA EN SUS ARGUMENTOS”>

Esta doctrina parte de una base cierta que para querer un efecto es necesario representárselo, y para representárselo conocerlo, como cierto es que el conocimiento y la representación jurídica que se dan en un jurista son normalmente más extensos que en un profano. Digo normalmente, porque la práctica que inculca en nosotros a diario la modestia, nos enseña que en el terreno de su especialidad profesional, sabe más el profano sobre la legislación que regula su actividad, que nosotros los juristas.

Pero salgamos de ese terreno especializado y entremos en los múltiples y comunes contratos de la vida diaria. ¿Será cierto que el

⁹⁸ El profano no tiene como nosotros los abogados, la menor idea de que la promesa hace nacer a favor de uno un derecho y a cargo de otro una obligación jurídica; ni siquiera piensa en ello al contratar, precisamente porque da por supuesto que le promitente cumplirá su palabra y realizará espontáneamente la prestación. A nadie se le ocurriría tener tratos con gente que se sabe que no cumplen sin pasar por la vía judicial.

profano no conoce ni se representa los efectos jurídicos, y que en consecuencia mal puede quererlos?

Yo le pregunto a la doctrina de la intención empírica. ¿Cómo conoce un caso concreto que un contratante no ha querido los efectos jurídicos? Pues, como afirmaba un juez inglés de la época de Eduardo IV, “*ni el diablo conoce nuestras intenciones*”, o más cristianamente Freitas “*Sólo Dios conoce nuestras intenciones*”.

Y estoy preparado para la pregunta que a no dudarlo me formularán los partidarios de la intención empírica. ¿Cómo saben Uds. que ha tenido la intención jurídica?

Respondo simplemente: No lo sabemos. Lo que el diablo no puede hacer, el Derecho no lo pretende. No sabemos que se haya dado la intención jurídica, pero tampoco sabemos que no se haya dado. En la duda presumimos que ha dado, porque ocupándonos de exterioridades captamos el sentido de las exterioridades. Exteriormente las palabras, los actos tienen un sentido. Existe sobre ello un acuerdo tácito entre los hombres, y hay convencionalismos lingüísticos, como los hay sociales y jurídicos. Hay un acuerdo tácito entre los hombres en que las palabras signifiquen una determinada idea, estado de ánimo, volición, etc., y el Derecho no hace más que oír esas palabras, como las oyen los hombres en un determinado ambiente cultural e histórico.

Ello no es una ficción jurídica; ficción sería si se nos probara que no existe ese acuerdo tácito de significación jurídica; si se nos probara que el hombre normal ignora el sentido jurídico de sus vocablos. Más ello sería tener una pobre idea del hombre y del Derecho. Al decir de Von Thur tal afirmación implicaría ignorar no sólo la cultura y el sentido jurídicos del pueblo, sino la génesis misma del Derecho.

Cuando los hombres realizan una actuación típicamente jurídica de la vida, su intención jurídica es clara, porque esas son actuaciones del convencionalismo jurídico. El hombre concreto que pretenda lo contrario, que afirme que erró sobre el significado jurídico deberá probarlo, pero siempre con circunstancias exteriores que serán valoradas a tenor de los usos normales. Cosa distinta es saber si el Derecho admitirá o no esa prueba. Eso se enlaza con el problema de la alegabilidad del error de derecho; por nuestra parte estamos con la tesis que afirma que por razones de seguridad jurídica él no debe ser invocable.

Pero entonces, se dirá: *“Esto es contradictorio; pues si se prueba que no se ha querido el efecto jurídico, y no obstante se mantiene la validez del acto, ¿cómo puede hablarse de que se ha tenido la intención jurídica?”*. Insisto. La doctrina, tal como la explico, no exige que se haya tenido la intención, se conforme con que haya sido declarada, pues en la declaración están incorporados, conforme a su significación social, el conocer, el representarse y el querer.

Y en los sistemas en que se admite la alegabilidad del error del derecho por vía de impugnación al acto, la tesis de la intención empírica pierde todo fundamento. En efecto, admitir que se puede anular un acto por no haber conocido los efectos jurídicos, es exigir clara y netamente una intención jurídica interna.

En síntesis: en los sistemas en que procede la alegación del error de derecho cobra valor la teoría de la intención jurídica interna; en los otros la de la intención jurídica declarada; pero ni en unos ni en otros puede basarse en la teoría del error la doctrina de la intención empírica.

LA DOCTRINA DE LA “INCONSECUENTE EN SUS AFIRMACIONES”.

a) Si la doctrina de la intención empírica fuera consecuente consigo misma, debiera llegar a esta conclusión: Que cuando expresamente se declara que no se quiere perseguir ningún efecto jurídico, o excluir algunos de los *naturalia negotti*, tal declaración no debiera ser válida, siempre que se quieren los efectos empíricos. Sus partidarios retroceden ante esta consecuencia y admiten que la intención jurídica negativa es estimable. ¿No es eso la quiebra del sistema?.

b) Pero ni siquiera abdicando de su premisa básica y corrigiéndola con la tesis de la intención jurídica negativa se salva de crítica. Pues ¿cómo explica los *accidentalialia negotti* que suponen efectos que se dan en cuanto han sido expresamente queridos y que exigen por lo tanto una clara intención positiva?

Luego, de explicar la teoría que se han desarrollado en torno a la teoría de la intención, seguidamente expondremos la importancia de la *intención* en nuestro derecho positivo.

El segundo elemento interno de la voluntad es la ***intención***, para algunos autores como Guillermo Borda, los tres elementos (discernimiento, intención y libertad) se reducen a uno sólo que es la intención, porque ella contiene el discernimiento y la libertad, dado que el que carece de discernimiento no puede tener intención y quien realiza un acto constreñido por la violencia, puede considerarse <inintencional o realizado sin intención>. Comúnmente, los autores confunden la intención con la voluntad misma. El Código Civil disipa cualquier duda al otorgarle una caracterización jurídica y propia a la intención, cuando establece cuáles son los actos considerados carentes

de dicho elemento.⁹⁹ De esta manera el Código otorga a los tres elementos internos una función jurídica independiente e integrada al elemento externo (manifestación); reconoce la existencia de una voluntad jurídica.

Por intención debe entenderse —según José A. Moreno Rufinelli— el *discernimiento* aplicado a un acto en particular. Si el agente no tiene aptitud para razonar, si no tiene discernimiento, desde luego no podrá tener intención de realizar acto alguno. Pero a pesar de tener esa facultad intelectual —discernimiento—, puede no haber querido un acto específico, puede no haber tenido intención.¹⁰⁰

Marcelino Gauto Bejarano sostiene que a la intención también se la explica expresamente que es la tendencia o dirección de la voluntad esclarecida por el discernimiento para ese hecho. Aquí, la facultad de discernir ha funcionado respecto de un acto concreto, intención, y, por ello, la voluntad ha propendido al acto que aparece; pero no se confunda “voluntad” o propósito con intención. Para el derecho, que va más a los efectos, basta para que exista intención que, queriendo realizar un acto que sea conocido, se tengan conciencia de sus consecuencias en el momento de su realización: acto intencional. El discernimiento y la intención son dos estados de presentación sucesiva; de ahí que la ausencia de discernimiento excluya la mera posibilidad de la intención, y la existencia de ésta presuponga el discernimiento,

⁹⁹ El artículo 278 última parte disponer: “(. . .) Se tendrán como cumplidos sin intención, los viciados por error o dolo; y *sin libertad, cuando mediase fuerza o temor*”.

¹⁰⁰ Como puede verse, sin el discernimiento falta en absoluto la voluntad, propiamente hablando, mientras que, si no hay intención y libertad, existirá, en cierta manera, una voluntad de realizar el acto, que estará, no obstante, viciada. Pues, debe advertirse que bastará con que falte uno de los elementos: discernimiento, intención o libertad, par que el acto, de acuerdo a nuestro Código, se reputé involuntario

porque la intención no es más que una aplicación específica de la facultad de discernir.¹⁰¹

LIBERTAD: COMO FUNDAMENTO ESENCIAL DE LOS ACTOS. LIMITACIONES

El último de los elementos internos de los actos voluntarios es la LIBERTAD. No existe libertad para celebrar un acto, cuando, al afecto, una persona es *coaccionada*, ya sea por una fuerza física irresistible, ya sea por intimidación, mediante injustas amenazas dirigidas a quien, de esa manera, es inducido a celebrar el acto (art. 278, última parte).¹⁰²

La libertad es, pues, un elemento al que cabe caracterizarlo en forma negativa —cuándo no hay libertad—, a diferencia del discernimiento y la intención que son elementos positivos, y deben concurrir al acto para su formación. Hay que decir, no obstante, que no concuerde con esto Cifuentes, para quien la libertad es un elemento francamente positivo, que importa el ejercicio de la facultad reflexiva de actuar, de elección con relación al comportamiento o las acciones que deberán seguirse.¹⁰³

La libertad consiste así en la ausencia de toda violencia, sea de fuerza o intimidación, que sea capaz de arrancar una declaración de voluntad. El constreñimiento externo anula los dos elementos internos y en realidad hace realizar un acto no querido.

¹⁰¹ Gauto Bejarano, Marcelino. El Acto Jurídico. Hechos y Actos Jurídicos. Intercontinental Editora, pág. 50

¹⁰² José A. Moreno Rufinilli. Obra citada, pág. 62

¹⁰³ Santos, Cifuentes. Negocio Jurídico. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1986, pág. 42

La definición legal de la libertad, se encuentra legislado en el artículo 383 del Código Civil, que expresa:

“... nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin estar legalmente autorizado para ello. Quien por la ley tenga facultad para dirigir las acciones de otro podrá impedirlo, aún por la fuerza, que se dañe a sí mismo. También será permitido esto a todo aquel que tuviere noticia de un acto ilícito, cuando sea posible a la autoridad pública intervenir oportunamente”.¹⁰⁴

Siguiendo al Profesor Miguel Ángel Pangrazio Ciancio¹⁰⁵, decimos que:

“Analizando esta norma el Prof. De Gásperi opina: “Este proyecto es, por referencia a las obligaciones contractuales, paralelo al principio de la libertad civil, rector de las obligaciones legales, según el cual, nadie está obligado a hacer, lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, consagrado por el artículo 53 del Código Argentino y 8 del presente Código respecto de la capacidad de derecho y de hecho del hombre. Siendo el contrato ley privada de las partes, ocioso es que

¹⁰⁴ En efecto, analizando esta parte de la disposición, debe observarse, desde luego, que la limitación a la libertad individual puede consistir, ya sea en una obligación de hacer alguna cosa, ya en una restricción de la libertad. En el primer caso, los términos “obligación de hacer alguna cosa”, debe interpretarse como las de dar; por ejemplo, nadie puede ser obligado, salvo el caso de limitación, a prestar servicio a otro, o a trasferir la propiedad de una cosa que le pertenece. En el segundo caso, los términos “restringir su libertad”, debe ser interpretado en el sentido de abstenerse del ejercicio de sus derechos o de una obligación de no hacer; por ejemplo, nadie puede ser obligado, salvo el caso de limitación, a no hacer tal o cual obra en su casa, a no ejercer tal o cual comercio en un radio determinado de cierta ciudad, etc.

¹⁰⁵ Pangrazio Ciancio, Miguel Ángel. Código Civil Comentado. Libro Segundo. Editorial Intercontinental, pág. 114

éstas pueden estipular libremente las restricciones de su libertad de obrar, con tal de no subvertir por sus convencionales las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.

La norma del artículo 283 condena la esclavitud y reafirma el principio de la libertad. Cualquier restricción debe estar prevista en la ley. Cualquier restricción debe estar prevista en la ley. Es así que en las relaciones de familia la patria potestad le concede al padre ciertas atribuciones para orientar a su pupilo e impedir que ese joven se extralimite en sus decisiones.

El empresario no podrá limitar la libertad de sus empleados, salvo las estrictamente previstas en el Código Laboral.

La sumisión de los actos de una persona a la voluntad de otra debe estar regida conforme a las cláusulas contractuales y siempre que no afecten el orden público y las buenas costumbres.

El fundamento de este artículo se basa en el principio de la autonomía de la voluntad...”.

La libertad es un derecho esencial consagrado en la Constitución Nacional, que establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley

no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 9), principio que es desarrollado en el artículo 253¹⁰⁶ del Código Civil cuando expresa que nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin estar legalmente autorizado para ello.¹⁰⁷

PRUEBA DE LA INTENCIÓN Y LIBERTAD: En ambos casos se parte de la <presunción de su existencia>, y quien lo invoca debe probar <la falta de intención o la falta de libertad>, en razón de que el otorgamiento jurídico parte de la presunción de su inocencia.

En *resumidas cuentas*, debemos decir que el contrato y la ley se constituyen en los factores limitativos de las facultades individuales. Reiterando, en el caso de expropiación por causa de utilidad pública, es por imposición de una necesidad social; en el caso de la abstención de construir una fábrica un auto limitación contractual.¹⁰⁸ Concluyendo, podemos decir que el artículo 283 del Código Civil garantiza la libertad de los individuos como sujetos de la relación jurídica y que las limitaciones que se autorizan, en esencia no son más que funciones policiales para conservar esa misma libertad.

¹⁰⁶ La limitación a la libertad individual existe, según el artículo que estudiamos, en el caso de haberse constituido un derecho especial al efecto. Este derecho puede haber sido constituido, ya sea por la ley misma, ya por un contrato. Si se da por la ley misma, cae bien el ejemplo que nos da el caso en que se impone: *“la obligación de vender por causa de utilidad pública”*; las diversas restricciones y límites impuestas al dominio, etc. y si se da por un contrato, como sería el caso en que una persona vende su fábrica y al hacerlo se obliga respecto del comprador a no instalar otra del mismo género en el mismo lugar.

¹⁰⁷ GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 51

¹⁰⁸ En verdad, el caso no se trata de una limitación a la libertad individual, porque no es ejercicio de la libertad de infligirse un sufrimiento indebido o auto eliminarse.

ELEMENTO EXTERNO: LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR.

Si la voluntad, conformada por los tres elementos internos señalados, no trasciende, no se manifiesta externamente, carecerá entonces de efecto jurídico.

El derecho no puede interesarse en procesos internos, que quedan reservados al ámbito de la moral, salvo que estos, de alguna forma, se manifiesten, salgan al mundo exterior. Allí, y solo allí, podrá otorgar significación a la conducta del agente.

La reunión de los tres elementos internos, por sí sola, no basta para la existencia de una voluntad jurídica; es necesario además su *manifestación*, es decir, la concurrencia del elemento externo.

Ya en el derecho romano sostenían, mediante una fórmula práctica y en concordancia con el formalismo de la época, la expresión: “VOLUNTAS IN MENTE RETENTA, VOLUNTAS NON EST”, poniendo de relieve que la voluntad por sí solo no basta para el derecho; es necesario un elemento fundamental: la manifestación de la misma.

Sin perjuicio de que esos elementos que trasciendan externamente permitan, por su intermedio, investigar el fuero íntimo de quienes celebraron el acto, para así descubrir la voluntad real de los mismos.

LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR:

El Código Civil, recogiendo la teoría volitiva en el artículo 277 reconoce, sin embargo, que para el derecho resulta fundamental la

declaración de dicha voluntad para que ésta pueda caer dentro del dominio del mismo.

Atendiendo a esta concepción, el artículo 277 del Código Civil dispone: *“Ningún acto tendrá el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste”*.

Esta manifestación, igualmente, debe ser expresa; para la ley, la expresión de voluntad puede resultar un hecho material consumado, o de una expresión positiva o tácita. La expresión positiva de la voluntad es aquella que se manifiesta ya sea en forma escrita, verbal o por signos inequívocos, con referencia a determinados objetos. La declaración escrita puede constar en instrumento privado o en instrumento público; éste último cuando la ley lo exige, respecto a las solemnidades que deben observarse en determinados actos.¹⁰⁹

La exteriorización de la voluntad, su manifestación debe aparecer por medio de signos externos y cognoscibles que sean posibles de ser captadas por otros sujetos.

La declaración de voluntad se caracteriza por el hecho del lenguaje, comprendiendo dentro de éste término las representaciones simbólicas, que son lenguaje substituida por signos con un significado convencional, ejemplo de la misma podría ser un contrato, una señal de tránsito o la luz roja de un semáforo, etc.

¹⁰⁹ **-Art.280.-** La voluntad podrá manifestarse, ya en un hecho material consumado, ya simplemente en su expresión positiva o tácita.

-Art.281.- Se tendrá como declaración positiva de la voluntad, aquélla que se manifieste verbalmente, o por escrito, o por signos inequívocos, con referencia a determinados objetos. No valdrá sin embargo, la que no revista las solemnidades prescriptas, cuando la ley exigiere una forma determinada para ciertos actos jurídicos.

La manifestación de la voluntad coincide con la exteriorización de la voluntad, pero no ocurre lo mismo con la declaración de voluntad donde se requiere la utilización de un instrumento de comunicación del ser humano que es el lenguaje.

Los arts. 280 al 282 del Código se refieren a las diversas formas en que puede manifestarse la voluntad. Lo hace con igual desorden e imprecisión que sus modelos, por lo cual corresponde un reordenamiento a los efectos de su exposición racional.

Al efecto, podemos agrupar las formas de manifestación externa de la voluntad, como sigue: a) Manifestación expresa o positiva; b) Manifestación tácita; c) Manifestación presumida por la Ley; y d) formales y no formales.

Particular análisis merecerá el silencio, que es considerado, excepcionalmente, también forma de manifestación de voluntad.

MANIFESTACIÓN TÁCITA DE LA VOLUNTAD¹¹⁰

Para determinar si estamos o no ante una declaración tácita, debemos atender a los *propósitos o designios* del agente que la emite.¹¹¹

¹¹⁰ La manifestación tácita es aquella que se infiere de la conducta del agente, que sin embargo no ha deliberadamente exteriorizado por una manifestación expresa o positiva su voluntad.

¹¹¹ La palabra *tácita* se deriva del vocablo latino *tacere*, que significa callarse, mantener silencio. Se trata de hechos o de actos de comportamiento realizados sin el designio directo de expresar una determinada voluntad, la cual surge, sin embargo, de manera mediata o indirecta.

El artículo 282 dispone: “*La manifestación tácita resultar de aquellos actos por los cuales se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, siempre que no exija una declaración positiva o no exista una declaración expresa en sentido contrario*”; esta disposición legal establece los requisitos para considerarse la existencia de una manifestación tácita de la voluntad: a) que se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad; b) que no se exija una declaración positiva de la voluntad; c) que no exista una declaración expresa en sentido contrario.¹¹²

Estamos ante una declaración tácita cuando este no ha tenido un propósito directo o inmediato de expresar su voluntad, la que, sin embargo, surge de un modo indirecto o implícito, por las características del acto y de todas las circunstancias que lo rodean.

Vale decir: no importa la falta de intención de exteriorizar expresamente la voluntad, como lo afirman los subjetivistas, sino que basta con atender los medios empleados; si se utiliza la escritura, la palabra o los signos, estamos ante una manifestación expresa; si se la calla, ante una tácita.

O sea que, en la declaración tácita, de omitir toda expresión oral, escrita o por signos, y sí de hechos que indirectamente importen una determinada manifestación de la voluntad y que no exijan una declaración positiva o expresa.

¹¹² Algunos ejemplos son bastantes ilustrativos, tales como: cuando el acreedor entrega el título de crédito a su deudor (un pagaré, un cheque, etc.); el acreedor que recibe los intereses por adelantado implica la prórroga del préstamo, hasta la fecha cubierta por los intereses, etc.

Marcelino Gauto Bejarano¹¹³ sostiene que:

Finalmente, tampoco para que haya declaración tácita debe mediar una reserva o protesta expresa en contrario de la mencionada conducta indirecta.

Es tácita cuando consiste en un determinado comportamiento o actitud que, en forma racional, nos permita concluir, con certeza, cuál es el contenido de la voluntad del sujeto; pues de esa manera queda exteriorizado en forma concluyente el querer de la persona que realiza tales actos. A través de dicho comportamiento, se advierte, sin lugar a dudas, que quien lo realiza, expresa con su conducta cuál es el contenido de su voluntad (ocupación de un bien, abandono de una cosa, ejecución de actos o realización de hechos que revelan, sin duda alguna, haber aceptado la celebración de un contrato, etc.)

Son ejemplos de expresión tácita de la voluntad citados por Vélez, en la nota al art. 918, entre otros, los siguientes:

1) La entrega que hace el acreedor al deudor del título de la deuda, que puede ser, hipotéticamente, un pagaré, hace presumir, o su pago, o la remisión —perdón— de la deuda.¹¹⁴

2) Los intereses que percibe el acreedor de una deuda, por anticipado, hacen presumir que la misma no será reclamada hasta su vencimiento.

¹¹³ GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 58

¹¹⁴ En ese sentido, dice el artículo 612 de nuestro Código Civil que “*la entrega del instrumento original que justifica el crédito, realizada voluntariamente por el acreedor al deudor, constituye prueba de liberación. Siempre que dicho título se halle en poder del obligado, se presume que el acreedor lo entregó voluntariamente*”.

3) El heredero que vende un inmueble en presencia de un coheredero, que recibe también el precio por su parte, con esa conducta está haciendo presumir con certidumbre la venta de su porción hereditaria.

EXCEPCIONES:

El artículo 282 señala dos situaciones en que no habrá manifestación tácita:

- i) Cuando se exija una declaración expresa o positiva.¹¹⁵
- ii) Cuando exista una manifestación expresa en contrario.¹¹⁶

DECLARACIÓN POSITIVA DE LA VOLUNTAD: LA CERTIDUMBRE

El Código concibe como sinónimas la declaración expresa y positiva de la voluntad, siendo para la ley ambas idénticas y con los mismos efectos; sin embargo, una mayor precisión nos conduce a una conclusión diferente, en el sentido de que la declaración positiva “*consiste en aquella a la que la ley otorga fuerza jurídica*” sin condición de que sea expresa o tácita, formal o no formal.

¹¹⁵ Esto ocurre cuando la ley —o la voluntad de los particulares —prescribe para la validez de un acto la observancia de una forma positiva determinada. En este caso, dado que la solemnidad se halla impuesta obligatoriamente de antemano, la manifestación tácita debe descartarse. La excepción rige entonces para los llamados actos formales.

¹¹⁶ Ejemplo de ello sería una protesta, o una reserva de derechos. Así, en principio, el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna sobre los intereses, extingue tácitamente la obligación del deudor respecto a ellos (art. 574 Código Civil); lo cual, a contrario sensu, no ocurrirá de haber mediado la reserva de derecho de percibirlos.

La certidumbre —mucho ha insistido Savigny— que debe primar para interpretar si ha habido o no una manifestación tácita de la voluntad. La manifestación tácita se infiere, pues, de actos que ciertamente dan a entender la voluntad encaminada a ciertos fines, por más que el agente no haya tenido el propósito de exteriorizar esa voluntad; pero, eso sí, no pueden quedar dudas al respecto.¹¹⁷

Una de las formas de que no quede dudas, es la declaración escrita¹¹⁸ y por signos inequívocos¹¹⁹.

Pangrazio nos dice que un ejemplo de la expresión positiva o tácita de la voluntad es que el propietario de un vehículo accidentado recibe la comunicación de ese accidente de la empresa que socorrió a los pasajeros y al vehículo sin responder de tal comunicación. Al no oponerse a la prosecución de tales auxilios existirá una expresión tácita de aceptación, en este caso el valor del silencio tiene sus efectos jurídicos.

¹¹⁷ Verbalmente: Se trata de la palabra hablada. Este es un modo poco confiable en cuanto a la fidelidad y seguridad de lo exteriorizado y de su prueba, puesto que, por falta de fijeza, es fácilmente modificada o negada.

¹¹⁸ Se encuentra inserta en un cuerpo de escritura firmada, generalmente debajo o al pie. El modo escrito es el más utilizado por la seguridad que representa, tanto para la conservación como para prueba de los derechos, permitiendo que estos no sean negados o desconocidos maliciosamente.

¹¹⁹ Consiste en hechos materiales o gestos con significados propios e inconfundibles que le son atribuidos por os usos y costumbres. Deben, en otros términos, ser referidos a determinados objetos y no ser ambiguos. Por ejemplo, asentir con la cabeza ante una determinada oferta y efectuar seguidamente el pago del precio.

MANIFESTACIÓN PRESUMIDA POR LA LEY¹²⁰

Expusimos ya dos formas de manifestación de voluntad: la expresa y la tácita. Ahora, de acuerdo al esquema trazado en esta obra, abordamos la tercera: aquella *presumida por la ley*.

Esta manifestación <que pueda darse o no en la realidad> la presume el ordenamiento de ciertos hechos antecedentes, que dan a entenderla en un sentido determinado.

Como fundamento de las expresiones presumidas por ley, debemos señalar que existen ciertas situaciones que, por lo general, son de muy difícil prueba, tanto es así que, de exigirse una comprobación categórica e incontrastable, probablemente la manifestación no podría hacerse valer, precisamente por la razón apuntada.

De allí que la ley facilite el cargo de la prueba, y, dados ciertos hechos antecedentes, deduzca de antemano una presunción de la manifestación de que se trata. Esa deducción la fórmula del legislador, en base a hechos que en la generalidad de los casos —dados ciertos antecedentes— ocurren de una forma determinada, por más que, está visto, en ciertos casos pueden no verificarse realmente. En el entendimiento de más loable resulta sacrificar los casos aislados en que la presunción no se opera en la realidad, que los supuestos en que normalmente ocurre lo contrario.

Puesto que la manifestación presumida por la ley puede ser ficticia, debe distinguírsele de la tácita, que es siempre real.

¹²⁰ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Obra citada, pág. 72 y 73

La presunción legal puede no admitir prueba en contra, en cuyo caso estamos ante una presunción absoluta; o puede admitirlo en cuyo caso la presunción operará simplemente hasta tanto se demuestre lo contrario. En este último supuesto, habrá simplemente una inversión de la carga de la prueba, que recaerá no ya en quien alegue la manifestación, sino en quien sostenga lo contrario.

La presunción legal como forma de manifestación de la voluntad: El artículo 282, en su parte final, dice que:

“...La manifestación de voluntad solo se presume en casos previstos expresamente por la ley”.

La regla es clara, lo cual nos releva de mayores abundamientos. Ahora bien: en caso de duda, cuando la ley no establezca expresa o implícitamente lo contrario, debe entenderse que la presunción es al solo efecto probatorio.

Ejemplos de presunciones absolutas –iuris et de iure: Podemos citar los siguientes ejemplos de *presunciones absolutas*:

1) la remisión o perdón de la deuda que hiciera el testador a su deudor –dice el artículo 2742 del Código Civil –no presume las deudas contraídas con posterioridad a la fecha del testamento;

2) La devolución voluntaria de la prenda que efectúa el acreedor la presume extinguida (art. 2326, inc. d) del Código Civil).

Ejemplos de presunciones relativas –iuris tantum: La doctrina señala como supuestos de *presunciones relativas*, entre otras:

La inacción del afectado, cuando está en condicionamiento de que alguien gestiona sus negocios, presume el mandato tácito (art. 880, 2º parte, Código Civil).

El pago de la última cuota en prestaciones periódicas presume, hasta la prueba en contrario, el de las anteriores (art. 573 del Código Civil).

DECLARACIONES FORMALES Y NO FORMALES¹²¹

Esta clasificación es hecha a base del requerimiento legal respecto de las formas del acto jurídico.

Es formal cuando la ley establece expresamente determinadas solemnidades para el otorgamiento del acto jurídico; por ejemplo, el testamento —en cualquiera de sus clases— para otorgar las disposiciones de última voluntad.

De lo contrario, cuando la ley no determina dichas solemnidades y los interesados pueden elegir las que más les convengan, se trata de una declaración no formal; por ejemplo, el contrato de compraventa de bienes no registrables.

¹²¹ GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 61

DECLARACIONES RECEPTICIAS Y NO RECEPTICIAS

Siguiendo a GAUTO BEJARANO¹²², diremos que se trata de una particular clasificación de la declaración de la voluntad unilateral que —para producir sus efectos jurídicos propios— exige que ella llegue a conocimiento del destinatario.

Se consideran *recepticias* las declaraciones con las cuales el declarante hace valer un propio, vinculando al destinatario que elige.

Son características esenciales de la *declaración recepticia* que se considere como que ella no existe, o que no produce efectos como tal, si no es conocida por sus destinatarios, o si no ha llegado conocimiento del mismo.

También se considera *recepticia* la declaración dirigida a una persona determinada (sin perjuicio de la eficacia o ineficacia de la declaración en caso de falta de recepción).

Aquí se perfila una distinción entre declaraciones según el criterio de la determinación del destinatario y de la necesidad de dirigirlas exactamente hacia él. Es cierto que no existen declaraciones sin destinatario, pero entre ellas algunas deben ser emitidas hacia un destinatario determinado e inmutable al que son *comunicadas*, por razón del interés que para él tiene el contenido de la declaración y son denominadas *recepticias*.

¹²² GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 62

Se mencionan como ejemplos de declaraciones unilaterales recepticias el otorgamiento de poder, según la regla del artículo 881 del Código Civil, o a lo referente a la comunicación de su revocación, de acuerdo con la disposición del artículo 913 del Código Civil. Otro tanto ocurre con la aceptación del contrato por parte de un ausente, que deja de ser obligatoria si trascurrió tiempo suficiente para que llegue a conocimiento del oferente, según la regla del artículo 678 del Código Civil.

Se está ante una declaración *no recepticia* cuando la obligación surge de la sola declaración de la respectiva voluntad, con prescindencia de que ella llegue a conocimiento de otros.

En las declaraciones no recepticias, la obligación no requiere para su existencia que la declaración sea efectivamente comunicada al destinatario.

La promesa unilateral que se reglamenta en los arts. 1800 y siguientes del Código Civil, así como la oferta al público del artículo 1802 del mismo Código, son casos de declaraciones no recepticias. En la promesa de recompensa, en la oferta al público o en la revocación de ellas, se previene que deben ser publicadas, sin exigirse, empero, la comunicación a los destinatarios, pues ellos no están, desde luego, concretamente determinados.

Emisión y expresión son entonces una sola cosa e, inmediatamente recogidas por el destinatario, tienen carácter irrevocable. Cuando se trata, en cambio, de declaración mediata, formulada por el trámite de un escrito o de otro medio de comunicación, la expresión es precedente y se produce con la formación del escrito u otro medio, mientras que la emisión le subsigue y consiste en poner en acción el procedimiento

por el que lo escrito debe llegar a noticia del destinatario, o cuando menos, pueda venir en conocimiento de terceros. En las declaraciones llamadas no recepticias, la distancia entre expresión y emisión, es igualmente apreciable.

La emisión puede ser realizada mediante una forma de publicidad o a través de un intermediario que asume la figura de mensajero o nuncio, con la función de dar noticia o transmitir una declaración cuya paternidad corresponde al remitente.¹²³

EL VALOR DEL SILENCIO EN EL DERECHO: EN EL DERECHO PRIVADO

En el libro 50 del Digesto de Justiniano, en el título 17 denominado “Sobre las diversas reglas del Derecho Antiguo”, en el fragmento 142, encontramos una regla que sostiene: *“El que calla, ciertamente confiesa; pero, sin embargo es verdad que no niega”*.

EL VALOR DEL SILENCIO COMO REGLA DE DERECHO:

En el Derecho Romano:

Podemos afirmar que tal como surge del fragmento D. 50, 17, 142, la regla general con respecto al silencio en el Derecho Romano es que

¹²³ Existen otras, en cambio, que, por la razón contraria, no necesitan ser dirigidas a un destinatario determinado, ya que, en realidad, no lo tienen, sino de carácter genérico, y son llamadas “no recepticias”.

—en principio—carece de valor como manifestación de la voluntad. Esta regla que está contenida en la compilación Justiniana, es un fragmento que corresponde a Paulo, por lo que podemos sostener que este principio ya era reconocido en el derecho clásico.

Esta regla que parece tan clara y categórica es, en definitiva, un tema de interpretación de la voluntad. En ese sentido, **el silencio como comportamiento omisivo puede valer en ciertos casos y en función de las circunstancias con manifestación de voluntad. En otros casos, la ley le otorga expresamente el valor de un consentimiento.**¹²⁴

Bonfante afirma que el silencio (callar, no contradecir), o sea la inacción absoluta no puede valer, en general, como manifestación de voluntad. Sostiene el autor que el silencio tiene eficacia solamente en casos determinados expresa y positivamente por la ley, y a que en estos casos, bien por la naturaleza de la relación o por razones de utilidad social, la ley se conforma con una voluntad no perfecta, con un asentimiento pasivo, representado por el silencio consciente, y, a veces, hasta se presume la voluntad a base del silencio inconsciente de frente a proposiciones o actos de otras personas.

Ya en el derecho primitivo encontramos casos en que la ley le otorga expresamente al silencio el valor de consentimiento. Así, por ejemplo, en las formas de adquisición de dominio más antiguas como la *mancipatio* y la *in iure cesio*. En estos casos, el silencio está delineado de forma que se espera una manifestación y su omisión se considera adhesión a la manifestación del contrario, o en su caso, al negocio.

¹²⁴ BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. Editorial Reus, Madrid. 1965, pág. 78

En la *mancipatio*, la presencia del enajenante es necesaria, si bien su actitud es meramente pasiva, si nos guiamos por la fórmula que nos suministra Gayo, y eso es lo que ha venido sosteniendo la doctrina en forma unánime.

Con relación a la *in iure cessio*, Di Pietro sostiene que ante la afirmación de una de las partes que vindica la cosa afirmando ante el magistrado que es suya, el silencio de la otra es tomado por el pretor como conformidad con el acto.

Enunciaremos a continuación algunos ejemplos del silencio como manifestación de voluntad que se encuentra en la compilación justiniana.

Así, en materia de *relocatio tacita*, en la que el arrendatario continúa disfrutando la cosa arrendada si llegado el término de extinción del arrendamiento, el arrendador no manifiesta voluntad en contra (Ulpiano, D. 19, 2,13,11). Sostiene el fragmento: “...*en el arrendamiento de predios rústicos, ante el silencio de ambas partes, se entiende que el colono ha renovado el arrendamiento por el mismo año en que guardaron silencio, no para los años siguientes, aunque en principio se hubiese señalado un lustro como plazo al arrendamiento. Pero si también en el segundo..., nada en contrario se hubiese establecido, se considera que el arrendamiento se ha mantenido por aquel año. Por el mismo hecho de haber callado, se entiende que consintieron...*”. El fragmento está tomado del Comentario al Edicto Libro XXXII de Ulpiano. Sin embargo es necesario advertir que algunos autores afirman que este texto está extraído del libro 56 *ad. Ed.* que trataba de la *confessio in iure*, expresando que quien calla frente a la manifestación del adversario implícitamente se lo tiene por confeso en materia de *legatum per*

vindicationem, en que se considera renunciado el legado si dentro de un plazo razonable el legatario no hace manifestación de aceptarlo.¹²⁵

Otro caso en que el silencio juega un papel importante es en el momento en que la *filia* le hace saber a su *pater* que contraerá esponsales y éste no se opone, sino que guarda silencio, cabe entender que los acepta.

Si una mujer casada que no vive con su marido, anuncia a éste su embarazo, el silencio es interpretado como una confesión de paternidad. Así urge de Ulpiano en D. 25, 3,1,4: “*Mas la pena del marido es ésta, que, si no hubiere enviado guardas, o no hubiere manifestado por el contrario que ella no está embarazada de él, sea obligado a reconocer el parto; y si no lo reconociere, es castigado con pena extraordinaria...*”¹²⁶

En el Título 16 del Libro 50 del Digesto que se denomina “*De la significación de las palabras*”, en los fragmentos 229 y 230, que corresponden al jurista Paulo, encontramos que se le adjudica al silencio un valor en la espera procesal: “*Debemos entender “transigidas o finalizadas” no solamente aquellas cosas sobre las que hubo controversia, sino también las que fueron poseídas sin controversia*” (229) “*como son las terminadas en juicio, las compuestas por transacción, y las fenecidas por el silencio de largo*

¹²⁵ BONFANTE, Pietro. Obra citada, pág. 92

¹²⁶ Traducción del fragmento en D’Ors, *El Digesto de Justiniano*, Pamplona (España), 1972, Tomo II, p. 118, dice: “Si, después del divorcio, pero antes de pedir la dote por la acción de estipulación, la mujer volviese con el mismo marido, se dirá que la acción de estipulación queda paralizada con la excepción de dolo en tanto dure el matrimonio”.

tiempo” (230). Es menester destacar que si bien ambos fragmentos se correlacionan, corresponden a dos obras diferentes de Paulo.¹²⁷

También en el ámbito procesal encontramos otros dos fragmentos en los que al silencio se le adjudica un valor como manifestación de voluntad. Ambos fragmentos corresponden a Ulpiano y se encuentran en D. 11,1,11,4 y 5¹²⁸ expresados de la siguiente manera: “*El que también calló ante el Pretor, se balla en el caso de que sea demandado, intentada la acción por el todo, cual si hubiere negado que es heredero; porque el que no respondió en manera alguna, es contumaz y debe por su contumacia sufrir esta pena, que sea demandado por el todo, del mismo modo que si hubiese negado, porque parece que desacata al Pretor*” (párrafo 4) y “*Mas lo que lo dice el Pretor: “no respondió en manera alguna”, lo que entendieron así los modernos, que se considere que no respondió en manera alguna el que no respondió a lo preguntado, esto es lo dicho*” (párrafo 5)

EL DERECHO INTERMEDIARIO:

En el derecho intermedio, específicamente en Las Siete Partidas (Partida 7, Título 16, Ley 1), se hace referencia al silencio de una

¹²⁷ El fragmento que es atribuido a Paulo en su obra “*Comentario al Senado Consulto Orfitianum*” se encuentra en la *Palingenesia* (volumen I) sin alteraciones bajo el N° 1904, pág. 1295

¹²⁸ Los fragmentos corresponden al Libro XXII del Comentario al Edicto de Ulpiano y se encuentran sin alteraciones y seguidos en la *Palingenesia Iuris Civilis* (Volumen 2), dentro del 3° párrafo del N° 662, pág. 543

persona ante una pregunta que se le hace, como un hecho doloso, cuando tal conducta tiene en mira inducir a engaño.¹²⁹

RECEPCIÓN EN EL DERECHO PARAGUAYO: EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

El derecho toma en su previsión la conducta humana, sea en forma positiva o negativa, es decir el accionar o no accionar del hombre; como ejemplo de la importancia que reviste el silencio en la vida del derecho se tiene que las normas jurídicas que organizan los poderes públicos otorgan funciones propias a sus agentes a sus agentes y establecen sus relaciones con los particulares, naciendo así la consagración constitucional del derecho de peticionar a las autoridades, y la falta de respuesta a ellos dentro del término de ley, para el orden jurídico existe una respuesta negativa.

Como señala el jurista argentino Borda, en principio, el silencio guardado por una persona con respecto a una oferta o a la conducta de otra, no puede ser tomado como manifestación de voluntad. Por el silencio debe entenderse no sólo el abstenerse de pronunciar o escribir

¹²⁹ *Las Siete Partidas* de Alfonso el Sabio, Antología, Editorial Castalia, Madrid, 1992, pág. 398: Ley 1 —Qué cosa es engaño y cuántas maneras hay de él: “*Dolus* en latín tanto quiere decir en romance con *engaño*; y *engaño* es enartamiento (artimaña) que los hombres hacen unos a otros por palabras mentirosas o encubiertas o coloradas (con apariencias de verdad) que se dicen con intención de dañar o *defraudar*; y a este engaño dicen en latín *dolus malus*, que quiere tanto decir como mal engaño. Y como quiera que los engaños se hagan de muchas maneras, las principales de ellas son dos: la primera es cuando se hace por palabras mentirosas o arteras; **la segunda es cuando preguntan a algún hombre sobre alguna cosa, y él calla engañosamente no queriendo responder**; y si responde dice palabras encubiertas, de manera que por ellas no se puede hombre guardar del engaño...”.

palabras, sino también la abstención de realizar signos inequívocos, que permitan inferir la voluntad de una persona.

El artículo 40 de la Constitución Nacional preceptúa: *“Toda persona individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no tuviese respuesta en dicho plazo”*; es lo que se denomina pronunciamiento ficto o resolución ficta, que constituye el efecto jurídico otorgado por la ley en una petición expresa.

Como se puede apreciar el silencio no solo significa no hablar, callarse, sino también no realizar una actividad determinada, ningún signo o comportamiento que le impone la ley o las relaciones jurídicas formadas. El silencio en el derecho, relacionado con la expresión de voluntad comprende también la omisión.

En nuestro derecho el silencio no puede tomarse como un asentimiento positivo de voluntad, en virtud del principio de que fuera de una exigencia legal, nadie está obligado a manifestarse; por tanto, el mero silencio no puede tomarse como una manifestación positiva de la voluntad.

La segunda parte del artículo 282 establece: *“El silencio será juzgado como asentimiento a un acto o a una pregunta, cuando exista deber legal de explicarse, o bien a causa de la relación entre el silencio actual y la conducta anterior del agente. La*

*manifestación de voluntad solo se presume en casos previstos expresamente por la Ley”.*¹³⁰

Los casos excepcionales previstos por el Código son los únicos que pueden tomarse como asentimiento positivos de la voluntad, por ejemplo: cuando una persona es citada judicialmente para el reconocimiento de firma en un instrumento privado bajo apercibimiento de Ley, y la misma no concurre: entonces su silencio es tomado como una manifestación positiva de voluntad: otro ejemplo es el caso de la absolución de posiciones (prueba confesoria).

La misma normativa tiene prevista como manifestación positiva de voluntad, cuando existe una relación entre el silencio actual y la conducta anterior del agente; es decir, deben existir antecedentes entre las partes cuyas relaciones ya han sido exteriorizadas, y una de ellas en el encadenamiento lógico de esas relaciones, calla.

Por ello se puede decir que el silencio comprometedor requiere declaraciones anteriores de quien guardó silencio o conducta anterior que se presente, como antinomia frente a tal silencio.¹³¹

¹³⁰ En la disposición legal transcrita, puede apreciarse que la manifestación tácita es la que surge implícita de un acto en el que no se la ha querido exteriorizar expresa o positivamente; no obstante lo cual, la manifestación se infiere ciertamente, inequívocamente, de la conducta del agente. Por ello dice el artículo: *“actos por los cuales se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad”*, desde que, *“si esta fuera dirigida a alguien o intencionalmente se expresara a tal fin, no sería necesario interpretar el acto para conocer si existe o no esa voluntad de declaración o manifestación.*

¹³¹ Un ejemplo práctico sería el caso de un comerciante que siempre pagó la mercadería que acostumbra recibir al precio que le fije el proveedor; si éste le informó del cambio del precio y aquel recibe una nueva partida en silencio, acepta el nuevo precio. La relación entre el silencio actual y la conducta anterior del agente es aplicada corrientemente en el campo comercial, incluso conforme a los usos comerciales.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

De lo expuesto precedentemente podemos concluir que, si bien el dicho popular “*el que calla otorga*” no es aplicable al Derecho, apartándose del principio romano “*Qui Tacet, Non Utique Fatetur: Sed Tamen Verum Est Eum Non Negare*” (el que calla, ciertamente no confiesa; pero, sin embargo es verdad que no niega” ha sido receptada en el Derecho paraguayo con todo vigor, no solamente en el derecho civil sino también en el comercial, donde es una norma frecuentemente utilizada en las operaciones mercantiles.

Ya en el Derecho Romano antiguo, la presencia silenciosa del trasmiteante permitía llevar a cabo formas de adquisición del dominio quirritario, como la *mancipatio* y la *in iure cesio*.

En la compilación justiniana, encontramos muchos fragmentos de juristas clásicos que otorgan un valor al silencio, en variadas circunstancias; y el Código Argentino de Vélez Sarsfield —que rigió por muchos años nuestra vida jurídica— en el artículo 919 y en su nota, cita al Derecho Romano como fuente de la regla y de sus excepciones.

En nuestro derecho civil, el valor del silencio¹³² a mi criterio ha sido legislado en forma conveniente y justa, para la atribución de los efectos jurídicos, y veremos a continuación.¹³³

¹³² Amplitud del término silencio: por silencio debe entenderse no solamente no responder, callar, sino que también, en sentido amplio, expresarse con relación a cosas distintas de las que fueron objeto de interrogación.

¹³³ Seguiremos en esta parte al Prof. José Antonio Moreno Rodríguez, en su obra ya citada, pág. 75 y siguientes

El silencio como manifestación de la voluntad:

El silencio puede constituir también un modo de exteriorización de la voluntad.

No obstante, como principio general, debe partirse de la premisa que el silencio, de por sí, carece de virtualidad jurídica propia: no rige ese viejo adagio romano “*qui tacete consentit*” —el que calla otorga—, por más de que sea muy difundido en el uso corriente.

REGULACIÓN DEL VALOR DEL SILENCIO EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil ha reproducido el acierto de Vélez Sarsfield en regular expresamente el silencio, y su valor legal excepcional.

Se ocupa del mismo el artículo 282 en su segunda parte, que dice: “...*el silencio será juzgado como asentimiento a un acto o una pregunta, cuando exista deber legal de explicarse, o bien a causa de la relación entre el silencio actual y la conducta anterior del agente...*”.

El silencio, pues, solo valdrá como manifestación de voluntad en los siguientes supuestos:

a) Cuando exista deber legal de explicarse:

Las leyes procesales nos traen ejemplos de ello: si una de las partes de un juicio es citada a reconocer sus firmas, o a declarar por medio de una audiencia de absoluciones de posiciones, su silencio ante las interrogaciones podrá ser tenido como manifestación de voluntad de

reconocimiento de la veracidad, o de las firmas en el primer supuesto o de las aserciones de la otra parte, en el segundo. (art. 287, Código Procesal Civil).

En la cuenta corriente mercantil, cuyas reglas son aplicables supletoriamente también a las cuentas corrientes bancarias (art. 1247, Código Civil), el silencio por el plazo pactado, o el plazo de quince días en defecto de convención, da por aprobado el resumen o extracto de cuenta. (Art. 1402, Código Civil).

b) El silencio valdrá también como manifestación de voluntad por la relación que exista entre el silencio actual y la conducta anterior del agente.

Es clásico el ejemplo del proveedor de mercaderías que anuncia al comprador la suba del precio de las mismas en la próxima remesa; si calla y posteriormente la recibe, cabe presumir que con su silencio asintió a las nuevas condiciones del contrato de suministro con relación al precio.

La jurisprudencia francesa registra el siguiente caso: un minorista escribe a su proveedor habitual, y le pide que para el Carnaval le remita una cantidad determinada de artículos destinados a la celebración de dicha fiesta. El proveedor calla. ¿Qué se debe presumir?. Los tribunales franceses e italianos han decidido que la falta de contestación equivale a la aceptación del pedido.

*c) El silencio como manifestación expresa, tácita y presumida por la ley.*¹³⁴

Un sector de la doctrina ha considerado que el silencio no es sino el único supuesto de manifestación tácita de la voluntad.

Las fuentes de esta posición deben buscarse en el derecho romano, enemigo de sutilezas, en el cual los actos de silencio que producían consecuencias jurídicas eran considerados como manifestación tácita de la voluntad.

Por ello, debemos concluir que el *silencio no constituye una forma independiente de manifestación de voluntad, sino que puede importar a veces una declaración expresa, otras veces tácita, y otras presumida por ley*, no obstante, para que tenga valor legal, deberá adecuarse a las reglas expuestas más arriba.

Hemos expuestos también ya las formas de manifestación de la voluntad: expresa, tácita y presumida por la Ley. Dejamos sentado también que el silencio, cuando excepcionalmente vale como expresión de la voluntad, puede encuadrarse en cualquiera de las tres, no constituyen de un medio autónomo de manifestación.

¹³⁴ Un análisis profundo de Cifuentes demuestra que, si bien el silencio puede importar una manifestación tácita de la voluntad, como ocurre en el ejemplo citado del proveedor de mercaderías, también puede constituir una forma de declaración *expresa*. Ello ocurre, por ejemplo, con el contrato de sociedad, cuya prórroga puede preverse de antemano, expresamente, luego de un plazo determinado, ante el silencio de los socios. Es más: el silencio también puede importar una manifestación de voluntad presumida por ley, como ocurre en los ejemplos procesales citados del que calla en una audiencia de absolución de posiciones, o ante un requerimiento de reconocimiento de firmas.

Ahora bien: el Código, para caracterizar el elemento externo de la voluntad, utiliza a veces la palabra <confrontación>, a veces <expresión> y a veces <declaración>.

Del contenido de los arts. 279, 281 y 282, pueden precisarse que “manifestación” y “expresión” son términos genéricos utilizados indistintamente para caracterizar cualquier forma de exteriorización de la voluntad. En tanto que <declaración> se utiliza en una acepción más restringida, para aludirse exclusivamente a la manifestación expresa de la voluntad.

EL SILENCIO EN EL DERECHO COMPARADO.¹³⁵ Ha creado serios inconvenientes en el derecho comparado la falta de regulación del silencio.

En efecto, codificaciones tan importantes como la francesa, la italiana, la alemana y la suiza no contienen normas relativas al silencio, lo cual ha acarreado serias discrepancias en la doctrina formada en torno a esas legislaciones.

Las conclusiones de los autores tienden a ser similares a la que tiene consagración expresa en nuestro Código Civil. Pero la falta de un texto legal explícito lleva muchas veces a interpretaciones extensivas del valor del silencio; así, por ejemplo, algunos autores han pretendido extenderlo a situaciones diversas, como la del que calla sabiendo que su silencio puede ser interpretado como un asentimiento, etcétera.

¹³⁵ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Curso de Derecho Civil. Editorial Intercontinental, pág. 76

EXPOSICIÓN INTEGRAL DE LAS TEORÍAS DE LA VOLUNTAD Y DE LA DECLARACIÓN; TEORÍAS ECLÉTICAS O INTERMEDIAS; SOLUCIONES DEL DERECHO MODERNO.¹³⁶

Normalmente, el sujeto declara lo que quiere íntimamente. Allí no puede presentarse problema o inconveniente alguno. Pero, ¿qué ocurre cuando existe una discordancia entre lo querido y lo declarado? ¿Será válido el acto?. En caso que pueda invalidarse, ¿qué condiciones se requieren?.

Se trata de determinar *qué debe prevalecer* cuando la voluntad interna del hombre no coincide con la declarada, pues lo normal es que todo acto de la persona equivalga a lo querido por ella, a su voluntad. Es decir, se trata —en la polémica entre estas teorías— de las situaciones de discordancia entre la voluntad interna del hombre y la declarada.

DISCORDANCIA ENTRE LA DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD Y LA INTENCIÓN. TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. TEORÍA DE LA DECLARACIÓN. DIFERENCIAS Y EFECTO PRÁCTICO DE AMBAS CORRIENTES.

¹³⁶ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Obra citada, pág. 82 y siguientes.

DISCORDANCIA ENTRE LA DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD Y LA INTENCIÓN

Lo normal en los actos jurídicos es que la voluntad del agente coincida plenamente con lo declarado; en esta circunstancia no puede existir inconveniente alguno. Si podría existir cuando haya discordancia entre la voluntad del agente y lo declarado en el acto.

TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. (SAVIGNY)

La teoría de la autonomía de la voluntad conocida también como teoría clásica, busca proteger esencialmente la voluntad de individuo, porque considera que manifestación no es otra cosa que exteriorización, un vestigio apenas de la voluntad interna del individuo y la ley debe acudir a proteger el verdadero deseo del agente.

También se la conoce como *teoría psicológica*. Su formulación se remonta al derecho romano de los últimos tiempos; y a través de él, la expuso Savigny, si bien notoriamente atemperada con relación a autores que la quisieron llevar a extremos. A su turno, Freitas, fuente de Vélez Sarsfield, al igual que este último se inspiraron en las enseñanzas de aquel gran romanista alemán.¹³⁷

La doctrina clásica de la voluntad, también llamada subjetiva—originada en el Derecho Romano y expuesto por Savigny¹³⁸, con

¹³⁷ MORENO RODRÍGUEZ, José A. obra citada, pág. 82

¹³⁸ Recogiendo la opinión común de civilistas y canonistas, SAVIGNY enseña que la voluntad es: “*lo único importante y eficaz*”, pero que, como ella es invisible, necesitamos de un signo que la manifiesta y podamos así conocerla, ésta es la declaración. Interdependencia que también se expresa diciendo que ni una voluntad sin declara-

la adhesión de los juristas clásicos franceses —sostienen que debe prevalecer la voluntad interna, que es considerada como la verdadera.

En caso de discordancia, la tarea judicial es la de desentrañar la voluntad verdadera de los contratantes.¹³⁹

LA TEORÍA DE LA VOLUNTAD CONSIDERA QUE, APARTE DE LA DECLARACIÓN, Y AL MENOS POR REGLA GENERAL, ES INDISPENSABLE LA VOLUNTAD.¹⁴⁰

La intención del agente sería la causa generadora de una relación jurídica y la declaración es un elemento meramente formal o accidental porque la declaración es apenas la consecuencia de la intención del agente.

Por tanto, en caso de divergencia entre la intención y lo declarado, debe prevalecer la INTENCIÓN DEL AGENTE.¹⁴¹

ción, ni una declaración sin voluntad, es negocio jurídico; pero siempre ello se dice señalándose la primacía de la voluntad, alma de la es cuerpo la declaración. Esta teoría será después la denominada “teoría voluntarista”.

¹³⁹ Para la teoría clásica, si los actos humanos han de serles atribuidos, deben haber sido queridos íntimamente, debe haber existido una voluntad en ese sentido. Si lo declarado externamente no coincide con lo querido realmente, entonces debe prevalecer la voluntad real, y su no mera exteriorización.

¹⁴⁰ DE CASTRO Y BRACO, Federico. El negocio jurídico. Madrid, 1985, pág. 59

¹⁴¹ Las teorías subjetivas fundan la esencia del negocio jurídico en la voluntad de su autor. Esta tendencia se constata cuando la voluntad se considera predominante sobre la declaración (como aparece evidente en las primeras formulaciones de la institución) o cuando la intención del intérprete se concentra, no tanto en la voluntad —entendida, prácticamente, como elemento psicológico (interno a la declaración) —sino

TEORÍA DE LA DECLARACIÓN (IHIERING)¹⁴²

Otra corriente es la que sostiene la TEORÍA DE LA DECLARACIÓN¹⁴³, que encuentra un peligro para la seguridad jurídica a la teoría de la voluntad, por considerar que la sociedad debe creer en lo declarado, porque los negocios jurídicos imponen un deber de buena fe, y en consecuencia, los terceros requieren de protección y seguridad.¹⁴⁴ Tomando en consideración esta circunstancia, los terceros deberán atenerse exclusivamente a lo declarado por el agente.¹⁴⁵ Como la ley es norma reguladora de la conducta humana en sociedad, solo lo declarado cae como un fenómeno bajo su imperio.

Como propulsor moderno de la teoría de la declaración, podemos señalar a Danz, un jurista teutón del siglo pasado, cuyas enseñanzas se tornaron famosas entre nosotros, sobre todo por el influjo del prestigioso tratado de Borda, de tanto difusión en nuestro medio.

en la declaración misma, a través de la cual la voluntad se ha manifestado hacia el exterior.

¹⁴² Es la del derecho romano estricto, primitivo; en aquel entonces, primaba lo declarado formalmente, sin que cupieran indagaciones internas con respecto al querer real del agente.

¹⁴³ Mientras que —totalmente opuesta a ella— se formuló la llamada teoría de la declaración, también denominada objetiva, originada en Alemania, a partir de la obra del jurista DANZ, (expuesto en su obra *La interpretación de los negocios jurídicos*) este afirma que lo que exclusivamente vale o interesa es la manifestación de la voluntad, pues la no exteriorizada carece por completo de relevancia jurídica, verdaderamente no existe: *voluntas in mente retentas voluntas non est*.

¹⁴⁴ La llamada *teoría de la declaración* afirma que solo tiene trascendencia la declaración tal y como fue entendida y, en ciertas circunstancias, tal y como pueden ser entendida. El derecho decreta el efecto correspondiente a esta declaración, haya sido o no querido.

¹⁴⁵ La doctrina de la voluntad atiende al interés del autor de la declaración y, a la inversa, es decir la objetiva, la del destinatario de la misma.

También la expusieron los alemanes Hoover, Bahr, Thon y Kohler.

Como sostén de esta tesis se alega que, en casos de desajuste entre el querer interno y la declaración efectiva, debe estarse por esta última; solo de ese modo se protegerían la seguridad del tráfico jurídico y de buena fe en las transacciones, que no estarían sujetas a impugnabilidad por causa de motivos internos, ajenos a lo estrictamente declarado en el acto.

A la teoría de la declaración se la denomina teoría alemana, a pesar de que, como se observa en Enneccerus, autores alemanes de gran renombre como Oertmann, Lehmann, Manigk y Binder —además del mismo Enneccerus —la rechazan.

La ley ni los jueces podrán penetrar en la mente del agente para conocer su voluntad real: el fenómeno psicológico, por tan mutable que es no resulta posible captar o conocer, sino por medio de su declaración. Por tanto, en caso de discordancia entre la voluntad del agente y lo declarado, debe prevalecer la DECLARACIÓN DEL AGENTE.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Concebida en los términos expuestos, no ha sido recogida por ninguna legislación, ni aun por la alemana, a pesar de la opinión en contrario de Von Thur, y Saleilles, entre otros, quienes sostuvieron que el legislador alemán ha seguido la teoría de la declaración. Pero ello es inexacto: basta con constatar que el Código Civil alemán admite el error como motivo de invalidación de actos, lo cual es inadmisibles para una teoría de la declaración pura. Muchas más reflexivo y equidistante, Enneccerus, probablemente el tratadista germano más prestigioso de este siglo, señala que la legislación alemana no se inclina por ninguna de las teorías, no obstante adoptar como principio rector para la interpretación el de indagarse la voluntad real, punto de partida, precisamente, de la teoría de los actos voluntarios.

DIFERENCIAS Y EFECTO PRÁCTICO DE AMBAS CORRIENTES¹⁴⁷.

Llevado al extremo la teoría de la declaración, desaparecerían del mundo jurídico los vicios del consentimiento, como el error, el dolo y la violencia. Del mismo modo, llevado al extremo la teoría de la voluntad, ésta constituiría un peligro para la seguridad jurídica. Con la teoría de los vicios del consentimiento, como el error, el dolo, la violencia; con la regulación del fraude pauliano, la simulación y la lesión, aparentemente queda definitivamente resuelta la disputa entre ambas teorías.

Sin embargo, vuelve a renacer cuando se trata de la interpretación de cualquier acto jurídico, y en especial en los contratos. Aunque el Código dispone que allí las convenciones hechas en los contratos son reglas para las partes, a las que deberán someterse como a la ley misma (art. 715), en el mismo cuerpo legal el art. 708 dispone: “Al interpretarse el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no al sentido literal de las palabras (...)”.

El derecho no puede prescindir de la voluntad de los sujetos, pero tampoco puede prescindir de las formas. La voluntad es tan importante, como así también su declaración. Existe una vinculación

¹⁴⁷ Todas estas teorías reflejan, empero, dos invariables constantes que permiten identificarlas no obstante su aparente heterogeneidad. La primera de ellas es que el negocio es la expresión de la libertad de las personas, la libertad que así ejercitan para reglar sus relaciones convencionales. La segunda es la idea de que en todo negocio se halla presente el poder público que le otorgue calificación jurídica. Todas ellas, en suma, terminan fundando la idea de negocio, por un lado, en la constatación de que el negocio es siempre una expresión de la libertad de los individuos para regular sus propios intereses, y; por otro lado, en que es siempre un tarea exclusiva del ordenamiento jurídico del Estado atribuir, a la luz de sus propios criterios de evaluación, una calificación jurídica a la regulación de intereses expresada en el negocio.

indisoluble entre ambas, por lo que deben concurrir conjuntamente como elementos vitales del fenómeno jurídico.

Casos de discordancia o desadaptación de la voluntad interna y externa: a modo de ejemplo de los casos de desadaptación entre la voluntad interna y lo declarado, discordancia admitida y regulada expresamente en nuestro derecho, estos casos se podrán resumir a las siguientes figuras: la simulación, lícita o ilícita; el error, en la naturaleza del acto, en la causa principal, en la cualidad sustancial, en la persona; en la violencia física o moral las declaraciones hechas por los incapaces carentes de discernimiento.¹⁴⁸

¹⁴⁸ **Art.286.-** No será válida la declaración de voluntad cuando el error recayere sobre algunos de los puntos siguientes:

- a) la naturaleza del acto;
- b) la persona con quien se formó la relación jurídica, o a la cual ella se refiere;
- c) la causa principal del acto, o la cualidad que verosímilmente se tuvo en mira como esencial, según la práctica de los negocios;
- d) el objeto, en el caso de haberse indicado un bien diverso o de distinta especie, o diferente cantidad, extensión o suma, u otro hecho que no sea aquél que se quiso designar; y
- e) cualquier otra circunstancia que, de buena fe, pudo considerar el agente como elemento necesario del acto celebrado.

Estas mismas reglas serán aplicables al caso de haberse transmitido con inexactitud la declaración de voluntad.

Art.290.- Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción falsa o disimulación de lo verdadero, cualquier astucia, artificio o maquinación que se emplee con ese fin. Las reglas se aplicarán igualmente a las omisiones dolosas.

Art.293.- Habrá falta de libertad en el agente, cuando se empleare contra él fuerza irresistible.

Se juzgará que hubo intimidación cuando por injustas amenazas alguien causare al agente temor fundado de sufrir cualquier mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o en la de su cónyuge, descendiente, ascendientes, o parientes

Ambas teorías —según Marcelino Gauto Bejarano— arriban a situaciones injustas. La de la voluntad, al hacer prevalecer la no declarada, le confiere validez incluso a la reserva mental con la posibilidad de que tal reserva difiera con la manifestada, en perjuicio del destinatario de ella. En cambio, cuando se atribuye exclusivo valor a la declaración, se descarta la posibilidad de la simulación, tanto como la existencia de los vicios de error, dolo y violencia en la formación del consentimiento, lo cual resulta también injusto.

DOCTRINAS INTERMEDIAS O ECLÉTICAS¹⁴⁹

a) Teoría de la responsabilidad:

Finalmente, se ha optado por el justo equilibrio, es decir, sin admitir el predominio de las posiciones extremas de las referidas teorías, de la voluntad y de la declaración.

Así, la teoría de la *responsabilidad* reconoce más elevado valor a la voluntad interna, optando, sin embargo, por la declaración cuando resulta que ésta fue hecha con malicia o culposamente por el agente.

Formulada por Windscheid, la siguiente en Italia Chironi y Coviello, entre otros.

colaterales. Si se tratare de otras personas, corresponderá al juez decidir si ha existido intimidación, según las circunstancias.

Art.305.- La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

149 GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 54

Esta teoría, si bien acepta que, en principio, debe prevalecer la voluntad interna de quien la emite, propugna que, de existir discordancia entre lo querido y lo declarado, y si ello se debe a una <conducta maliciosa o culposa> del declarante, se debe, por motivo, sancionarlo, haciéndose prevalecer lo efectivamente declarado.

b) Teoría de la confianza:¹⁵⁰

La teoría de la *confianza* señala que debe ser preferida la declaración siempre que su destinatario confíe en ella, pero, si sabía que no había correspondencia entre lo declarado y la voluntad del autor, se deshecha al declaración y se está por la voluntad.

Ha tenido gran acogida en el derecho italiano, debido sobre todo a que la exposición de motivos del Código del año 1942 de ese país decía:

“...el conflicto entre la voluntad y declaración debe resolverse dando prevalencia a la certidumbre de la confianza y a la exigencia de la estabilidad de las relaciones jurídicas, bien entendido, con tal que la confianza se basa en la buen conocida del destinatario del acto de voluntad”.

Pero, observa Stolfi, una de las disposiciones que más la reforzada dentro del articulado, fue mutilada del proyecto definitivo que recibió sanción en aquel país, por lo cual no sería del todo preciso afirmar, categóricamente, que esta teoría ha sido adoptado expresamente en la legislación positiva italiana.¹⁵¹

¹⁵⁰ MORENO RODRIGUEZ, José A. obra citada, pág. 85

¹⁵¹ STOLFI, Giuseppe. Teoría del Negocio Jurídico. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid, 1959, pág. 135

Para la teoría de la confianza, dependerá de quien recibe la declaración viciada a los efectos de determinarse si se atenderá a lo querido íntimamente o a lo declarado. Si este sabía que faltaba correspondencia entre el querer real y exteriorizado del declarante, entonces no merece que se respete la declaración, y deberá estarse a la voluntad real de quien la emitió.

c) Teoría de la responsabilidad y confianza:

El español Albadalejo propuso la coordinación de ambas teorías ecléticas de la responsabilidad y de la confianza.

Si de la declaración discrepa de la voluntad, debe mantenerse, a base de la responsabilidad, pero solo en tanto se haya confiado razonablemente en la concordancia de ambas.

Puede ocurrir entonces que, aun siendo responsable de la discordancia el declarante, el negocio sea inválido, si el destinatario de la declaración se percató o debió percatarse de tal discrepancia.

d) Variantes:

Como puede verse, las teorías intermedias de la responsabilidad y de la confianza solo tienen aplicación tratándose de actos recepticios, o sea aquellos cuya eficacia depende de la adherencia del destinatario o de la declaración de voluntad. No cabría plantearse, por ejemplo, con relación a los actos de última voluntad, como las disposiciones testamentarias.

De allí las variantes introducidas por los autores. Messineo, por ejemplo, adopta la teoría de la confianza para los actos inter vivos recepticios, y para los restantes la teoría de la voluntad real.

SUPERACIÓN DEL DUALISMO VOLUNTAD – DECLARACIÓN¹⁵²

Una revista a las diversas legislaciones modernas nos demuestra a las claras que carece de objeto plantear radicalmente la oposición entre las teorías de la declaración o de la voluntad, desde que absolutamente todas tienen elementos de una y otra.

De estas doctrinas planteada abstractamente o “*jurisprudencia de conceptos*”, es de las que hay que desprenderse para plantear correctamente las cuestiones jurídicas sometidas al análisis.

Son acertadas, en ese sentido, las palabras de Arauz:

“... pensamos que algunos espíritus proclives a teorizar, han descrito al respecto el enfrentamiento de dos grandes teorías opuestas, cada una de las cuales parece delineada por sus adversarios por lo riguroso y unilateral de los planteos que se les atribuyen. Es sugestivo observar que ninguno de los grandes juristas se ha enrolado abiertamente en una u otra de tales tesis. Y que todos los que se ocupan del tema, cuando llega el momento de exponer la opinión propia, se vuelcan hacia un eclecticismo que no es, en este punto, sino la expresión de la sensatez que debió prevalecer desde el planteo...”.

¹⁵² MORENO RODRÍGUEZ, José A. obra citada, pág. 87

Parece que estas palabras fueron escritas en alusión directa a Borda¹⁵³, cuyos cuestionamientos se han hecho ya clásicos, a tal punto que casi no existe tratadista argentino que no haga mención de ellos.

Ahora bien, el enfoque de las teorías de la discordancia entre la voluntad y la declaración ha cambiado radicalmente en los últimos tiempos, en los que prácticamente carece ya de objeto la polémica. La solución que nunca encontraron estas teorías, fruto más bien de elucubraciones imaginarias y fantasiosas antes que del análisis acabado y racional de textos legales, debe buscarse desde un ángulo completamente distinto.

SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

El Código Civil paraguayo, en el artículo 279, expresa: *ningún acto tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.*

Entonces, el sistema de nuestro Código es el denominado de la *voluntad declarada*, en el que no prevalece ninguno de los extremos.

¹⁵³ Borda, contraponen la teoría voluntarista o psicológica como él quiere llamarla a la de la declaración, como si fuera válida, o sola una, o solo la otra. Lo cual, como se vio, no es exacto, desde que no existe un solo cuerpo legal en el derecho comparado que haya adoptado una u otra teoría en su formulación pura.

Se preceptúa que lo verdaderamente válido es la voluntad, en la medida que ella puede ser conocida por el hecho exterior de su declaración.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Si el derecho solo se ocupa de hechos exteriores, de declaraciones, de lo que se dado en llamar “conductas significativas”, supone un pésimo planteo el tratar de contraponer, como teorías juristas, una que solo considere lo querido internamente —que si no trasciende, como tal nunca podrá ser valorado por el derecho —, con otra que no permita impugnar la voluntad que, evidentemente, por circunstancias exteriorizadas, se encuentra viciada, cuando que con aquellas conductas se puede percibir, a las claras —por conductas que por estar exteriorizadas las valora el ordenamiento —la falta de voluntad de obligarse. Esto de todos modos será excepcional y se reducirá siempre a una cuestión de prueba.

CAPÍTULO II

TEORÍA DE LOS ACTOS ILÍCITOS

LOS ACTOS ILÍCITOS: INTRODUCCIÓN

Durante largo tiempo la doctrina clásica del Derecho civil ha asimilado la obligación de responder con los actos ilícitos, a punto tal que por lo general las obras que hablan de responsabilidad civil se refieren casi exclusivamente a la responsabilidad por acto ilícito y se presentan como *elementos o requisitos*¹⁵⁵ de la responsabilidad, elementos o requisitos que son propios de dicha categoría de actos.

Por esta vía muchos autores, para evitar que queden fuera del campo de la ilicitud casos de responsabilidad en que faltarían algunos elementos, llegan a hablar de <ilicitud objetiva> (violación pura de la norma), o <ilicitud sin culpa>, lo que para nosotros es un contrasentido, pues el concepto de acto ilícito para integrarse necesita de la violación voluntaria (dolosa o culposa) de los preceptos del ordenamiento jurídico.

¹⁵⁵ En resumen, el acto ilícito es, entonces, en sentido estricto, un acto voluntario, y reúne todos los elementos internos y externos de este –discernimiento, intención, libertad, manifestación de la voluntad.

Acto ilícito es, en principio, toda trasgresión, toda conducta contraria al ordenamiento jurídico. Lo ilícito tiene un espectro mucho más restringido que lo lícito. Recuérdese que toda acción, toda conducta que no contraríe alguna disposición normativa, es permitida, según lo señala el importante precepto constitucional de que “TODO LO QUE NO ESTÁ PROHIBIDO ESTÁ PERMITIDO” (art. 9 C.N.). Ahora, en cuanto medie una prohibición legal, o una norma que sancione una conducta determinada de una forma u otra, estaremos ante una acción ilícita, que, como tal, motivará la sanción que al efecto determine la norma jurídica correspondiente.¹⁵⁶

Por ser contrario a derecho, algunos autores hablan que no estamos ante un acto¹⁵⁷, sino ante simple hecho, en este caso ilícito, porque la terminología de “acto”¹⁵⁸ debe reservarse a todo lo que se encuadre dentro de la licitud. No obstante, si entendemos por *acto* toda *acción humana*, no habría problema en hacer comprensiva la

¹⁵⁶ MORENO RODRÍGUEZ, José A. Curso de Derecho Civil. Editorial Intercontinental, pág. 95 y siguientes

¹⁵⁷ De ello se deduce claramente que la ilicitud puede referirse solo a los actos humanos, es decir, voluntarios, o sea, a los actos jurídicos. Todo acto es susceptible de ser calificado como lícito o ilícito.

¹⁵⁸ Ahora, una cosa es la ilicitud en sí del acto, y otra, que ese ilícito cometido por el agente le pueda ser imputado. Vale decir, que quien lo cometió deba cargar con sus consecuencias. Y para ello, adelantamos que, en principio, el acto ilícito solo es imputable al agente en tanto ese acto haya sido voluntario.

Para comprender mejor lo que así se expone, conviene distinguir dos sentidos de ilicitud:

a) Ilicitud, en una concepción genérica y objetiva, es toda trasgresión al ordenamiento jurídico, sin consideración al sujeto, a la persona que la comete.

b) En tanto que, en un sentido estricto, subjetivo, la ilicitud solo existirá en tanto pueda ser imputada al sujeto.

terminología también para los ilícitos, razón por la cual pensamos que la caracterización de actos ilícitos utilizada por el Código Civil.¹⁵⁹

ORÍGENES¹⁶⁰

Desde los tiempos en que el Derecho romano se tradujo en normas escritas, se conoció a la intencionalidad como elemento tipificador del daño producido a otro o a sus cosas. Se lo conocía con la expresión *damnum injuria datum*, mientras que el daño ocasionado a las personas se denominada *iniuria*. Así lo señala PAULO, dando a conocer esa primera regulación de la ilicitud en la Ley de las XII Tablas.

GAYO complementa esa referencia de la Ley de las XII Tablas, señalando que la penalización para dichos supuestos de daños ocasionados por culpa se encontraba sancionada por el *Talión*, exclusivamente como respuesta a los daños que consistían en lesiones corporales.

Este *damnum* de la Ley de las XII Tablas era objetable por estar concebido en términos de una detallada casuística. Recién se lo expresa mediante una sistematización más amplia y genérica en la *lex aquilia*, emanada de un plebiscito tramitado en el año 287 a. C. por el tributo AQUILIO. Esta ley autorizó a invocar el delito de daño injusto, otorgando acciones a favor de quienes lo sufrieron.

Así, la *actio legis aquiliae*, que tenía carácter penal, se otorgaba al propietario de la cosa dañada. Requería, además, de otros requisitos,

¹⁵⁹ Artículo 1833

¹⁶⁰ GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 69 y 70

como el de tratarse de un daño ocasionado de modo directo, provocado con el propio cuerpo del victimario denominado *damnum corpori datum*, y, además sobre el cuerpo de la víctima misma. Esta acción se encontraba limitada a favor exclusivamente del propietario de la cosa dañada, integrando solo el *ius civile*; vale decir, se requería que el demandante fuera un ciudadano romano. Cuando estas condiciones no concurrían, el pretor concedía para la reparación del *damnum* las denominadas *actiones in factum* y *actiones útiles*.

En las Institutas (Ley 5C de lex. 1,14), solo se admitía la nulidad del acto prohibido por la ley, cuando ella lo establecía expresamente (*lex perfecta*). Cuando se consumaba un acto prohibido por la ley y no provocaba sanción alguna, es decir, ni la nulidad y tampoco multa, se denominaba *lex imperfecta*.

REGULACIÓN DE LOS ACTOS ILÍCITOS EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código se ocupa de los actos ilícitos en un libro distinto al de los hechos y actos jurídicos. Lo hace en el libro III (De los contratos y otras fuentes de las obligaciones) y en el Título VIII (De la responsabilidad civil).

Es que, como es sabido, el acto ilícito constituye una fuente de obligaciones —al decir de Jossierand— hoy día casi tan importante como los contratos mismos, sobre todo en lo que se refiere a ilícitos por simple negligencia, ilícitos culposos.

Acto ilícito es, en principio, toda trasgresión, a toda conducta contraria al ordenamiento jurídico. Lo ilícito tiene un espectro mucho más restringido que lo lícito. Recuérdese que toda acción, toda conducta que no contraríe alguna disposición normativa, es permitida, según lo señala el importante precepto constitucional de que “lo que no está prohibido está permitido”.¹⁶¹

El Código se ocupa entonces directamente de los ilícitos civiles y sus consecuencias, en el título concerniente a la responsabilidad civil, omitiendo así un tratamiento a los efectos meramente doctrinarios —impropios de un Código— en el título relativo a los actos en general; aquí, solo circunstancialmente se refiere a los ilícitos, como en el artículo 284, que prevé los efectos de los actos involuntarios ilícitos, o en el 285, que tangencialmente se refiere a la inexcusabilidad del error del derecho en los ilícitos.

Ahora, en cuanto medie una prohibición legal, o una norma que sancione una conducta determinada de una forma u otra, estaremos ante una acción ilícita, que, como tal, motivará la sanción que al efecto determine la norma jurídica correspondiente.

Por ser contrario a derecho, algunos autores hablan que no estamos ante un acto, sino ante un simple hecho, en este caso ilícito, porque la terminología de “acto” debe reservarse a todo lo que se encuadre dentro de la licitud.

No obstante, si entendemos por acto toda acción humana, no habría problema en hacer comprensiva la terminología también para

¹⁶¹ Art. 9 Constitución Nacional

los ilícitos, razón por la cual pensamos que la caracterización de actos ilícitos¹⁶² por el Código Civil resulta correcta.

El acto ilícito es, entonces, en sentido estricto, un acto voluntario, y reúne todos los elementos internos y externos de este —discernimiento, intención, libertad, manifestación de la voluntad.

Analizaremos, en la presente lección, si se aplican los mismos principios expuestos con relación a la teoría de los actos voluntarios lícitos, y las variantes que pueden presentarse con relación a este tópico.

CONCEPTO DE LA ILICITUD¹⁶³

Antes de dar un concepto de los actos ilícitos, debemos señalar que existen autores de gran prestigio, como Orgaz, que sostienen: “El acto contrario a derecho es siempre y por esto solo ilícito aunque haya sido practicado sin voluntad o sin culpabilidad, pero no habrá en tales casos punibilidad para el agente. La aplicación de la pena o la obligación de resarcir en el orden civil, no son elementos de la ilicitud sino de las eventuales consecuencias que el acto acarrea”.¹⁶⁴

¹⁶² Art. 1833. El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente.

¹⁶³ Lo ilícito, puede ser definido como el acto positivo o la omisión de una conducta prohibida por la ley o contraria a ella.

¹⁶⁴ RÍOS AVALOS, Bonifacio. Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos, Año 1996, pág.97

A ese respecto, no distinguir la calidad de voluntariedad o involuntariedad del acto¹⁶⁵, para la calificación de la ilicitud¹⁶⁶ sería decapitar el sistema del acto voluntario, por la cual, es de importancia fundamental la separación y sus consecuencias posibles que entre otras está su punibilidad, porque los actos involuntarios por sí no podrían acarrear consecuencias jurídicas, salvo en los casos expresamente establecidos en la ley.¹⁶⁷

Ahondando en el análisis —diremos— que los actos ilícitos son actos voluntarios, reprobados por las leyes, que causan un daño imputable al agente en razón de dolo o culpa.¹⁶⁸

Ahora bien, para entender el concepto de ilicitud, es importante recordar la definición legal del acto jurídico que se enuncia en el artículo 296 del Código Civil:

“Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos”.

Entonces —en palabras de GAUTO BEJARANO— el acto ilícito no puede —desde luego— ser considerado sino como un hecho despojado de aptitud para engendrar al acto jurídico. En otros términos, la licitud es condición para que exista el acto voluntario eficiente para

¹⁶⁵ El concepto de ilicitud, pues, supone el enfrentamiento entre el hecho humano y la norma jurídica.

¹⁶⁶ Como su fin no es un fin jurídico, no son ni pueden llamarse actos jurídicos, aunque estén determinadas sus consecuencias jurídicas.

¹⁶⁷ Nuestro Código Civil Paraguayo, en la disposición del Artículo 1834, establece cuándo los actos voluntarios tendrán el carácter de ilícitos, es decir, debe tratarse de un acto voluntario.

¹⁶⁸ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Parte General, II. Buenos Aires, 2003, pág. 268

producir consecuencias jurídicas o configurar, en otros términos, lo que se denomina el *acto jurídico*.

No obstante ello, debe advertirse que puede existir un hecho ilícito generador de daños, sin que él se haya producido mediante la voluntad del agente.

Al respecto, el Código Civil, en su artículo 284¹⁶⁹ que expresa:

“Cuando por hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona o bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, en la medida en que se hubiere enriquecido”.

Este precepto establece claramente el principio en virtud del cual, como norma general, los hechos involuntarios no producen consecuencias jurídicas, salvo que mediante ello se haya enriquecido su autor y, en la medida de ese enriquecimiento, *cuando por hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona o bienes, solo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, en la medida en que se hubiere enriquecido.*

¹⁶⁹ Debe advertirse que esa regla que se enuncia en el artículo 284, respeto de la inoperancia del hecho involuntario, como regla, no significa que el hecho ilícito no engendre la reacción de la ley. En efecto, debe entenderse que el orden jurídico es sustancialmente un sistema coactivo, por lo que al ser lesionado provoca necesariamente una reacción que se traduce en una sanción.

TRASGRESIÓN A UNA NORMA JURÍDICA

Se presenta como un <primer requisito esencial> la existencia de una norma jurídica que prevé una conducta determinada del agente.¹⁷⁰

Para darse la violación a la norma jurídica, *debe existir una conducta que riña con la norma legal.*

Partimos, pues de la necesidad de la existencia de una trasgresión a una norma jurídica.

Dicha trasgresión podrá darse cuando la norma jurídica estatuye una obligación de no hacer o de hacer.¹⁷¹

Además, se debe agregar la <trasgresión a las reglas establecidas en los contratos>¹⁷², que constituyen normas jurídicas obligatorias inter partes, lo que merece una conclusión de que su inobservancia nos lleva igualmente a la ilicitud.

¹⁷⁰ El efecto principal o, tal vez, la falta completa de él, del hecho involuntario, es el de carácter por completo de valor, según preceptúa el artículo 27 del varias veces citado título preliminar del Código Civil: *... los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no establece otro efecto para la contravención.*

¹⁷¹ El artículo 1834 inc. a) del Código Civil Paraguayo establece que se equiparán las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido.

¹⁷² De manera, entonces, que el hecho humano aun voluntario, pero ilícito, no puede ser considerado como un acto jurídico como un acto jurídico, por carecer de todo valor según la prescripción de dicho artículo 27 del Código Civil. Es, sí, un acto ilícito.

ILICITUD Y DISCONFORMIDAD

En algunos casos la conducta de las partes en un negocio jurídico no está conforme a las disposiciones legales; empero, no reúne las condiciones propiamente para llegar a la ilicitud, pero que podrá merecer alguna sanción de la ley, sin ser propiamente ilícito. Por ejemplo: los actos que no reúnen las formalidades legales, escritura pública sin lugar y fecha de otorgamiento.¹⁷³

Igualmente, se podrán mencionar los actos producidos por error, que técnicamente según nuestro Código son hechos; en consecuencia, se tratarían de actos anulables.

Es dable señalar, que el Código Civil no define lo que sean los actos ilícitos como generadores de la responsabilidad civil, sin embargo, podemos decir de ellos que son todos los actos humanos voluntarios en razón del cual se infringe una regla de derecho o norma jurídica, sea deliberadamente, sea por culpa o negligencia y que, de producir daños, obliga a su autor a repararlo. Integran pues, dos elementos esta definición, una objetiva que se traduce en la violación de una norma, y otra subjetiva, que se concreta con la intención de causar daño.

En el error, no existe una *disconformidad* con la norma jurídica en su aspecto formal. Pero aquí ocurre lo contrario, existe vicio de la voluntad y no disconformidad externa.

Ha surgido, sin embargo, ciertas corrientes que sostienen que la intencionalidad no es un elemento necesario para que se configure

¹⁷³ RÍOS AVALOS, Bonifacio. Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos, Año 1996, pág. 98

un acto ilícito, pues, según ellas la ilicitud se configura con la *mera disconformidad* del acto con el derecho objetivo, sin que la conciencia del agente tenga otro fin que determinar la imputabilidad de dicho acto o la punibilidad para el sujeto.¹⁷⁴

En efecto, si la ilicitud de un acto dependiese únicamente de su disconformidad con el derecho objetivo, no habría que hacer de los actos ilícitos una categoría de los hechos voluntarios, y menos aceptar que los actos voluntarios que no infringen texto legal alguno no son ilícitos. Hemos, por tanto, de aceptar que el acto ilícito es una entidad en la que concurren como elementos determinantes de su existencia el quebrantamiento de una norma jurídica o regla de derecho y una conducta moralmente censurable o represensible del parte del sujeto. Se constituye en elemento fundamental del acto ilícito, la voluntad del que lo ejecuta. Desde luego, el hecho de un insensato o de una persona que no tiene discernimiento y libertad en sus actos, no es considerado en derecho como un acto, sino como un acontecimiento fortuito.¹⁷⁵

DISTINTAS ESPECIES DE ILICITUD

Un estudio más acabado nos llevará a la conclusión de que en la ilicitud, como sanción de normas de distintas jerarquías, constitucionales, legales, reglamentarias, administrativas, fiscales, etc., deberá existir una conducta determinada positiva o negativamente por una norma jurídica perteneciente a alguna materia, entonces pues, nos llevaría a la ilicitud civil, penal, administrativa, fiscal, etc.

¹⁷⁴ Nuestro Código, sin embargo, se adscribe a la teoría que los actos voluntarios son lícitos o ilícitos y que los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención o libertad, no producen por sí obligación alguna.

¹⁷⁵ CENTURIÓN, Francisco. Obra citada, pág. 523

Pareciera ser sin embargo, que la teoría que centra la ilicitud del acto en que la violación de una norma jurídica, fuera acogida por nuestro Código, en el sentido de que éste previene en la segunda parte de su artículo 1833 que dice:

“...*Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los previstos por la ley, directa o indirectamente*”; más estos casos que deben estar expresa o implícitamente previstos por la ley, se refieren a la responsabilidad por las cosas de que el agente tenga en propiedad, incluso los actos de las personas que estén a su cargo, todo lo cual se halla reglamentado en la ley y que lo estudiaremos oportunamente.

ILICITUD EXCLUSIVAMENTE CIVIL

Difícilmente podrá ocurrir un hecho que configure un ilícito civil en exclusividad, porque, al acto que sea contrario a un ordenamiento positivo normalmente afecta al orden jurídico entero y no en exclusividad a alguna rama.¹⁷⁶

Conviene distinguir claramente: *la ilicitud civil*, que como tal engendra responsabilidad civil —la cual a su vez no es sino obligación de reparar.

Así, una tentativa de delito, por ese solo motivo, será reprimida por la legislación penal (art. 105 Código Penal), pero si no produce daño,

¹⁷⁶ Ejemplos de los mismos serán numerosos, como la ilicitud fiscal, aduanera, no sólo será de carácter administrativo, sino al mismo tiempo de carácter penal; lo mismo ocurre con el accidente de tránsito, el daño intencional, etc.

no habrá ilicitud civil; a la inversa, si un hecho causa un perjuicio patrimonial, estará configurado un ilícito civil, pero puede que ello no esté previsto como delito de derecho penal, en cuyo caso no se producirá consecuencia punitiva alguna de este orden.

De allí que, ni aun en los supuestos en que un mismo hecho merece a su vez sanciones civiles y penales, podemos asimilar ambas ilicitudes, desde que exigen presupuestos diversos, de los cuales derivan también consecuencias del distinto orden.

Sin embargo, también existen numerosos actos que podrían circunscribirse únicamente en el ámbito civil y cuya sanción será, el de la nulidad y el resarcimiento de daños; por ejemplo, los actos celebrados para realización de un negocio jurídico prohibido por la Ley como la venta de futura herencia (Art. 697 del C.C.P.), o las cosas que salieron del comercio (Art. 299 del C.C.P.).

Igualmente, se puede hablar de la turbación de la posesión que la propia ley califica de acto ilícito, conforme lo preceptúa el Art. 1944 del C.C.P.

REQUERIMIENTOS DE LO ILÍCITO CIVIL¹⁷⁷

El mismo hecho, que constituye, que constituye un delito penal, puede haber ocasionado un perjuicio al afectado, que como tal, debe ser reparado.

¹⁷⁷ MORENO RODRÍGUEZ, José A. obra citada, pág. 100/101.

El daño puede haberse originado también en un hecho que no haya sido un ilícito tipificado por las leyes penales.

Para ambas hipótesis, el derecho civil, derecho patrimonial por excelencia, contiene disposiciones relativas a la responsabilidad del autor del daño a fin de que la víctima sea reparada en su patrimonio. Aquí, la caracterización del ilícito tiene por solo objeto resarcir al particular afectado de los perjuicios ocasionados por el hecho.

De lo que se viene exponiendo, puede percibirse ya a esta altura que un elemento resalta como eje de la ilicitud civil: el daño.

Y allí estará la diferenciación fundamental con el ilícito penal. El derecho civil no buscará un hecho tipificado por la legislación criminal para imponer el resarcimiento de la víctima, sino que bastará un acto cualquiera, contrario a las leyes y demás disposiciones positivas — penales, civiles, administrativas, etcétera—, que cause un DAÑO, para que entren a operar sus normas relativas a la responsabilidad y a la consiguiente reparación por los perjuicios ocasionados.

REQUISITOS PARA QUE QUEDE CONFIGURADA LA ILICITUD CIVIL:¹⁷⁸

Expuestos someramente los principios generales, veamos las reglas específicas en materia de ilicitud civil.

De la lectura del artículo 1834, puede decirse que la configuran los siguientes elementos: a) antijuricidad del acto; b) daño ocasionado; c)

¹⁷⁸ MORENO RODRÍGUEZ, José A. obra citada, pág. 104/106

voluntariedad. A los que puede agregarse —como lo hace la doctrina— la relación causal o nexo que debe existir entre el hecho y el daño, elemento obvio que no requiere mayores abundamientos.

A) ANTI JURICIDAD DEL ACTO:

El artículo 9 de la Constitución Nacional consagra el principio de la libertad de acciones, en tanto no exista una prohibición consagrada por disposiciones normativas.

Por ello, todo acto que no viole un precepto jurídico, será lícito, y como tal, merecerá la tutela del ordenamiento que, por un lado, no lo podrá reprimir, y por el otro, garantizará a su autor la libertad en su ejecución, poniéndole a disposición los medios adecuados para hacer cesar cualquier obstrucción de un tercero, o para requerir el resarcimiento por ello.

Existen, pues, dos tipos de actos: los reglados por la norma, a los que esta asigna efectos jurídicos, distintos según vayan conforme o contra sus disposiciones; y los simplemente permitidos, que no producen efectos específicos, pero que se presumen autorizados en virtud de que todo lo no prohibido es permitido.

Entre los actos reglados por la norma, están los antijurídicos, vale decir, a aquellos que la contrarían.

La antijuricidad debe consistir en una violación al ordenamiento jurídico en su conjunto: puesto que una norma de igual o superior categoría que puede desaparecer la disconformidad.

Así, en principio, todo perjuicio ocasionado a un tercero mediante el empleo de la violencia debe ser reparado; pero si ello se debió al ejercicio de la legítima defensa, en tales circunstancias quien lo hizo no responderá ante el agresor¹⁷⁹. Otro ejemplo lo tenemos en la disposición del artículo 1839 del Código, en el sentido de que:

“el que deteriore o destruya la cosa de otro, o hiera o mate al animal de otro, para evitar un peligro inminente, propio o ajeno, resultante de esta cosa o de este animal, no obrará ilegalmente si el deterioro o la destrucción fueren necesarios para evitar el peligro, si el daño no es desproporcionado con este y si la intervención de la autoridad no puede obtenerse en tiempo útil...”.

A la antijuricidad como elemento configurativo del ilícito civil, se refiere el inc. a) del artículo 1834, cuando habla de actos prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por autoridad competente, como asimismo las omisiones, en tanto la ley o reglamento haya obligado a cumplir el hecho omitido.

Sin embargo, la doctrina ha señalado con acierto que no es necesaria la existencia de una prohibición expresa en la ley o reglamento; basta con que exista una prohibición implícita; o que el acto ocasione un perjuicio a terceros, para que configure la antijuricidad. Todo ello en aplicación del principio de que nadie podrá dañar a otro, lo cual de ocurrir, de por sí, configura la ilicitud.

La doctrina inclusive va más allá: para que quede configurada el ilícito civil, no sería necesario este elemento antijuricidad, vale decir, que el acto en cuestión contraría expresas o implícitas disposiciones

¹⁷⁹ Artículo 1838 Código Civil

legales; aun no conforme con estas, puede generar obligación de reparar el daño causado, como ocurre, por ejemplo, con la expropiación, acto plenamente lícito, que produce ese efecto.

EN CUANTO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO:¹⁸⁰

Antijuricidad e ilicitud, en principio, son sinónimas, porque ambas expresiones aluden o se aplican a aquellos actos u omisiones que no están conformes con la ley.

Sin embargo, algunos autores sostienen que *ilicitud* se aplica a los casos en que la conducta u omisión vulnere cierta clase específica de disposiciones, es decir, las denominadas normas de orden público, por lo que *antijuricidad* se refería a la infracción de toda otra disposición que no sea de orden público.

Las normas de orden público son aquellas en que están interesadas la colectividad en conjunto, la moral y las buenas costumbres (este concepto se desprende de la disposición del artículo 9° del Título Preliminar del Código Civil y de otras varias de este mismo cuerpo legal). Dentro de esta particular índole de clasificación, entonces, se encuentran, por un lado, las normas de orden público y, por el otro, las normas sancionadas en exclusivo beneficio de los particulares.

Las normas de orden público, por su naturaleza conceptual, son taxativas e irrenunciables, y su cumplimiento no puede ser obviado por la voluntad de los particulares.

¹⁸⁰ GAUTO BEJARANO, José A. obra citada, pág. 85

En general, están redactadas en términos imperativos, y se traducen en disponer la realización de un acto o conducta positivos. También pueden estar concebidas en términos de una prohibición, que se materializa con la disposición de omitir la consumación de terminados hechos, que la ley –repetimos –prohíbe expresamente.

Por el contrario, las normas dadas en el exclusivo interés de los particulares y en las que no se encuentre comprometido el orden público, tienen el fin de reglar las diversas relaciones jurídicas que se suscitan entre ellas, ante la circunstancia de que hayan convenido en los contratos que celebran al respecto de tales situaciones.

Lo ilícito es lo contrario a la ley. El concepto de antijuricidad es sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión por abarcar no solamente los casos de violación directa de la ley, sino las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.

El concepto general de ilicitud se identifica con el de antijuricidad en cuanto representa una conducta contraria al derecho objetivo.

Conviene limitar la ilicitud objetiva, como lo hace nuestro Código, a la violación de una regla de derecho, o ampliarla, por el contrario, a todo lo que importe infringir las buenas costumbres y las normas del consorcio social.

Si partimos de la base de que lo ilícito y lo lícito son nociones relativas, condicionadas a los diferentes factores de orden moral, económico y social preponderantes en un cierto momento, sin duda alguna que,

limitando la ilicitud a la sola violación del Derecho vigente, se corre el riesgo de que un acto perturbe el orden social sin la posibilidad para el juez, o autoridad competente, de restablecerlo, carentes de un texto legal expreso que prohíba o imponga el acto perturbador.

Para quienes pensamos que *“el derecho son los principios, antes que la ley escrita”* y que ésta *“no es sino una forma técnica de lo justo, que participa de todos los achaques de la naturaleza humano”*, no cabe duda de que lo ilícito debe ser algo más que la violación de lo autorizado o prohibido legalmente.

B) DAÑO OCASIONADO:¹⁸¹

El daño como elemento del acto ilícito tiende, por lo motivos expuestos, a fusionarse con la antijuricidad, lo cual equivale a decir que todo hecho dañino, por ese solo motivo, será un ilícito civil.

¿Qué es del daño?

El Art. 1835 afirma que habrá daño *“siempre que se causara a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión”*.

El daño es, en definitiva, cualquier menoscabo a los derechos subjetivos del particular afectado. De allí la afirmación de Brebbia, para quien queda claro que, si hay daño jurídicamente hablando,

¹⁸¹ MORENO RODRÍGUEZ, José. A. obra citada, pág. 106

tiene que haber ilicitud, toda vez que, de no ser así, no habría violación de los derechos subjetivos de otro sujeto.¹⁸²

Ahora, no es necesario que el daño se produzca efectivamente, sino que basta la posibilidad de que pueda ser ocasionado, a tenor del inc. b) del artículo 1834. Esta previsión resulta plenamente justificada, desde que con ella se permite evitar el perjuicio ante su inminencia, y no esperar a que ocurra; lo cual, racionalmente, carece de sentido.

El daño puede ser material o moral. El daño material comprende los perjuicios efectivamente sufridos por el damnificado (daño emergente); y las ganancias de que se ha visto privado por haber acontecido el ilícito (lucro cesante). El daño moral comprende todas las aflicciones, padecimientos o sufrimientos que ha sufrido el damnificado por el ilícito, que se traduce también en un resarcimiento patrimonial.¹⁸³

C) ACTO VOLUNTARIO:¹⁸⁴

El acto ilícito, es un acto voluntario. Como acto voluntario, debe ser manifestado expresamente y ejecutado con discernimiento, intención y libertad.¹⁸⁵

¹⁸² BREBBIA, Roberto H. Hechos y Actos Jurídicos. Comentario de los artículos 896 a 943 del Código Civil. Tomo I. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979, pág. 124

¹⁸³ Son de aplicación al respecto los artículos 450 y 451 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1835

¹⁸⁴ MORENO RODRÍGUEZ, José A. obra citada, pág. 107

¹⁸⁵ La intención en los actos voluntarios lícitos, específicamente en los actos jurídicos, consiste básicamente en los designios o propósitos de realizarlos, de obligarse por medio de ellos, tal es así que un acto concertado de esa manera, sanamente y sin vicios, es imputado al sujeto que debe cargar con sus consecuencias, o mejor dicho, cumplir con las obligaciones que de allí surgen.

Empero, esos elementos internos deben ser apreciados conforme a diferentes parámetros, sobre todo en lo que se refiere a la intención del agente.¹⁸⁶

Con respecto a la libertad, como elemento interno de los actos, se aplican en los ilícitos iguales principios que en los actos lícitos. Si el agente ha sido coaccionado a cometerlos, no debe cargar con su reparación.

Se registran variantes con relación al discernimiento.

El principio es el mismo: para que el acto ilícito sea imputable al agente, o lo que es igual, para quien lo cometió cargue con sus consecuencias, se requiere, primeramente, que haya obrado con discernimiento; vale decir, que tuviera conciencia de sus acciones, que en el momento de la perpetración del hecho dañino haya tenido el razonamiento suficiente para distinguir lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto.

No ocurre lo propio con relación a las *alteraciones mentales*.

A tenor del artículo 1837 inc. a), solo no incurren en responsabilidad por actos ilícitos aquellos afectados de trastornos generales y persistentes de sus facultades mentales.

¹⁸⁶ Ahora bien: la intención en los actos ilícitos la determina el dolo o la culpa. El dolo implica el propósito de dañar; en tanto que la culpa la omisión de todas las diligencias necesarias para evitar el daño que se produjo. Todo ello depende en definitiva de la voluntad del agente; de allí que el ilícito, mediando dolo o culpa, debe ser reputado como intencional.

Aquí, no interesa, en consecuencia, que el agente haya sido o no incapacitado por medio de una sentencia de interdicción; basta con que se comprueben los trastornos persistentes en sus facultades mentales. A ello contribuirá, ciertamente, como un valiosísimo elemento de convicción, la sentencia de interdicción o incapacitación¹⁸⁷, si la hubiera. No obstante, en caso contrario, la alteración podrá ser igualmente demostrada por otros medios fehacientes.

Por interpretación a contrario sensu del artículo 1837, inc. a), sí quedan excluidas las alteraciones mentales pasajeras, solución legal con la cual discrepamos, por entender que en todo caso, sea ella permanente o momentánea, la falta de discernimiento o razonamiento en el agente debe ser motivo suficiente para considerar involuntario el acto.

SANCIONES A LA ILICITUD

El orden jurídico sanciona a la conducta ilícita de distintas maneras. No es posible desde luego concebir la existencia de la ilicitud sin la punibilidad de la misma. La esencia del derecho es justamente la sanción.

Admitir una tesis contraria sería eliminar al derecho como sistema coercitivo de la conducta humana, y convertirlo en normas de conducta

¹⁸⁷ Ahora bien: si una persona, sobre la que aún pesa una declaración de incapacitación —interdicción—, recobra la razón y, ya en pleno uso de sus facultades mentales, comete el ilícito, deberá reputarse que obró con discernimiento. La solución emerge del artículo 1844 del Código. Y es la confirmación de que, con relación a ilícitos, la capacidad no entra a tallar en absoluto; simplemente debe atenderse al discernimiento del agente.

humana no obligatorias, como las normas de trato social, etc.; en consecuencia, la sanción del derecho para la ilicitud se establece en diversas formas:

a) Mediante el establecimiento de penas: corporales, pecuniarias e inhabilitaciones, establecidas por el Derecho Penal;

b) Mediante la nulidad del acto (Arts. 355 y sigtes. del C.C.P.)

c) Mediante el restablecimiento de la situación anterior al acto ilícito, como en el caso de la obra nueva, prevista en el Art. 1946 del C.P.P., donde autoriza la destrucción de lo hecho;

d) Mediante una medida de aseguramiento (prohibición de innovar), o la caución, prevista en el caso de peligro de derrumbe de edificio sobre el vecino, según lo dispone el Art. 1959.

e) Mediante la reparación de los daños y perjuicios.¹⁸⁸

ILICITUD CIVIL. ILÍCITO PENAL. DIFERENCIAS

Lo común que poseen los hechos calificados de ilícitos en materia civil y penal es que en ambos se supone una conducta antijurídica, mediante una actuación dolosa o simplemente culposa, como así mismo la imputabilidad de los hechos o sus agentes.

¹⁸⁸ RÍOS AVALOS, Bonifacio. Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos, Año 1996, pág. 100

DIFERENCIAS

Sin embargo, resulta más nítida la distinción entre los hechos ilícitos en ambas materias, aunque fácilmente puedan darse hechos que representen, al mismo tiempo, un ilícito en el campo penal e igualmente en el campo civil. Ejemplo: los delitos culposos (accidentes de tránsito), castigados en el campo penal y en el campo civil.¹⁸⁹

No obstante esta aparente afinidad, gozan de algunos caracteres completamente opuestos:

a) Para la existencia de lo ilícito en materia penal es necesaria la violación de una norma de carácter penal, con la realización de hechos calificados como ilícitos y tipificados en el cuerpo legal. En la tentativa, el delito frustrado, etc. En la tentativa, el delito frustrado, etc., no es necesaria la consumación, y mucho menos que la realización de tales ilícitos produzca daños.

b) En el Derecho Civil, la formulación de la ilicitud es opuesta al Derecho Penal y todo el Derecho Público; por el carácter permisivo del Derecho Privado, rige en él el principio de la autonomía de la voluntad denominado igualmente el de la ilicitud, por oposición a la legalidad; por esta razón, en el Derecho Civil, para configurarse la ilicitud, el acto humano debe estar prohibido por la ley, en este Derecho rige el principio de que “todo lo que jurídicamente no está prohibido, esta jurídicamente permitido”. Sin embargo, en el Derecho Penal debe estar

¹⁸⁹ Debe notarse que para la ilicitud en el Derecho Civil basta que se oponga a una aplicación de la norma jurídica. Tradicionalmente, se considera el DAÑO como elemento esencial de la ilicitud. Sin embargo, un mejor estudio nos lleva a la conclusión de que el daño es un elemento esencial en la responsabilidad civil y eventual en la ilicitud, conforme se demostrará con el desarrollo de las elecciones.

tipificado expresamente en la ley el acto ilícito, porque en este campo rige el principio de que “todo lo que no está expresamente autorizado o establecido, está prohibido”. Es decir, el Juez no puede crear calificación de ilicitud si no está claramente legislada, ni tampoco podrá aplicar sanción alguna al hecho si no está prevista en la ley.¹⁹⁰

c) En el Derecho Penal, las consecuencias del ilícito (pena corporal) se extinguen con el fallecimiento del autor.

d) En el Derecho Civil, las consecuencias (responsabilidad civil emergente del ilícito) se extienden a sus sucesores.

e) En el Derecho Penal, el fin principal perseguido es el castigo del autor del hecho, mediante la aplicación de penas privativas de la libertad. Existiendo algunas excepciones de penas pecuniarias que se aplican mediante la multa. Pero el fin principal es el castigo.

f) En el Derecho Civil, el fin principal perseguido es la reparación del daño; mediante una indemnización justa, si existiera daño; o bien la aplicación de otro medio de protección legal, como por ejemplo la nulidad, la destrucción de lo mal hecho, etc.¹⁹¹

¹⁹⁰ RÍOS AVALOS, Bonifacio. Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos, Año 1996, pág. 102

¹⁹¹ RÍOS AVALOS, Bonifacio. Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos, Año 1996, pág. 102

EFFECTOS DEL ILÍCITO CIVIL: DIFERENCIACIÓN ENTRE ACTOS VOLUNTARIOS EN INVOLUNTARIOS¹⁹²

a) Actos ilícitos voluntarios: Efectos

El ilícito civil engendra, como consecuencia, la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados; ya sea restableciendo el estado de cosas anteriores al hecho dañino; ya sea indemnizando por los perjuicios que ocasiona lo contrario, cuando no fuera posible de la reparación directa. Para tal efecto, existe una serie de reglas particulares, cuyo estudio queda reservado al derecho de las obligaciones.¹⁹³

Esta regla rige para los actos voluntarios.

b) Actos ilícitos involuntarios: Efectos

Dijimos que las principales derogaciones a aquella regla de que los actos involuntarios no producen efecto alguno se encuentran en los principios que gobiernan los actos ilícitos.

En efecto, el autor del daño, por más que haya obrado involuntariamente, debe restituir aquello con que se ha enriquecido injustamente.

Pero hay otras consecuencias que también pueden generarse.

¹⁹² MORENO RODRÍGUEZ, José A. obra citada pág. 110/111

¹⁹³ Artículos 1857-1864

Así, cuando el acto haya sido realizado por personas privadas de *discernimiento* —acto ilícito involuntario—, responderá por los daños su representante legal, ya sean los padres, el tutor o el curador, dentro de ciertas reglas; lo mismo ocurre con los directores de colegios y los artesanos con respecto a los daños causados por sus alumnos y aprendices; todo, salvo que se compruebe que las personas mencionadas no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de emplear; o que los incapaces fueron puestos bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el que se la responsabilidad será de cargo de ella.¹⁹⁴

Es importante la disposición del artículo 1850 del Código, que en cierta forma introduce la obligación de reparar, más allá del enriquecimiento sin causa, a las personas privadas del discernimiento —y que por tanto realizan el acto ilícito involuntariamente—. Dice el mencionado artículo que:

“...en caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si el perjudicado no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa”.

Ello, por supuesto, deberá guardar relación a su vez con el patrimonio que pueda tener esa persona privada de discernimiento, cuya importancia deberá servir de parámetro para la obtención de esa indemnización equitativa a que se refiere el artículo.

194 Artículo 1843 del Código Civil

c) Actos ilícitos e incapacidad.

El artículo 1844 del Código Civil expresa que:

“el incapaz queda obligado por sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento”.

Ello como consecuencia natural de todos los principios que hemos venido exponiendo en la lección anterior y en la presente; para que el ilícito que de configurado, no se necesita de aquella capacidad general abstracta referida para los actos jurídicos de la vida civil; basta con el agente haya estado en condiciones de razonar, vale decir, que haya obrado con discernimiento; y nada más.

ILICITUD EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO: SU TERMINOLOGÍA.

En primer término, el Código se refiere a la OBLIGACIÓN DE RESARCIR EL DAÑO para quien comete un acto ilícito, y en segundo lugar cuando no existiere culpabilidad alguna, se debe igualmente indemnización en los casos previstos directa o indirectamente por la ley.

Nuestro Código Civil, al igual que los modernos Códigos, *no clasifica los actos ilícitos*, sino que los regula de manera genérica.

Ello nos plantea el interrogante: *¿subsiste la clasificación de delitos y cuasidelitos? ¿En su caso, qué utilidad reporta?*¹⁹⁵

¹⁹⁵ MORENO RODRÍGUEZ, José A. obra citada, pág. 114/115

Norman Cruz opina que al no distinguir el Código entre delitos y cuasidelitos, no interesará el <dolo y la culpa> para el resarcimiento: la indemnización se medirá por los daños causados.

Es sorprendente la ligereza con que son emitidas estas apreciaciones.

Sobre todo ante tan contundente disposición del artículo 1856 del Código, que se refiere a la responsabilidad por las consecuencias inmediatas, mediatas y causales de los hechos, debiendo al agente normalmente reparar solo las dos primeras, no así cuando las últimas -causales -hayan derivado de un delito, palabra expresamente empleada en el artículo de marras.

Salvo que a la palabra delito quiere darse la aceptación de ilícito del derecho penal, y no simplemente del ilícito civil mediando dolo, lo cual debe rechazarse, en atención a las fuentes, el anteproyecto de De Gásperi (art. 2469), y su nota expresa en este sentido, el Código Civil argentino, su fuente prusiana, y toda la doctrina argentina formada en torno a esta cuestión.

Aparte de ello, tenemos la importante distinción del artículo 1857, última parte del Código, trasegó del artículo 2470 del anteproyecto de De Gásperi, que prevé que:

“el juez podrá moderar la indemnización, y hasta disponer de ella, si hubiese evidente desproporción entre la acción ejecutada con intención, o por culpa, y el daño efectivamente sufrido”.

Con la cual se dejan abiertas las puertas a una diferenciación, al momento de la apreciación de los perjuicios a ser resarcidos, que tenga

en cuenta, o la mera culpabilidad, o el comportamiento maligno del autor, para imponerle en este último caso una sanción mayor.

En conclusión: podemos afirmar que el Código, si bien por metodología no distingue entre delitos y cuasidelitos, introduce la terminología del delito, referido a ilícito ocasionado por dolo o intención, en el artículo 1856; por las fuentes, tanto remotas –Código Prusiano –como las más recientes –Código Argentino y Anteproyecto De Gásperi –puede afirmarse que la palabra delito no se refiere al ilícito de derecho penal, sino al ilícito civil ocasionado por dolo.

En ese sentido, subsiste, pues, implícitamente en nuestro ordenamiento legal, la distinción entre delitos y cuasidelitos del derecho civil, teniendo como distintivo el dolo en los primeros y la culpa en los segundos.

Su tratamiento en general es unitario: ambos engendran obligaciones de reparar, etcétera. Además, en líneas generales, se les aplica las mismas reglas. Solo cabe la excepción del mencionado artículo 1856 en cuanto a la responsabilidad a consecuencias causales se refiere: cargará con ellas el autor de un ilícito doloroso (delito) y no el de un no culposo (cuasidelito).

ACTOS VOLUNTARIOS ILÍCITOS¹⁹⁶

El artículo 1833 del Código Civil Paraguayo, expresa que: “*El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no*

¹⁹⁶ RÍOS AVALOS, Bonifacio. Obra citada, pág. 103

mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente”.

Del siguiente artículo se pueden desprender los requisitos que son:

a) CONDUCTA ANTIJURÍDICA DEL AGENTE. Los actos deben ser prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente.¹⁹⁷

b) EL DAÑO. Conforme al requerimiento del inc. b) del Art. 1834 del Código Civil Paraguayo, es necesario que los hechos referidos precedentemente causen daño, o produjeran un hecho exterior susceptible de ocasionarlo, como por ejemplo un peligro de derrumbe.¹⁹⁸

c) LA IMPUTABILIDAD DEL AGENTE. La conducta del agente debe ser dolosa o culposa, circunstancia tenida en cuenta en la responsabilidad subjetiva del agente.

d) UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre el acto (acción u omisión) que importa la violación del deber y el daño causado.

Se debe aclarar que esta relación de causa a efecto se refiere evidentemente a la relación existente entre el hecho y el daño producido; no se trata, pues, de una relación entre el agente y el daño.

¹⁹⁷ Dentro de la conducta antijurídica del agente se encuentran las omisiones que causen perjuicio a terceros cuando la ley o el reglamento obliga a cumplir el hecho omitido. También dentro de este punto debe considerarse el contrato, que constituye ley para las partes (Art. 715 C.C.P.)

¹⁹⁸ Ver artículos 1944, 1959 C.P.P.)

Los requerimientos del Art. 1834 se pueden simplificar en dos:

a) LA IMPUTABILIDAD DEL AGENTE. Esto supone una conducta culposa o dolosa para infringir una norma o un deber legal.¹⁹⁹

b) EL DAÑO. En el Derecho Civil el elemento fundamental para la responsabilidad civil es el daño, no así para la concepción del hecho ilícito, en que a veces podrá existir o no.²⁰⁰

RESPONSABILIDAD REFLEJA. EXCEPCIONES A ESTA REGLA

Brevemente debemos referirnos a la responsabilidad por los hechos, en razón de estar estrechamente vinculada con la imputabilidad y la teoría de los actos ilícitos en el Código Civil Paraguayo.

En doctrina recibe la denominación de responsabilidad refleja, la responsabilidad emergente de hechos ilícitos cometidos por otro, que se encuentra regulada en el Código Civil Paraguayo bajo la

¹⁹⁹ Así mismo, dentro de la imputabilidad se encuentra implícita la relación causal entre el hecho y el daño, en razón de que dentro del concepto de la imputabilidad se halla inmersa la posibilidad de atribuir al agente las consecuencias del hecho. Respecto a la posibilidad de atribuir a un agente los hechos de otro (responsabilidad objetiva), el Dr. José Raúl Torres Kirmser lo califica como IMPUTATIO JURIS; es decir, la imputación por imperio de la ley.

²⁰⁰ La conducta del agente representa un valor minúsculo, o carece de valor alguno, cuando no existe DAÑO, en materia de responsabilidad. Sin embargo, en el derecho la conducta antijurídica (ilícita) es sancionada por distintas medidas, como por ejemplo la nulidad, las medidas cautelares (peligro de derrumbo, Art. 1959), también por garantías, etc., como en el caso de la turbación de la posesión, que la propia ley califica como acto ilícito (Art. 1944); por último, la sanción de la ley será la indemnización, si existiera un daño. Por tanto, la antijuricidad es un elemento esencial en la ilicitud, y el daño, es un elemento esencial en la responsabilidad civil.

denominación: “DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO”, en los artículos 1842 al 1845.

En estas disposiciones, el Código regula la responsabilidad por los hechos ilícitos de los dependientes; de los padres por los hechos de los hijos menores que habitan con ellos; de los tutores y curadores que están a su cargo y habitan con ellos; de los directores de colegios y artesanos, por los daños causados por alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia; y la responsabilidad de los funcionarios públicos de entidades centralizadas y descentralizadas, por los hechos ilícitos que cometieren, con la responsabilidad subsidiaria del Estado en caso de insolvencia de sus agentes.²⁰¹

En este capítulo que entramos a estudiar trata de los cuasidelitos en especial, pues, en principio, una persona puede ser responsable de los perjuicios causados por sí mismo, sea por hechos enmarcadas dentro de la legislación penal, y civil en caso de culpa; la responsabilidad emergente en esos casos es de carácter eminentemente personal, pudiendo revestir la calidad de delitos o cuasi delitos.

Nuestro Código, en efecto, trata de la responsabilidad por los hechos ajenos, y salvo que pueda imputársele responsable la calidad de autor moral del ilícito, se tipificaría el hecho ajeno como delito; la regla es entonces, que la responsabilidad por los hechos ajenos emerge para el responsable del cuasidelito.

Bueno es saber cuál sería el sustento jurídico de la responsabilidad por los hechos ajenos, y la teoría más simple es aquella que parte del presupuesto que el legislador da por sentado que en la mayoría de los

²⁰¹ CENTURIÓN, Francisco. Derecho Civil. Tomo III. Editorial Libertad, pág. 533

caso esos hechos emergentes de la acción de otro que tiene bajo su dependencia, es porque se eligió mal a la persona que debe desempeñar las funciones asignadas, o sea que ha incurrido *in culpa in eligendo*. Puede ser igualmente, por el hecho de no haber puesto la vigilancia necesaria, mediante la cual podría haberse evitado el hecho generador de responsabilidad, tal sería la *culpa in vigilando*. A ésta teoría, parece ser que nuestro Código se asocia, pues, se autoriza al principal a probar su falta de responsabilidad, con solo demostrar que el daño se produjo por culpa de la víctima o por caso fortuito.

Nuestro Código Civil en su artículo 1842 se sustenta en los supuestos mencionados al consagrar que:

“El que cometiese un acto ilícito actuando bajo la dependencia o con autorización de otro, compromete también la responsabilidad de éste...”

Surge consecuentemente que la dependencia del agente causante del hecho delictivo o culposo, es la determinante de la responsabilidad de aquél que lo ha contratado o lo tiene a su cargo.

Es un principio general el consagrado por la disposición, en el sentido de que una persona es responsable por los daños causados por las que están bajo su dependencia. Dado sus términos de carácter general, se aplica a toda clase de persona que se halle en esas condiciones; así, se incluyen a las personas del servicio doméstico, cuidadores, etc. Al no concretarse quienes sean las que integran la categoría humana indicada, hemos de recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia para encontrar un límite.

Dos son las tendencias doctrinarias que pueden explicarnos este sustento jurídico; la primera es aquella que se aferra a la teoría de la culpa, sea la *in eligendo*; sea la *in vigilando*, y la segunda, es la del *riesgo de la explotación*. Según ésta, el patrón utiliza los servicios de las personas que ocupa y aprovecha sus servicios, y por lo mismo, deben cargar con los perjuicios que ellos originan.

No ha de perderse de vista que es una condición fundamental de la responsabilidad por el hecho de las personas dependientes, que las mismas hayan obrado dentro de las funciones que le estaban encomendadas. Esta condición se justifica por el fundamento de la responsabilidad del patrón o comitente, pues de otra manera, no podría aceptarse la teoría de la culpa *in eligendo*, o *in vigilando*.

También la disposición se refiere a la autorización, la que debemos convenir que se tratan de casos en que se encomienda un acto o hecho determinado, sin que sea precisamente en función de dependencia del autor.

La segunda parte del artículo 1842, confirmando la especie de que nuestra disposición se atiene a la teoría de la culpa *in eligiendo* o *in vigilando*, tiene establecido que:

“...El principio quedará exento de responsabilidad si prueba que el daño se produjo por culpa de la víctima o por caso fortuito”.

En este caso el principal, debe probar que ha sido la víctima la que ha provocado el hecho delictivo o culposo que le ha perjudicado.

Del caso fortuito, como circunstancia exonerante de responsabilidad ya hemos tratado en reiteradas oportunidades. De hecho, se ajusta al principio general, en que incluso sería causal de exoneración para el que sea responsable por hechos propios, y con mayor razón, cuando esa responsabilidad emerja por hechos ajenos.

RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES:

La responsabilidad de los padres respecto de los actos de sus hijos menores surgiría del hecho de la falta de cuidado, *culpa in vigilando*. En realidad los padres con su facultad de dirección deben encauzar la conducta de sus hijos en condiciones regulares, de suerte que los hechos ilícitos cometidos por estos, son el resultado de la omisión de esos cuidados. En ese sentido, la primera parte del artículo 1.843 previene que:

“Los padres son responsables de los daños causados por los hijos menores cuando habitan con ellos...”

La responsabilidad emergente de la disposición, recae ante todo sobre el padre, y si bien la ley no es detallista, el concepto de padres se refiere tanto al padre como a la madre en ausencia de aquél. El artículo 1.114 del Código de Vélez dice a este respecto que:

“El padre, y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores...”

Con lo que confirma que la referencia genérica de nuestra disposición, ha de funcionar como lo prescribe la citada disposición del Código argentino.

No se excluye la posibilidad que aún en el ejercicio de la patria potestad por el padre, la madre asuma la responsabilidad, si se diera el caso que ésta, contraponiéndose a las instrucciones del padre, lo contraríe sistemáticamente, por ejemplo, induciendo al hijo a juegos peligrosos, de los cuales comúnmente surgen los hechos ilícitos perjudiciales a terceros.

TUTORES Y CURADORES:

Contemplando el caso de menores que se encuentran bajo tutela o de mayores bajo curatela, por causa de interdicción, la segunda parte del artículo 1843 previene:

“...Los tutores y curadores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapaces que están a su cargo y habitan con ellos...”.

Se sustenta este apartado en las mismas razones apuntadas para establecer la responsabilidad de los padres; se aplica el principio de la culpa *in vigilando*. Sin embargo, la cuestión merece que se llame la atención sobre la diferencia que se da cuando la dirección de los menores o incapaces, depende de los padres y de los tutores o curadores. Es evidente que por más grande que sea el empeño de estos últimos por cumplir con su cometido, su labor se ve menos favorecida que la de los padres respecto de sus hijos menores; no obstante ello, en cuanto

a responsabilidad se trata, la ley no la morigera, ya que lo mismo, responden de los actos de los que habitan con ellos.

DIRECTORES DE COLEGIOS Y ARTESANOS:

La tercera parte del artículo que analizamos trata de la responsabilidad de los directores de colegios y artesanos, respecto de los menores y aprendices que permanecen bajo su custodia; enuncia esta responsabilidad en los siguientes términos:

“...Los directores de colegios y los artesanos son responsables de los daños causados por sus alumnos o aprendices, menores de edad, mientras permanezcan bajo su custodia...”

Es el mismo principio de presunción de culpa de los directores y artesanos lo que determina su responsabilidad por los actos de sus alumnos y aprendices que permanezcan bajo su custodia.

En tratándose de directores de colegios y artesanos, tendríamos que ver si su responsabilidad es solo respecto de sus alumnos y aprendices menores de catorce años, o también se extienden a todos los menores, pues, es difícil conciliar la idea que en sus calidad de director y maestro, su responsabilidad sea solo respecto de los actos de los menores de catorce, pues, su labor es la de dirección y enseñanza.

Sin embargo, de lo que se trata es de la responsabilidad por tener a su cargo menores sin discernimiento; de manera que es este atributo el que determina la responsabilidad y no tanto la función de director o artesano.

CESACIÓN DE ESA RESPONSABILIDAD:

Establecido por los tres tópicos anteriores de la misma disposición que estudiamos, la responsabilidad de los padres, tutores y curadores, y directores y artesanos, la última parte de dicho artículo establece los casos en que esa responsabilidad desaparece para los mencionados, estableciendo en un solo párrafo lo que el Código de Vélez hace en disposición distinta.

Así previene el último párrafo que:

“La responsabilidad de que trata este artículo cesará si las personas mencionadas en él prueban que no pudieron prevenir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y el cuidado que era de su deber emplear...”.

Este párrafo es aplicable a la responsabilidad de los padres por los actos de sus hijos menores, pues, concuerda con la primera parte del artículo 1116 del Código de Vélez que establece:

“Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos”.

De manera entonces que para dilucidar el alcance práctico del párrafo transcrito de nuestra disposición, es necesario tener presente los dos elementos contenidos en él, o sea, a) *si los padres han tenido culpa en los cuidados o vigilancia que los hijos menores requieren,* y b) *si han tenido culpa en la educación debida a los mismos,* que se resume en el texto que analizamos.

Los padres, para poder invocar la extensión de responsabilidad, deberán por tanto acreditar, no sólo que han tenido toda la vigilancia necesaria, sino también que por la educación dada a sus hijos han cumplido estrictamente los deberes que la ley les impone a este respecto. Acreditado, en efecto, estos extremos, sería injusto mantener la responsabilidad de los padres, por faltar en tal caso los fundamentos que el codificador ha tenido en cuenta para imponerla.

Los mismos fundamentos expuestos en cuanto atañe a la responsabilidad de los padres, son aplicables a los tutores, curadores, directores de colegio y artesanos, pues la ley no lo diferencia como lo hace el Código de Vélez, aun cuando el primer párrafo que tratamos sea más afín a la situación de los padres.

“...Cesará también cuando los incapaces hubieren sido puesto bajo vigilancia y autoridad de otra persona, caso en el la responsabilidad será de cargo de ella”.

Con ello quiere decir, que la responsabilidad puede transferirse, debido al hecho que la responsabilidad emerge de la culpa *in vigilando*.

INCAPAZ QUE OBRA CON DISCERNIMIENTO:

El artículo 1844 del Código Civil define este título diciendo:

“El incapaz queda obligado por sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento”.

Esta es una disposición sin antecedentes en las legislaciones que son fuentes inmediatas de nuestro Código. Es evidente que se refiere a los incapaces mayores de catorce años, pues, ya tenemos dicho que los que no han cumplido esta edad son totalmente irresponsables de sus actos. Se tratan de los casos de incapaces que cometen actos delictivos en intervalos lúcidos en caso de que no haya sido declarados interdictos.

AUTORIDADES SUPERIORES, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS Y MUNICIPALES:

“Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades y de los entes de Derecho Público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.

Previene la primera parte del artículo 1845 del Código Civil, incursionando de esta manera en materia que debería estar reservada al derecho administrativo. Sin embargo, en tanto se refiere a un hecho tratado por el derecho civil, no riñe con las disposiciones contempladas en este Capítulo.

La parte transcrita de nuestra disposición reglamenta el principio consagrado por el artículo 106 de la Constitución Nacional. Deviene entonces, como principio cardinal, que la responsabilidad del funcionario público o municipal sólo emergerá de los actos contrarios a los principios constitucionales y legales que se configuren como ilícitos.

La responsabilidad así suscitada, será solidaria entre los autores y copartícipes, según la segunda parte del artículo que analizamos, en el sentido de que:

“...Los autores y copartícipes responderán solidariamente”.

Ahora, para el caso que la responsabilidad de los funcionarios no puede hacerse efectiva:

“...El Estado, las Municipalidades y los entes de Derecho Pública responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos”.

Esta parte de la disposición se ve reforzada por el artículo 106 de la Constitución Nacional.

EXCEPCIÓN A ESTA REGLA

El Código Civil Paraguayo trae una importante excepción a la regla de la inimputabilidad e irresponsabilidad de los carentes de discernimiento, en el Art. 1850, cuando dispone: *“En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si el perjudicado no ha podido obtener la reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa”.*

Sería el caso de un enajenado mental no declarado interdicto, y por lo mismo si curador que lo asista. Si en tales condiciones ese

deficiente obra de tal manera que causa un daño a un tercero; éste no podrá responsabilizarlo por culpa de su propio obrar; porque no tiene discernimiento; sin embargo, el codificador, asimilando el hecho como producido por cosa inanimada, podrá establecer un resarcimiento adecuado a las circunstancias del autor y del damnificado.

Ahora, ello sólo ocurrirá en el caso de que el autor no tenga tutor o representante legal que responda por él; de tenerlo, sería el representante legal el que respondería y de su propio peculio el resarcimiento.

RESPONSABILIDAD POR EL RIESGO CREADO. ES O NO ACTO ILÍCITO EL RIESGO CREADO?²⁰²

Los fundamentos tradicionales de la responsabilidad civil, basados en el aspecto subjetivo del agente (dolo o culpa), con el correr del

²⁰² Nos comenta el Profesor Bonifacio Ríos Avalos, sobre el tema tratado que: “La disposición del Art. 1834 reconoce como antecedente el artículo 1067 del C.C.A. que dispone: “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código si no hubiese daño causado, U OTRO ACTO EXTERIOR QUE PUEDA CAUSAR, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”. El comentario expuesto por Belluscio-Zannoni a este artículo dice: “El Art. 1067 no exige el daño como elemento del hecho ilícito considerado en sí mismo, sino como presupuesto de su punibilidad: una conducta antijurídica puede no causar daños. Parecería desprovisto de interés asignar carácter antijurídico a un accionar que no produce daños, mas no es así; desde el momento en que el hecho denuncia un contenido objetivamente contrario a derecho e inminencia del daño (aunque no se concrete), nace a favor de la persona directamente vinculada un derecho para justificar las medidas de defensa personal. Esta primera aproximación terminológica tampoco es totalmente exacta. Como ha señalado Orgaz, el ordenamiento jurídico responde ante el acto ilícito de diversa manera, no sólo mediante la reparación de los daños y perjuicios. Por ejemplo la nulidad, la autorización al damnificado para restablecer por sí misma la situación anterior, el reclamo de la cesación de la situación antijurídica, la demolición de lo mal hecho, etc., son sanciones o efectos de la ilicitud”. (obra citada anteriormente, pág. 107 y sigtes)

tiempo y merced a la influencia de la doctrina, se encontraron no como único fundamento de la responsabilidad civil, sino también de la responsabilidad objetiva que cobró preponderancia en el derecho actual.

Aunque se debe reconocer como principal fundamento de la responsabilidad civil la conducta del sujeto; es decir, el dolo o la culpa; por tanto, el Derecho no podrá divorciarse definitivamente de estos presupuestos.

Sin embargo, todas las normas deben tener como fuente la equidad cuando se busca la causa de la responsabilidad fuera del sujeto.

Sin embargo, todas las normas deben tener como fuente la equidad, porque están enderezadas a la realización del supremo valor de la escala axiológica: la justicia.

La teoría del riesgo creado, hoy previsto en el Artículo 1846 del C.P.P.²⁰³, ha dejado de ser teoría; sin embargo, los fundamentos de la misma estarían girando en torno a las discusiones tradicionales respecto a lo objetivo o subjetivo.

En efecto, el riesgo creado en virtud del ejercicio de una actividad o profesión, por los medios empleados o por la naturaleza de la actividad,

²⁰³ Por ejemplo, un ingeniero de demoliciones que trabaja con explosivos; por su profesión éste debe guardar todos los recaudos para alejar el peligro que en sí entrañaría los materiales con que trabaja, de manera que por el hecho objetivo de trabajar en ello le atribuye la culpa en el caso de que sobrevenga un accidente que perjudica a terceros.

es responsable por los daños²⁰⁴ que causare quien ejerció tal actividad o profesión.²⁰⁵

DELITOS Y CUASIDELITOS. CONCEPCIÓN EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA

La distinción entre delitos y cuasidelitos tendría una importancia meramente doctrinaria, por la aglutinación actual de ambas categorías en los códigos, bajo la denominación de actos ilícitos, que importa igual tratamiento legal, salvo lo dispuesto en el Art. 1856²⁰⁶, última parte del Código Civil Paraguayo.

En síntesis: en los delitos, la conducta del agente es intencional buscando un resultado, como por ejemplo un homicidio, un daño intencional, etc. Los delitos pueden ser por comisión o por omisión. En el cuasidelito la conducta del agente no es intencional, sino es culposa, negligente, imprudente; por ejemplo, un accidente de tránsito.

²⁰⁴ En conclusión, sobre este punto, podemos decir que el daño, con sus distintas manifestaciones, es el elemento esencial de la responsabilidad civil y a veces coincide como componente de los actos ilícitos, y como consecuencia podemos determinar que el riesgo creado no conlleva una antijuricidad; por tanto, no podrá calificarse de ilícito; empero, podría resultar como potencialmente ilícito, pero constituye un factor objetivo de atribución de responsabilidad.

²⁰⁵ El Código Civil legisla bajo la denominación de “responsabilidad sin culpa”, en el Art. 1846, cuando dispone: *“El que crea un peligro con su actividad o profesión por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder”*.

²⁰⁶ Las consecuencias inmediatas, serían, por ejemplo en el caso de homicidio, el pago de los gastos de asistencia y sepelio; las mediatas serían el pago del valor de la vida, que han de medirse por las circunstancias personales de la víctima; si la víctima se trata de un obrero, ha de tomarse en cuenta su edad, pues a partir de los años que tiene hasta el límite que puede trabajar, puede medirse en dinero.

CONCEPCIÓN EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA

La doctrina contemporánea sostiene la inutilidad de la diferenciación teórica y legislativa; hoy día no responde a ninguna razón científica tal distinción en los códigos.

Así, por ejemplo, ya Planiol sostenía que no existe ningún interés en mantener estas fuentes de obligaciones, cuando el hecho base o presupuesto de hecho constituye un idéntico acto ilícito y obliga a su autor a reparar el perjuicio ocasionado.

Esta nueva concepción del acto ilícito, en cuanto a su punibilidad en el orden civil, ha sido acogida por diversas legislaciones, donde no se hace distinción por atribuir la responsabilidad al agente, que genera una consecuencia sustantiva de deber de indemnizar mediante una reparación integral.

Existe una aglutinación actual de los delitos, bajo la denominación de actos ilícitos, y sus consecuencias son reguladas de una manera uniforme.

Sin embargo, con una aclaración muy importante, que cuando se configuren los requisitos del deber de indemnizar, las disposiciones autorizan a analizar los presupuestos de hecho, y allí cabe la distinción subjetiva.

POSTURA DEL CÓDIGO CIVIL. Nuestro código aglutina esta histórica clasificación, regulando en el libro Tercero, Título VII, Capítulo I, dedicado a la responsabilidad civil y, particularmente, bajo la responsabilidad por hecho propio, el acto ilícito, definido en el Art.

1834, y en materia de extensión del resarcimiento, se considera la distinción subjetiva, conforme queda regulado en el Art. 1856, sin tener la necesidad de recurrir a la clasificación romana, impropia e inútil en la actualidad.

LEX AQUILIA: En el Derecho Romano primitivo no pudo escapar también de la concepción primitiva del Talión y de la composición, como las previsiones de la Ley de las XII Tablas; sin embargo, muy pronto, al margen de las obligaciones nacidas EX DELICTO, primera fuente de las obligaciones, que son los daños causados por los delicta privata: la iniura y el furtum.

Así, ante la necesidad de un nuevo ordenamiento de hechos dañosos que pudieran incidir sobre el patrimonio ajeno (como la muerte de esclavos sin justificación, perjuicios contra rebaños ajenos, lesiones a bienes muebles, animales, etc.) el célebre Tribuno Romano AQUILIO presentó la obra denominada LEX AQUILIA DE DANNO, que fue aprobada por un plebiscito de fecha incierta y otros lo ubican en el año 467 de Roma; es decir, en el 287 de nuestra era.

En realidad, esta ley no establecía la reparación para el caso de herida o muerte que sufría el hombre libre, en razón de que el mismo no podía tener precio; esta ley regía para los bienes muebles, animales, etc., entre ellos, las lesiones causadas a los esclavos o muerte injusta de los mismos; por otro lado, se refería al fraude cometido contra el crédito; así pasó al Digesto del Corpus Iuris Civilis, del Emperador Justiniano, manteniendo siempre el carácter de la indemnización

como una pena, y no como una reparación conforme se expuso al referirnos en esta obra respecto a la ilicitud.

DELITOS Y CUASIDELITOS COMO PRIMERA FUENTE DEL DEBER DE RESARCIR.²⁰⁷

Las enseñanzas de Domat y Pothier influyeron enormemente en los redactores del Código Civil Francés²⁰⁸; en consecuencia, igualmente se distinguieron las obligaciones emergentes de un contrato, de un delito, o de cualquier otro hecho que cause daño, sea por imprudencia, culpa o negligencia del autor.

Así se concibió la responsabilidad extracontractual, proveniente de actos ilícitos, que obviamente constituye la fuente de los Artículos 1382 y 1383 del Código Civil Francés que, a su vez, sirvió de antecedente al Art. 1109 del Código Civil Argentino, redactado por el cordobés Dalmacio Vélez Sársfield.

²⁰⁷ Desde el derecho romano conocemos la clasificación de *delitos y cuasidelitos*.

²⁰⁸ No obstante, como lo señala Josserand, el Código Civil Francés, de aquello que no era sino una simple observación relativa a las obligaciones y a las acciones, ha elaborado una verdadera clasificación de fuentes de las obligaciones. El gran civilista galo ve en ella una supervivencia, una exageración, una proliferación de una opinión familiar a ciertos jurisconsultos romanos los cuales, al observar que determinadas obligaciones resultaban de actos y hechos no constitutivos de contratos y de delitos, por el solo hecho de que guardaban con ellos cierta similitud, decían que esos compromisos generaban asimismo obligaciones que nacían *quasi ex contractu o quasi ex delicto*.

ILICITUD DESDE LA ÓPTICA DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Entre los más significativos aportes de la teoría pura del derecho figura la demostración de que las normas jurídicas determinan la conducta humana (sea positiva o negativa, acción u omisión) y según ellas será lícita o ilícita; esta última será considerada como condición para que la norma jurídica actúe, por medio de los órganos de aplicación, que finalmente recaerá en una sanción.²⁰⁹

En efecto, Kelsen afirma: “Desde el punto de vista de una teoría del derecho positivo, no hay hecho alguno que, en sí y de por sí, es decir sin consideración de la consecuencia que estatuye para el orden jurídico, sea un acto ilícito o delito, NO HAY MALA IN SE, SINO SOLAMENTE MALA PROHIBITA. Se trata, por lo demás, de no más que una consecuencia del principio generalmente reconocido en el derecho penal: nullum crime sine lege, nulla poena sine lege; y este principio QUE NO VALE SOLO PARA EL DERECHO PENAL, no sólo para los delitos penales, sino para TODA SANCIÓN, no es más que la consecuencia del positivismo jurídico. Uno y el mismo hecho es, conforme a un orden jurídico, un acto ilícito o delito, porque ese orden lo enlaza con una sanción, y no lo es en cambio para otro orden, que no prevé consecuencia semejante . . . ”²¹⁰

²⁰⁹ Sea de orden pecuniario, sea con la invalidez o con la destrucción de lo hecho. En materia penal, con la pena privativa de libertad, administrativa, decomiso, etc.

²¹⁰ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, Séptima Edición, Editorial Porrúa. S.A., pag. 78

EXTENSIÓN DE RESARCIMIENTO EN ATENCIÓN A LAS CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS

Para conocer la extensión del resarcimiento, atendiendo a las consecuencias, debemos distinguir las consecuencias inmediatas de las mediatas y casuales.

Las consecuencias inmediatas de los hechos “son los que se producen según el curso natural y ordinario de las cosas”; esta es una definición del Código Civil de Vélez. Sin embargo, según Koch, citado por De Gásperi, INMEDIATO es lo que sin medio, sin intervención de una tercera cosa, nace de sí mismo.

Las consecuencias mediatas “son las que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto”.

Las consecuencias causales son las que obedecen a su producción a lo imprevisible, a lo inevitable.

De estas consecuencias sólo se responderá cuando deriven de un delito (dolo), cuando debieron resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho.

En los demás casos, la responsabilidad alcanza a las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, o normales según el curso natural y ordinario de las cosas.

El Código Civil Paraguayo regula la distinción subjetiva para considerar la extensión del resarcimiento en el Art. 1856, en los siguientes términos: *“El obligado a indemnizar el daño que la*

sea imputable resarcirá todas las consecuencias inmediatas, y las mediatas previsibles, o las normas según el curso natural y ordinario de las cosas, pero no las causales, salvo que éstas deriven de un delito y debieran resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho”.

TITULO SEGUNDO
ELEMENTOS

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

ELEMENTOS

Siguiendo a FERRI decimos que —como punto inicial de nuestras consideraciones el enunciado que por *tradición*, y unánimemente, se reconoce como la primera formulación orgánica de la definición de negocio jurídico; nos referimos a la afirmación de SAVIGNY, según la cual, en el ámbito de los hechos jurídicos, el negocio es aquella declaración de voluntad que no solo constituye un acto libre, sino que es un acto donde la voluntad del autor está directamente encaminada a la constitución o disolución de una relación jurídica.²¹¹

Entre los autores es corriente considerar la existencia de ELEMENTOS ESENCIALES del acto jurídico que tienen generalidad, en tanto que no se podría admitir ningún acto al que le faltara uno de ellos. Es que los antiguos llamaban “*essentialia negotii*”.²¹²

²¹¹ FERRI, Giovanni Battista. El negocio jurídico. Lima, 2002, pág. 60/61

²¹² Cifuentes Santos, Negocio Jurídico. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986

Por lo general, se sostiene que son cuatro los elementos esenciales: los sujetos, el objeto, la forma y la causa. Los anticuasalistas excluyen este último elemento.²¹³

ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS

Algunos autores consideran al sujeto y al objeto no como elementos del acto jurídico sino más bien como presupuestos; tampoco podrán considerarse como requisitos, por lo que sólo consisten en un presupuesto, ya que los consideran términos entre los cuales el negocio se constituye; aunque fueran necesarios, no están dentro del negocio, sino fuera del negocio.

Zannoni distingue entre presupuesto del acto y contenido del acto.

A) PRESUPUESTO DEL ACTO: Serían el sujeto, el objeto y la causa (entendida como finalidad inmediata de producir consecuencias jurídicas). Así por ejemplo faltaría un presupuesto del acto jurídico, el sujeto, si quien lo celebra no tiene voluntad por falta de discernimiento, razón por la cual no puede producir las consecuencias que debería como acto jurídico, lo mismo ocurre con el objeto y la causa jurídicamente relevante.

²¹³ En ese sentido el Prof. Marcelino Gauto Bejarano, sostiene que: *“Pero solo ha de calificarse de negocio jurídico la declaración o el comportamiento cuando ofrezca un contenido preceptivo en orden a una materia de autonomía privada y respecto a tal contenido asuma función constitutiva, en el sentido de que el precepto solo en esta forma es operante de nuevas situaciones jurídicas. En realidad, lo que el individuo declara o actúa en el negocio es siempre una regulación de intereses propios en las relaciones con otros sujetos”*. (obra *El Acto Jurídico*, Intercontinental Editora, pág. 101)

b) ESTRUCTURA DEL ACTO: Cosa distinta es la estructura del acto, o el acto tal cual ser nos aparece: fue querido por los sujetos?=contenido del acto; como se exteriorizo ese querer?=forma.

La estructura del acto la integran, el contenido y la forma.

ELEMENTOS ESENCIALES

Se denominan elementos *esenciales* aquellos cuya concurrencia es imprescindible para la existencia de todo acto jurídico.

Los elementos esenciales son los requisitos del negocio.

Luigi Cariota Ferrera, sobre el particular sostiene:

«Por lo que se refiere a la enumeración, en particular, de cuáles sean tales elementos esenciales, no hay acuerdo ni en la doctrina extranjera ni en la nuestra. Desde quien los reduce a dos —declaración de voluntad, si se acepta la posición anticausalista o incluso solo la de que la causa no sea necesaria para todos los negocios—, hasta quienes enumeran una larga lista, hay diversas tesis intermedias. En el fondo, la multiplicación de los elementos esenciales procede, principalmente, de que lo que para algunos autores constituye solo uno, otros lo fraccionan en varios (así, la declaración de voluntad se considera también como dos elementos: declaración y voluntad), y, con tendencia opuesta, la capacidad se estima mucho, no como elemento en sí, sino como presupuesto de la declaración de voluntad. En definitiva, como elemento esencial común a cualquier

tipo de negocio, no parece que se puede hablar, sin discusión, de otro que de tal declaración de voluntad.»²¹⁴

Estos elementos esenciales, que deben existir juntos en el acto jurídico, son²¹⁵:

a) El sujeto, que es la persona individual o plural realizadora del acto, poseedora de la voluntad jurídica. Es quien quiere el acto;

b) El objeto, configurado por la materia del negocio. Se halla constituido por lo que el sujeto quiere o desea. Es aquello sobre lo que recae la voluntad;

c) La forma o modo en que se exterioriza la voluntad del sujeto respecto al objeto. También se dice que es la manera en que se expresa la voluntad del sujeto, y

d) Según algunos, la causa, que se trata del motivo del querer del sujeto, o razón de ser del acto.

La precedente enunciación de los elementos esenciales del acto jurídico no es unánime en la doctrina, pues algunos autores señalan que los **elementos esenciales generales son: la voluntad, la manifestación o forma de ella, la capacidad, el objeto y la causa (excepto los negocios abstractos).**²¹⁶

²¹⁴ CARIOTA FERRERA, Liugi. El negocio jurídico. Madrid. 1956, pág. 90

²¹⁵ GAUTO BEJARANO, Marcelino. El Acto Jurídico (Hechos y Actos Jurídicos). Editorial Intercontinental, pág. 103.

²¹⁶ Existen, además, otros elementos necesarios para la existencia de determinada clase de actos jurídicos; por ej., el precio en la compraventa, la concurrencia de dos o más personas para la constitución de una sociedad, etc.

ELEMENTOS ACCIDENTALES

Son los elementos que se añaden por voluntad de las partes en un negocio jurídico, conforme queda establecido el pacto o conformada la relación jurídica. Estos elementos no afectan la estructura del acto jurídico; constituyen un agregado impuesto por la autonomía de la voluntad con el fin de restringir los efectos de un acto jurídico en concreto; por ejemplo, los actos sometidos a las modalidades de plazo, cargo, condición, cláusula penal, señal, etc.

Se llaman «accidentales» aquellos elementos que no son parte del tipo abstracto del negocio, sino que, en concreto, se añaden por la voluntad del declarante o de los declarantes. Su característica está, precisamente, en este poder ser o no ser (accidentalidad). No la ley, sino las partes exigen por virtud de la autonomía de la voluntad.

ELEMENTOS SEGÚN NUESTRO CÓDIGO

Cualquiera sea la orientación doctrinaria, admitiendo esta conformación del acto jurídico como requisitos, presupuestos o elementos, la conformación estática está dada por los sujetos, dentro de los cuales se deberán estudiar la voluntad y la capacidad. Luego, inevitablemente se deben considerar el objeto y la forma como un modo de objetivar la voluntad y por último la causa, aunque la postura del Código Civil Paraguayo se muestra vacilante al respecto.

Podemos simplificar los elementos en el siguiente cuadro:

1. Sujetos: a) Capacidad de las partes, b) Voluntad de las partes.

2. Objeto: posible, lícito, determinado o determinable y apreciable en dinero.

3. Forma: en los actos donde la ley exige el cumplimiento de cierta formalidad.

4. La causa.

SUJETOS.

El acto jurídico, como hecho humano, requiere siempre la participación de una persona. Sujeto, entonces, del acto jurídico es su autor o la persona de quien emana.

Dijimos también, más arriba, que el sujeto es la persona individual o plural realizadora del acto, poseedora de la voluntad jurídica. Es quien quiere el acto.²¹⁷

DIFERENCIACIONES ENTRE SUJETOS: PARTES, OTORGANTES Y REPRESENTANTES.

Es menester previamente poner de relieve algunas diferenciaciones existentes entre los sujetos de la relación jurídica: las partes, los otorgantes y los representantes, con el fin de aproximarnos a una

²¹⁷ El sujeto del acto negocial debe poseer, además, requisitos adecuados de madurez e idoneidad para evaluar sus necesidades y exigencias. La nueva estructura de la relación que se proyecta debe sustentarse, para tal fin, en una voluntad conforme con su manifestación y coherentemente formada.

precisión terminológica, que pueda despejar algunas confusiones corrientes.

a) PARTES. Según la concepción del acto jurídico, tiene por objeto crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas. Este efecto dinámico del acto recae sobre las partes, quienes ejercen una prerrogativa legal, al ser consideradas como titulares de los derechos en juego; podrá ejercer dicho derecho subjetivo en forma personal o bien por medio de los representantes, pero los efectos jurídicos del acto se imputarán a ellos.

b) OTORGANTES. Podrá coincidir la calidad de parte y otorgante del acto, como ordinariamente ocurre; sin embargo, pueden ser los otorgantes quienes actúan en el acto jurídico, suscribiendo o transmitiendo el derecho en juego, pero carecen de todo interés jurídico directo en el mismo, por ejemplo los apoderados. En estos casos las consecuencias jurídicas de los actos se imputarán a las partes y el otorgante aparece como un tercero en la relación jurídica entablada.

c) REPRESENTANTES. Los representantes no actúan como partes, sino en lugar de ellas, las substituyen en la realización del acto, pero las consecuencias jurídicas se imputarán a las partes. La representación podrá ser forzosa (también denominada legal) y convencional surgida de la voluntad de las partes; ésta última puede surgir de un mandato expreso o tácito, o una representación por poder donde consten expresamente las facultades del representante, o en algunos casos existiendo causas justificadas se admite la representación sin poder para ejercer un acto muy importante en el proceso, como sería la contestación de la demanda, según se tiene previsto en el Art. 60 del Código Procesal Civil.

LA CAPACIDAD

La capacidad genéricamente es la “aptitud legal” de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Puede referirse al goce de los derechos y su ejercicio. En cuanto al goce de los derechos, importa la capacidad de derecho. En cuanto al ejercicio, la capacidad de hecho.

La incapacidad de Derecho

La incapacidad de derecho es de carácter excepcional, porque la regla es que todo ser humano goce de derechos; la privación absoluta de los derechos es contra el derecho natural; además, el reconocimiento y la protección de los derechos al ser humano, hoy, en todos los países tienen una jerarquía constitucional.

En consecuencia, no puede hablarse de incapacidad absoluta de derechos, porque la misma fue superada en las distintas etapas del desarrollo de la humanidad; al reconocerse derechos a los plebeyos en el antiguo Derecho Romano; al suprimirse del mundo la esclavitud. Hoy en día se ha formado una comunidad jurídica internacional que protege este aspecto del derecho del hombre.

La incapacidad de derecho siempre debe ser relativa; son apenas prohibiciones legales, fundadas en el orden público, o en la moral, en un interés social, o simplemente en interés de una de las partes, que por imperio de la ley constituye una limitación legal. Ejemplo: todas las personas tienen derecho a contratar, pero no podrán hacerlo con el hijo menor que se encuentra bajo su patria potestad, el tutor con su

pupilo, antes de la terminación de la tutela; el Juez no puede adquirir bienes sometidos a su jurisdicción; lo mismo el rematador sobre bienes sometidos al ejercicio de su ministerio.

En realidad, el fundamento de tales prohibiciones radica, en su mayoría, en el orden público; pero en algún momento la prohibición puede afectar intereses exclusivamente de particulares, como por ejemplo lo previsto en el Art. 739 inc. b) del C.C.P., los representantes convencionales respecto a los bienes comprendidos en su representación; esta previsión protege el interés eminentemente particular del agente y nada puede impedir que posteriormente pueda sanearse mediante una confirmación del acto.

Como principio, tenemos que todos los actos realizados contra una prohibición legal son nulos, y su nulidad es insuperable; es decir, no podría ser susceptible de confirmación. Sin embargo, esta regla no es absoluta, como quedó demostrado más arriba.

Finalmente, toda persona goza de derecho desde su concepción en el seno materno, como lo dispone el Art. 28; la irrevocabilidad de este reconocimiento del derecho de adquirir bienes sólo está subordinada al nacimiento con vida, y la ley considera nacida con vida cuando las personas que asistieron al parto hubieren oído la respiración o la voz del nacido, o hubieren observado otros signos de vida.

CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE HECHO

La capacidad de hecho se refiere al ejercicio de por sí mismo, sin necesidad de representación legal.

El Código Civil en su Art. 36 establece: “*La capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer por sí mismo o por sí solo sus derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido veinte años de edad²¹⁸ y no haya sido declarado incapaz judicialmente*”.

La capacidad de hecho puede ser absoluta o relativa; esta incapacidad, referente a la facultad de obrar, está estrechamente vinculada con la edad de las personas y con las facultades mentales de las mismas.

INCAPACIDAD RELATIVA DE HECHO

Dispone el Art. 38 del Código Civil “*Tienen incapacidad de hecho relativa los menores que hayan cumplido catorce años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente*”.

Serán personas inhabilitadas judicialmente las que sufren debilidad o facultades mentales, ceguera, debilidad senil, abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes u otros impedimentos psicofísicos. El efecto de la declaración de la inhabilitación es la pérdida del derecho de disposición, no así el derecho de administración.

También en el artículo siguiente se establecen los motivos por los cuales cesa la incapacidad de hecho de los menores, refiriéndose en primer término a los menores que han cumplido 18 años de edad, por sentencia del Juez competente, ante quien acrediten su conformidad y

²¹⁸ La mayoría de edad fue modificado con el Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 1680/2000, adquiriendo la mayoría de edad a los 18 años de edad.

la de sus padres o tutores, que los habilite para el ejercicio del comercio u otra actividad lícita; varones de 16 años y mujeres de 14 años, por su matrimonio y por la obtención de un título universitario. Esta emancipación es irrevocable.

INCAPACIDAD ABSOLUTA DE HECHO

Dispone el Art. 37 del Código Civil que *“Son absolutamente incapaces de hecho: a) las personas por nacer; b) los menores de 14 años de edad; c) los enfermos mentales; y d) los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios”*.²¹⁹

PERSONAS JURÍDICAS

Ante la dificultad de construir una teoría única respecto a las personas jurídicas, podemos decir, que es en algún aspecto un reconocimiento definitivo del derecho moderno, la incorporación de una entidad jurídica independiente de sus miembros, que constituyen una pluralidad de agentes, que a su vez, mantienen cierto interés en el ente, pero que en su conjunto conforman una sola entidad, una persona, a quien la ley para distinguir del sujeto (persona física), la llama persona jurídica, y por ende con capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

En el mundo actual, como sociedad estructurada orgánicamente, gracias a la gran evolución de la Ciencia Jurídica, se concibe al Estado,

²¹⁹ Les recomiendo en este punto, analizar la crítica sobre este artículo realizada por Bonifacio Ríos Avalos, en su obra “Hechos y Actos Jurídicos”, pág. 151/152

los Municipios, las Gobernaciones, las Universidades, los entes de Derecho Público, las entidades mixtas, etc.

Estas organizaciones no tienen otra finalidad más que cumplir con los roles de una sociedad jurídicamente organizada y por otro lado, están los hombres que en el sector privado, por sí mismo resulta importante que lleva adelante sus objetivos, emprendimientos y organización, razón por la que se impone la necesidad de recurrir a la suma de intereses, para construir industrias, fábricas, entidades financieras, bancarias, comerciales, etc., y así aparecen con mayor frecuencia en la actualidad las personas jurídicas con capacidad de crear relaciones jurídicas.

CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La capacidad de las personas jurídicas como aptitud legal para adquirir derechos y contraer obligaciones, está dada por el Art. 96 del Código Civil al preceptuar: *“Las personas jurídicas poseen, para los fines de su institución, la misma capacidad de derecho que las personas físicas para adquirir bienes o contraer obligaciones, por intermedio de los órganos establecidos en sus estatutos. Dentro de éstos límites podrán ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellas”*.

Obviamente, queda sentado el principio de la capacidad y como restricción o excepción sería la incapacidad. El art. 96 alude al principio de la especialidad, en el sentido de que debe estar facultado a realizar las actividades o actos de acuerdo a los fines de la institución. De allí que el objeto de la persona jurídica es muy importante, de modo que no podrá realizar actos fuera de los fines de la institución; por ejemplo,

una empresa naviera no podrá dedicarse a la confección de prenda de vestir para su venta al público.²²⁰

RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El Código incorpora una concepción de avanzada, respecto a la responsabilidad civil de la persona jurídica, por los daños causados a terceros, en la comisión de los actos ilícitos en general, aun tratándose de delitos, siempre que el beneficio haya recaído en la entidad; también responden por los actos de los dependientes y por los daños ocasionados por y con la cosa de que se sirve.²²¹

OBJETO. CONTENIDO

En la actualidad existe discusión en la doctrina respecto al objeto del acto jurídico, llegándose a conclusiones dispares. En efecto, en primer término se señala, en el desarrollo teórico actual del tema, que el OBJETO no constituye elemento del acto jurídico, sino uno de los requisitos o elementos de validez del acto jurídico; en tal sentido se inclina un grupo de juristas (Santoro, Passarelli, Albadalejo, Espín Cánovas, Messineo, Betti, López de Zavalía, Piantoni, etc.) citados por Belluscio.

Estas disposiciones teóricas carecerían de relevancia en razón de que ambas categorías nos conducen a idénticos resultados, porque la

²²⁰ Con relación a otros temas de interés sobre este punto, como ser, que la persona jurídica independiente de sus miembros, les recomiendo la obra de Bonifacio Ríos Avalos, obra citada, pág. 154

²²¹ Art. 98 C.P.P.

falta de uno de los elementos del acto jurídico afecta a la estructura misma del acto, y como consecuencia tendríamos la nulidad o invalidez del mismo; a su vez, es coincidente con el requisito de validez del acto jurídico. Más aun esta conclusión se consolida al analizar la disposición del Art. 299, última parte, del C.P.P.

Por otro lado, se pretende dar respuesta a la pregunta: *¿Qué es el objeto del acto jurídico?*. En esa inteligencia se ha desatado una controversia respecto a la necesidad científica de distinguir el objeto del contenido del acto jurídico.

Realizada tal distinción tenemos como OBJETO. “Todos los bienes materiales e inmateriales sobre los cuales recae el interés implicado en la relación y constituyen el punto de incidencia de la tutela jurídica”.

En otras palabras, el objeto es la prestación materia del acto. Es un elemento imprescindible para la existencia y validez del acto jurídico.

El objeto del negocio es la realidad sobre la que el negocio versa, es decir, los intereses regulados: las materias o las relaciones que caen bajo la voluntad de las partes.

Roberto H. Brebbia al respecto dice:

“Los jueces han considerado como objeto de los negocios a las **prestaciones**, o si se quiere, a las **cosas, bienes y hechos** que la integran, quedando como única divergencia trascendente la que versa sobre la unidad o diferencia entre los conceptos de objeto y causa”.²²²

²²² BREBBIA, Roberto H. Hechos y actos jurídicos. Tomo II. Buenos Aires. 1995, pág. 78

Se dice, también, que el objeto es el contenido del acto jurídico, cuya afirmación, sin embargo, no es del todo feliz, en primer lugar, es preciso distinguir entre el objeto y el contenido del contrato, a pesar de que la doctrina ha estado tentada muchas veces de superponer ambas nociones. El contenido del acto es la reglamentación contractual, el conjunto de las cláusulas queridas por las partes o introducidas en él en virtud del mandato legal, de los usos o de la equidad. El objeto del contrato es la cosa o, de modo más general, el derecho (real o de crédito) que el contrato trasfiere de una parte a la otra, o bien la prestación de una parte se obliga a ejecutar a favor de la otra.²²³

No puede entenderse por él el contenido, o lo querido, en cuanto, entre otras cosas, estos conceptos abarcan todo lo que se comprende en el contrato y es objeto del querer y, por consiguiente, todos los elementos, tomados en su carácter concreto, comprendidos los accidentales, como la condición, etc.

La cosa que el objeto del contenido del acto jurídico no equivale al concepto que le confiere al art. 1872 del Código Civil, sino a una concepción más amplia, vale decir, a la de **bienes** en general, conforme con la norma del art. 1873 del mismo cuerpo legal.

Pero, en verdad, las cosas no son sino indirectamente el objeto del acto jurídico. La prestación es el auténtico objeto de éstos.

Es indudable que para nuestro Código el objeto del contrato es la prestación. Realmente su objeto inmediato podría pensarse que son las obligaciones a las que da vida —contempladas, no como *efecto*

²²³ GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 106

del contrato, sino antes de su producción —y que la prestación es sólo objeto inmediato de la obligación.

Finalmente, también se ha dicho que el *objeto o materia* del negocio, son los intereses que, según la organización social, consientan ser regulados directamente por obra de los mismos interesados en sus relaciones recíprocas.

Exigencia y justificación del reconocimiento jurídico es, por principio, la identidad entre el sujeto del negocio y el sujeto del interés regulado por el mismo; identidad en al que se expresa la esencia misma de la autonomía privada. Si el negocio sirve para imponer a determinadas intereses privados un orden vinculante, es normal que el poder de hacerlo corresponde al individuo en tanto se trate de intereses propios. Sólo respecto a sus intereses puede normalmente la disposición del individuo tener valor decisivo. Bien puede ordenar en casa propia, pero no, salvo excepcionalmente, en casa ajena. Puede legítimamente disponer de bienes suyos, pero no de bienes ajenos.²²⁴

CONTENIDO

El contenido es “*el comportamiento humano para la satisfacción del interés de la persona sobre el objeto. Así formulado tenemos que en la relación obligatoria el contenido sería la prestación*”.

Un ejemplo de Alterini y otros resulta bastante ilustrativo: “*En las obligaciones de hacer, y en las de no hacer: en las de hacer se considera objeto la ventaja o utilidad que deriva del hecho debido*”.

²²⁴ GAUTO BEJARANO, Marcelino. Obra citada, pág. 107

(por ejemplo en un transporte, el ser transportado en un determinado lugar); y en las de no hacer, la ventaja o utilidad que deriva de la abstención debida (por ejemplo en la cláusula de no establecer un comercio competitivo en determinado radio, la ventaja o utilidad que surge de tal abstención). En ambos casos, cabe agregar, la consiguiente PRESTACIÓN (contenido) es, respectivamente, la actividad de transportar y la efectiva abstención de concurrir en competencia.²²⁵

Esta doctrina no es aceptada por todos e incluso una gran mayoría identifica el objeto con la prestación, tanto en los actos jurídicos como en las obligaciones (Borda, Parte General, Hernández Gill, Carbonier, etc.).

Ahora bien, corresponde señalar que los **bienes o cosas no se encuentran en el mismo plano de las prestaciones de dar que integran**. Éstas son objeto inmediato del acto (v.gr. pago del precio, entrega de una cosa, etc.) mientras que las cosas o bienes constituyen el **objeto mediato** (v.gr., el dinero con el que se paga el precio de la cosa; la cosa o derecho cuya propiedad, posesión o uso se entrega o cede, etcétera).

Por ello, entendemos que no es correcto señalar como objeto de los negocios a las cosas o bienes sin expresar **que tales entes son objeto del acto en cuanto integran prestaciones**, y que, si ello es así, su relación con el negocio es de segundo grado.

²²⁵ Citado por Bonifacio Ríos Avalos, obra citada, pág. 157

SOLUCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

Se debe destacar previamente que al regir en el Derecho Privado el principio de la autonomía de la voluntad, la norma jurídica debe formularse señalando simplemente la prohibición, por aquel principio de derecho de que “todo lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido”.²²⁶

Empero, se debe puntualizar que esta disposición legal no hace distinto alguno entre objeto y contenido del acto.

Una mayor precisión científica nos impone el deber de analizar el acto y sus efectos para demostrar las interrelaciones existentes entre los sujetos, el objeto y la relación jurídica creada por el acto.

En primer término, cabe apuntar que las obligaciones constituyen los EFECTOS DEL ACTO. Es decir, el acto jurídico crea obligaciones jurídicas.

Entonces, el **OBJETO DEL ACTO** sería el bien material o inmaterial sobre el cual recae el interés jurídico de las partes o de una de ellas.

EL EFECTO DEL ACTO sería el conjunto de derechos y obligaciones que surgen del acto.

EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN sería la prestación.

Esta breve conclusión se halla mejor explicada por la teoría general del derecho, donde se demuestra que la obligación jurídica tiene por objeto la conducta humana y no las cosas; y la falta en el

²²⁶ En este contexto se formula la norma del Art. 299 del C.P.P.

comportamiento humano con relación a la norma trae aparejada una sanción en distintos grados, prevista igualmente por la norma jurídica.²²⁷

NO PODRÁN SER OBJETO DEL ACTO JURÍDICO

Esta cuestión lo resuelve el Art. 299 del C.C, que dispone: “*No podrá ser objeto de los actos jurídicos: a) aquello que no esté dentro del comercio; b) lo comprendido en una prohibición de la ley; y c) los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros*”.

La inobservancia de estas reglas causa la nulidad del acto, y de igual modo las cláusulas accesorias que, bajo la apariencia de condiciones, contravengan lo dispuesto por este artículo”.

²²⁷ Esta conclusión está apoyada por lo dispuesto en el Art. 418 del C.C., que reza: “*La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y corresponder a un interés personal, aun cuando no sea patrimonial del acreedor*”.

CAPÍTULO IV ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

“No existe forma sin contenido, ni contenido sin forma” (Ibering, Espíritu del Derecho Romano, Tomo III, pág. 181)

LA FORMA. DEFINICIÓN

La forma —enseña Aristóteles— es “un principio distinto que de una manera de ser a las cosas y les comunica sus atributos”.

La voluntad —lo hemos dicho— es un fenómeno subjetivo.

En tanto ella no se exterioriza, carece de virtualidad jurídica. El Derecho no la toma en cuenta. Exige éste que aquella se objetive tomando una de las formas del consentimiento. De esta suerte, la forma puede ser concebida como el molde en que la voluntad, substancia del acto, se vacía y se hace sensible, adquiriendo un sentido, mediante el

cual pueden los terceros reconocerla, ponderar sus alcances y prever sus consecuencias.²²⁸

Antes de avanzar se debe puntualizar la necesidad de distinguir perfectamente el contenido negocial del acto jurídico de la forma, que constituye un elemento externo, una especie de molde jurídico, un arquetipo, en donde debe volcarse la voluntad jurídica; por tanto, la voluntad de las partes es la genera derechos y obligaciones, y la forma le otorga la impronta que da vida jurídica mediante una objetivación de las voluntades.

A modo de conclusión: la voluntad de las partes es el contenido y la forma es el continente.

Como principio, es posible separar la voluntad de las partes de las formas; sin embargo, las razones excepcionales se encuentran en aquellos actos que requieren mayores garantías y seguridades, los actos solemnes (AD SOLEMNITATEN), como el matrimonio, donde la forma es parte del contenido del acto; por tanto, es inseparable la forma de las voluntades, y las nulidades por su inobservancia la hacen insuperable.

DEFINICIÓN

Vélez la define como: *“El conjunto de las prescripciones de la ley respecto a las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la*

²²⁸ De Gásperi, Luis. Tratado de las Obligaciones. Editorial Buenos Aires. 1945. Pág. 433.

presencia de los testigos, que el acto sea por Escribano Público o con el concurso del Juez del lugar".²²⁹

En realidad, lo preceptuado no constituye verdaderamente una definición, sino más bien una enumeración de los eventuales requisitos, y esa enumeración es meramente enunciativa; no debe considerarse taxativa.²³⁰

Conforme se expone más arriba, podría ensayarse una definición de la forma como: *"La observancia del conjunto de requisitos legales respecto a las solemnidades al tiempo de la formación del acto, para que la voluntad adquiera vida jurídica"*.²³¹

EL FORMALISMO EN EL DERECHO

El Derecho del pasado atribuía gran importancia a las formas; esto arranca principalmente en el Derecho Romano primitivo, eminentemente formalista. Se desconocía la libertad de las formas; por tanto, las voluntades de las partes eran menos importantes que el cumplimiento de las formalidades.

Es decir, se desconocía a la voluntad de las partes como la esencia de la fuerza vincular. La eficacia de las voluntades dependía del riguroso cumplimiento de las solemnidades.

²²⁹ Art. 973, C.C.A.

²³⁰ El Código Civil, en sus artículos 302 al 304, sin referirse a definición alguna conforme a la política legislativa contemporánea, regula la forma en los artículos mencionados.

²³¹ Definición expresada por Bonifacio Ríos Avalos, obra citada, pág. 167

Esto se explica perfectamente en el antiguo Derecho, en razón de no conocerse la escritura, los registros y otros medios de publicidad y control de las transmisiones de derechos. Es la razón de dar precisión y certidumbre a las convenciones celebradas, y al mismo tiempo despertaba la atención de las partes y testigos, que permitía reflexionar sobre las consecuencias de los actos realizados.

Por otro lado, el cumplimiento de la formalidad causaba gran impresión al espíritu de los presentes, de tal modo a perpetuar en sus memorias la trascendencia del acto. **Todo este conjunto de requisitos formales** estaba orientado a dar SEGURIDAD A LAS TRANSACCIONES Y PUBLICIDAD AL ACTO. Dos valores del Derecho que perduran en la vida contemporánea bajo distintas formas.²³²

El rigorismo primitivo respecto al formalismo fue cediendo lentamente con la aparición de las enseñanzas del cristianismo y la doctrina de los canonistas, como una reacción espiritualista frente al formalismo, dando mayor importancia a la personalidad humana y a su voluntad que al mero formalismo, el respeto de la palabra empeñada, la buena fe en los negocios, y el deber del cumplimiento del compromiso asumido independientemente de sus formas (PACTA SUNT SERVANDA).

Como en la doctrina cristiana influyeron la filosofía y el comercio, este último, extendiéndose por todo el mundo, requirió un medio más ágil, rápido y eficaz para la realización de las transacciones jurídicas, obviando el aparato pesado del formalismo y la intervención estatal en los negocios privados.

²³² Ríos Avalos, Bonifacio. Obra citada, pág. 167

Por último, la aparición de la escritura como medio de prueba, hacía innecesaria, en muchos actos, la observancia de formalidad alguna.

Finalmente, el formalismo en el Derecho se encontró en un período de decadencia, habiendo sido avasallado por el nuevo concepto de la libertad individual, transportando al campo jurídico, prevaleciendo en todas las legislaciones la libertad de las formas.

TENDENCIA ACTUAL

No se puede afirmar que el Derecho contemporáneo haya abandonado el formalismo, divorciándose definitivamente de él; al contrario, en las legislaciones vigentes ha renacido el formalismo, organizándose instituciones como los Registros Públicos, donde inscribirse los actos o formalizarse los actos según la naturaleza de los mismos con el fin de cumplir aquel añejo desiderátum de dar seguridad, firmeza y publicidad al acto.

En otro aspecto, existen muchos actos jurídicos que requieren la observancia de las formas exigidas por las leyes para adquirir vida jurídica.

FUNCIÓN DE LA FORMA EN LA VIDA DEL DERECHO

La forma no fue originada en una mera voluntad caprichosa o arbitraria de los antiguos juristas; ella tiene funciones específicas en la vida del Derecho. Como se ha expuesto más arriba, con el formalismo

del antiguo Derecho se buscó dar seguridad o certeza jurídica a las transacciones y, por otro lado, dar publicidad a los actos.

En la actualidad, igualmente, podemos sintetizar su función en lo siguiente: a) principalmente en nuestros días está en función de la prueba del derecho; b) por ejemplo: la forma escrita (*ad probationem*); b) la publicidad del acto y el ordenamiento jurídico contemporáneo organizan instituciones destinadas a tomar registros de los actos jurídicos, donde existen transmisiones de derechos; por ejemplo: compra-venta de inmuebles; automóviles, etc.; es decir, cualquier alteración de derechos; c) la seguridad jurídica en las transacciones es un gran desiderátum del Derecho; en aras y en función a la misma nació principalmente el formalismo y sigue permaneciendo en el Derecho con la misma finalidad; d) facilita la circulación de los valores, como los títulos al portador, etc.

La inconveniencia ofrecida por el formalismo es que la observancia de los requisitos trae aparejada la nulidad del acto y constituye un obstáculo para la vida de los negocios, en razón de que la misma carece de agilidad; y, por último, la intervención estatal hace oneroso el acto por su gravitación tributaria.

PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE LAS FORMAS

Como se ha dicho, muchos son los factores que influyeron para la consagración definitiva, en nuestros días, del principio de la libertad de las formas. Este principio impera, especialmente, en los actos de pura consensualidad.

El Código Civil, en el Art. 302, dispone: “*En la celebración de los actos jurídicos deberán observarse las solemnidades prescritas por la ley. A falta de regla especial, las partes podrán emplear las formas que estimen convenientes*”.

LIMITACIONES

Este principio reconoce limitaciones muy importantes; la primera gran limitación se refiere a los contratos cuyo valor supera los diez jornales mínimos; no pueden probarse por testigos, deberán hacerse por escrito.²³³

Otra de las limitaciones se refiere a las firma de las partes en los instrumentos privados y el doble ejemplar, es decir, tantos ejemplares como partes haya.

CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS

Desde el punto de vista de las formas, se clasifican en actos: a) no formales; b) formales no solmenes; c) formales solemnes.

Los no formales constituyen el principio de autonomía de la voluntad aplicada a las formas y a la manifestación de la libertad de las formas. Es el principio que impera en nuestro Derecho: cuando la ley no designa una forma especial para la realización del acto, las partes pueden escoger la forma que estimen más conveniente. Esta regla está dada por el Art. 302, última parte, del Código Civil.

²³³ Art. 706 C.C.

En los actos formales no solemnes, la forma es exigida al solo efecto de la prueba del derecho (*ad probationem*). En este caso, la forma es posible separar del contenido negocial del mismo. Es decir, la nulidad acarreada por defecto de forma puede ser subsanada con posterioridad porque la voluntad no se halla identificada con la forma. En todos los casos, en un instrumento nulo por vicios formales es nulo el instrumento, pero no afecta la voluntad de las partes, porque la misma subsistirá como convenio particular. Finalmente, la forma “*ad probationem*” se instituye para beneficio de las partes y con conocimiento de terceros.²³⁴

TEORÍA DEL INSTRUMENTO

Aunque su inclusión allí es discutible, el Código Civil legisla acabadamente acerca de los *instrumentos*.²³⁵

Instrumento es la expresión *escrita de un pensamiento o de un hecho*.

Comúnmente se lo confunde con *documento*, siendo utilizadas — en sentido corriente — ambas palabras como sinónimos. No obstante, resulta necesario desgajar ambos conceptos, tal cual lo impone la actual evolución doctrinal y legislativa sobre el tema.

Documento es el género, instrumento la especie.

²³⁴ Ejemplos de los actos no formales no solemnes se encuentran en los Arts. 700 y 701 del Código Civil

²³⁵ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Curso de Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos. Editora Intercontinental, pág167.

Caracteriza a este último la escritura, la expresión literal.

En tanto que documento puede ser una representación escrita, como puede no serlo; así, por ejemplo, constituyen documentos las cintas magnetofónicas, las películas cinematográficas, los hitos, mojones, etcétera.

En este sentido lo prevé expresamente el nuevo Código Procesal Civil, al preceptuar en su art. 303 que son documentos las fotografías, radiografías, mapas, películas cinematográficas, diagramas, calcos y grabaciones fonográficas.

El deslinde de uno y otro concepto —instrumento como especie de documento, y no como sinónimo —correspondió a la doctrina que se formó con posterioridad al antiguo Código de Procedimientos Civiles, que rigió en nuestro país desde fines del siglo pasado. Con criterio de vanguardia, el nuevo Código Procesal Civil, que entró en vigencia en el año 1989, acepta la distinción anotada (ver arts. 303-313).

LOS INSTRUMENTOS COMO PRUEBA Y COMO PRESUPUESTO DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS:²³⁶

En realidad, solo se trata allí de uno de los tantos medios de comprobación de los actos jurídicos, cual es el instrumento —en sentido literal. Existen, además, otros varios medios de prueba, según se verá en la lección X, que no se hallan regulados en esta sección, sino directamente en el Código de Procedimientos.

²³⁶ La sección II, del Cap. III, Libro II, DEL Código Civil, se refiere a la prueba de los actos jurídicos.

Ahora, conviene aclarar que el instrumento, si bien es un medio de prueba de los actos jurídicos, constituye también, cuando la ley así lo prescribe, un presupuesto necesario para la validez de los mismos.

Son, pues, dos las funciones que cumple²³⁷.

a) En primer lugar, la *probatoria*. La difusión de la escritura, acompañada del desacreditamiento de la prueba de testigos, erige al instrumento como elemento de comprobación de gran difusión en el mundo moderno. La frase “testigos vencen instrumentos” ha sido sustituida por la de “instrumentos vencen testigos”.

b) A veces, sin embargo, si bien los instrumentos sirven de prueba de los actos jurídicos, su otorgamiento es esencial para su *validez* misma. De allí que, amén de elemento probatorio, el instrumento muchas veces integre, se fusione con el acto, a tal punto que su omisión acarrea la invalidez del negocio en que se lo omitió.

EL INSTRUMENTO COMO CONCEPTO AUTÓNOMO:

Por principio, es menester separar el instrumento, por un lado, del acto jurídico que contiene, por el otro.

“El instrumento es un concepto autónomo”, según el difundido decir de varios doctrinadores, puesto que se desliga por completo de la declaración de voluntad en él contenida.²³⁸

²³⁷ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Curso de Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos. Editora Intercontinental, pág. 169/170

²³⁸ Así lo señalan, por ejemplo, Arauz Castex y Borda.

Así, por ejemplo, nos enseña Moreno Rodríguez, podrá ser anulado un acto que se encuentre afectado por algún vicio de la voluntad — error, dolo, violencia —, no obstante resultar perfectamente válido el instrumento en sí; a la inversa, si en la confección del instrumento no se han observado las formalidades prescritas para el efecto, como la firma, el doble ejemplar, etcétera, si bien el instrumento no valdrá como tal, no ocurrirá lo propio con el acto que debió consignarse en él, que podrá demostrarse por otros medios probatorios.²³⁹

INSTRUMENTOS PÚBLICOS E INSTRUMENTOS PRIVADOS:

Resulta ya clásica la distinción entre instrumentos públicos y privados de acuerdo al siguiente enfoque: *instrumentos públicos son aquellos otorgados con la intervención del oficial público que los autoriza; e, instrumentos privados, aquellos en los cuales no es requerida intervención*”.²⁴⁰

NUESTRA POSTURA: A nuestro modesto entender, la distinción señalada no colabora a dar una aproximación a ambos conceptos, en otras palabras, la misma no es exacta, y tiene excepciones.²⁴¹

²³⁹ Pero tal principio no es tajante, desde que, planteado a la inversa, se da una situación especial: puede que el instrumento sea plenamente válido, no obstante lo cual igual podrá ser atacada la declaración de voluntad del acto que contiene, invalidándola, como cuando media error, dolo o violencia.

²⁴⁰ Alsina, Hugo. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2º Edición. Tomo II. Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires. 1957.

²⁴¹ Y una de las excepciones es, que no en todo instrumento público interviene un oficial público, como, por ejemplo, en los títulos de créditos del Estado. Por ello, Borda nos enseña que *el instrumento reviste de su entrada, per se, de autenticidad en cuanto a su otorgamiento; su validez material aparece, de buenas a primeras, como indubitable.*

INSTRUMENTOS PRIVADOS Y PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMAS

El mismo principio de libertad de formas en los actos jurídicos tiene vigencia en materia de instrumentos. Puede optarse, sin distinción, entre instrumentos públicos y privados, salvo, por supuesto, cuando una forma instrumental determinada fuera prescrita, en cuyo caso no se la podrá suplir por otra, aunque las partes se hubiesen comprometido por escrito a su otorgamiento en un tiempo determinado, e impuesto cualquier pena para el caso de incumplimiento; en este supuesto, ambos, la cláusula y el acto mismo, serán nulos.²⁴²

REQUISITOS LEGALES MÍNIMOS: A) FIRMA DE LAS PARTES; B) DOBLE EJEMPLAR.

La libertad de formas que rigen en cuanto a la confección de los instrumentos privados tiene dos limitaciones: *la firma y la pluralidad de ejemplares*.

Estudiaremos separadamente los dos requisitos previstos para la <generalidad de los instrumentos privados>.

LA FIRMA: PRIMER REQUISITO

El art. 399 dice que la *firma* es requisito indispensable para la *validez* del instrumento privado, no siendo permitido sustituirla por signos, ni por las iniciales de los nombres o apellidos.

²⁴² Art. 303

MORENO RODRIGUEZ dice –la primera interrogante que surge es la siguiente: ¿qué ocurre con el instrumento privado al que falte la firma? Con relación a la legislación argentina, Salvat opino que no tendría valor alguno. No obstante creemos que no pueden fijarse posiciones tajantes al respecto. Dado el principio de la amplitud de la prueba que prevalece en el mundo moderno, podría servir como principio de prueba, a ser corroborado por otros medios fehacientes de comprobación, a los cuales se añadiría como complemento.²⁴³

Prosigue diciendo el renombrado profesor que: El art. 399 merece otra observación de suma importancia. De buenas a primeras, parecería que en su texto cierra las puertas a la validez de las *firmas habituales*, que se expresan por *signos o iniciales*. La interrogante que se plantea entonces es la siguiente: ¿Qué ocurre con estos supuestos, de tanta difusión en nuestro medio?

En efecto, se ha estandarizado el uso de firmas expresadas por medios de signos o iniciales; ya sea debido a mutaciones que sobrevienen naturalmente por razones de comodidad en su inscripción; ya sea para, mediante rasgos de difícil copia, evitar falsificaciones; ya sea, simplemente, por un deseo del firmante de definir su personalidad.

El artículo mencionado, interpretado estrechamente, podría llevar a conclusiones restrictivas con relación a la validez de esas firmas; pero no si se lo concuerda, armónicamente, con otras disposiciones legales, lo que en definitiva nos lleva a distinta conclusión.

²⁴³ Reforzando esta posición, es que el Código Procesal Civil admite no solo el cotejo de las firmas, sino inclusive las letras. (art. 309)

Nos referimos en particular a la del art. 43 del Código Civil: *“toda persona tiene derecho a suscribir con su nombre sus actos públicos y privados en la forma que acostumbra a usarlo. También tiene derecho a adoptar la firma que prefiera”*.²⁴⁴

Como puede verse, se admite la validez de firmas impuestas por la “costumbre” y la “preferencia” del firmante en utilizarlas. Bastará, en consecuencia, que la firma sea habitual en quien la hace, al decir de Spota.

Como consecuencia de ello, poco importa si la firma habitual contiene el apellido de familia, o si se firma con un nombre que no corresponde a la familia, o si se suscribe con el simple sobrenombre; menos aún, si la firma contiene errores ortográficos.²⁴⁵

FIRMAS DIBUJADAS. Se discute también la validez de las firmas “dibujadas” por analfabetos, copiadas de muestras que les hagan terceras personas.

También aquí, las circunstancias del caso deberán ser sopesadas por el juez para la validez o ineficacia del instrumento. Es la solución que se impone, debiendo en todo momento imperar el principio rector de la buena fe.

Pangrazio, por su parte, refiriéndose ya a nuestra legislación introduce una distinción: dice que vale la firma del analfabeto, que

²⁴⁴ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Obra citada, pág.174/175

²⁴⁵ Sin embargo, la jurisprudencia argentina ha resuelto que no puede considerarse como firma la simple impresión del nombre y apellido, puesta al pie de un documento cualquiera, a lo cual agregamos: siempre que ese no sea el modo habitual de suscribir del afectado.

no obstante estas condiciones, sabe al menos firmar, pero que carece de eficacia, si no sabiendo hacerlo, lo copió de un modelo de tercero. Distinción que no tiene asidero en disposición alguna. Por lo demás, ni el analfabeto que aprendió solamente a firmar —y por tanto, también solo “dibuja” su firma, ni el analfabeto que en el acto copia su firma, en definitiva pueden leer el texto que están suscribiendo. Razón por la cual carece de sustento esta posición, debiendo, en consonancia con lo que dijimos al comienzo, sopesarse siempre las circunstancias del caso para dar validez o no a la firma suscripta en estas condiciones.

FIRMA A RUEGO. Es aquella que estampa una tercera en nombre de un analfabeto, que como tal está imposibilitado de hacerlo.

La opinión de Salvat es que en estos supuestos no resta sino acudir al instrumento público, a los efectos de que la actuación del escribano dé autenticidad al acto; contra ella, emergen soluciones de más practicidad, que sostienen que el instrumento firmado a ruego podría servir como principio de prueba por escrito, que junto con otros elementos de convicción, podría crear en la conciencia del magistrado la realización efectiva del acto.

IMPRESIÓN DIGITAL. El mismo problema que el señalado anteriormente se presenta con la impresión digital, cuando es estampada por quienes no saben leer y escribir, razón por la cual se impone igual solución.

A pesar de que, buena a primeras, las impresión digital podría aparecer como un medio de mayor eficacia aún que la firma, en el sentido de que no puede falsificarse, a diferencia de ésta.

Pero ocurre que quienes recurren a la impresión digital son por lo general analfabetos, razón por la cual sería fácil engañarlos acerca del contenido del instrumento. No solo eso: podrían obtenerse, por este medio, impresiones digitales involuntarias, como, por ejemplo, cuando el afectado se encuentre en un estado de inconsciencia. O aún, inclusive, pueden ser impresas *post mortem*, según lo observa Morello.²⁴⁶

FIRMA DEL CIEGO. En principio, debería admitirse, sin perjuicio de la prueba del abuso o aprovechamiento de esa situación especial, tal como si se tratara de firma en blanco.²⁴⁷

PLURALIDAD DE EJEMPLARES: SEGUNDO REQUISITO

El contrato bilateral es aquel que impone obligaciones recíprocas, o a cargo de ambas partes. *Cuando los instrumentos privados contengan convenciones bilaterales, deberán ser redactados en tantos ejemplares como partes haya con un interés distinto, preceptúa el art. 400.*

²⁴⁶ Por ello, si bien pueden admitirse cierta validez de los instrumentos en estas condiciones, cabe sentar que solo valdrán como principio de prueba por escrito, que puede, según el caso, ser reforzada o desvirtuada por otros medios. Por supuesto, esto no rige en casos, como uno real que se presentó ante Tribunales Argentinos, de una persona, que sabiendo leer y escribir, suscribió un instrumento con la impresión digital, por haber sufrido un accidente de mano que habitualmente utilizaba para escribir, lo cual le imposibilitaba momentáneamente a estampar con ella su firma. En este supuesto, la instrumental será válida.

²⁴⁷ Una aclaración: El Código Civil desde luego no distingue entre ciegos y videntes para la suscripción de instrumentos privados, por lo cual no cabe hacerlo, a mi entender.

Partes con interés distinto son aquellas “*a las cuales la convención impone, por sí misma y desde el origen opuesto, contrario a interés convergente, como en el ejemplo citado por Josserand, de tres condóminos que quieren proceder a la partición; en tal caso, se requerirán tres ejemplares. No ocurriría lo mismo con el arrendamiento que hagan los condóminos de esa propiedad a un tercero, en cuyo caso se requerirá de solo dos ejemplares: uno para el arrendamiento y otro para los condóminos*”.²⁴⁸

Lo propio ocurre con tres personas que constituyen una sociedad simple: el acto debe celebrarse en tres ejemplares; pero, si esas mismas personas contratan con un extraño, como, por ejemplo, para la compra de mercaderías, se requerirán solo dos ejemplares, uno para los socios y otro para el tercero.

MENCIÓN DEL NÚMERO DE EJEMPLARES. En cada ejemplar deberá expresarse el número de ejemplares suscritos.²⁴⁹

Si simplemente no se consignó en el texto el número de ejemplares suscritos, se sostiene que esta circunstancia puede probarse por testigos. No obstante, en nuestro derecho se impone la solución contraria, por así disponerlo categóricamente el art. 400 en su última parte, que se inspira así en la tajante disposición del art. 1325 del Código de Napoleón. La mención debe, pues, estar expresa en el texto.

Sí se podría, empero, probar lo contrario: que es falsa tal mención, por ejemplo alusiva a la expedición de dos ejemplares cuando que solo se suscribió uno.

²⁴⁸ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Obra citada, pág. 181

²⁴⁹ Art. 400, Segundo Párrafo.

Ejemplar en poder del interesado. No importa que un ejemplar falte la firme de su poseedor, con tal que en él figure la de los otros obligados, según lo dispone el art. 400, tercer apartado.

Esta disposición, aparentemente superflua, tiene sus antecedentes en un caso real presentado en los anales de la jurisprudencia francesa, donde se pretendió la anulación del instrumento por faltar la firma de quien lo pretendía hacer valer, lo cual importa, realmente, un contrasentido, desde el momento en que, basta la suscripción del ejemplar en poder de la otra parte, para que esta pueda exigirle el cumplimiento de sus obligaciones; y, en contrapartida, si el propio interesado lo presenta, y lo pretende hacer valer, evidentemente está conforme con su contenido, no siendo necesaria su firma en ese ejemplar.²⁵⁰

OMISIÓN DEL REQUISITO DE LA PLURALIDAD DE EJEMPLARES. Si los contratos bilaterales no fueron otorgados con pluralidad de ejemplares, los actos no serán nulos; simplemente, el instrumento en sí no será un medio probatorio idóneo, sino un mero *principio de prueba por escrito*, a ser complementado por otras probanzas fehacientes.

Este que son, según se adelantó ya, dos cosas distintas la nulidad del instrumento y la nulidad del acto que allí se consigna, todo en consonancia con aquello de que el instrumento constituye un concepto autónomo. Distinto es sí la forma instrumental fuera exigida *ad solemnitatem*, en donde integraría el acto, por lo cual la invalidez del instrumento sí acarrearía la del acto en él contenido.²⁵¹

²⁵⁰ Un ejemplo clásico de los tribunales, son los contratos de locación, en donde solo constan las firmas de las partes, y que son presentados en los juicios de desalojo.

²⁵¹ CRÍTICA A LA PLURALIDAD DE EJEMPLARES. La exigencia de la pluralidad proviene del derecho civil francés, y no se halla consagrada en Códigos modernos, como el alemán,

Creemos, no obstante, que la exigencia del doble ejemplar no debería estar taxativa en la ley, sino quedar al arbitrio de los interesados, que, se supone deben tener la prudencia suficiente de exigirlos, no pudiendo, de no haberlo hecho, negarse a cumplir con posterioridad lo estipulado por su simple dejadez.

EXCEPCIONES AL REQUISITO DE LA PLURALIDAD DE EJEMPLARES: Además de lo señalado, no afectará a la validez del acto la omisión de la pluralidad de ejemplares, a tenor del 401 del Código Civil.

a) Cuando uno de los otorgantes del acto haya cumplido con todas las obligaciones por él asumidas en la convención.²⁵²

b) Siempre que se demostrará, por otras pruebas, que el acto fue concluido.²⁵³

c) Cuando se suscribió el acto en un solo ejemplar y se lo depositó en una Escribanía o en poder de una persona encargada de custodiarlo.²⁵⁴

brasileño e italiano, entre otros. Responde a un aparente fundamento de igualdad entre las partes contratantes, en el sentido de que si solo una de ellas queda con la constancia escrita de su celebración, se vería en una situación muy cómoda de exigir el cumplimiento si así le conviene, o de simplemente hacer desaparecer el instrumento en caso contrario, es decir, cuando no le convenga o no pueda cumplir con las obligaciones que el contrato le impone.

²⁵² Bastará, en este caso, con que tenga el ejemplar la parte que puede exigir a la otra el cumplimiento de obligaciones aún no asumidas o ejecutadas; pues carecería de interés para la parte, a favor de quien han sido cumplidas ya las obligaciones, en tener el ejemplar, desde que nada tiene que reclamar.

²⁵³ Rige aquí la misma regla del artículo 400, última parte, en el sentido de que, en estos casos, el convenio servirá simplemente como principio de prueba, que debe necesariamente complementarse con otras.

²⁵⁴ Debe ser de común de acuerdo, si el depósito lo realizó solo una de las partes, la irregularidad solo queda cubierta con respecto a ella. No importará si el ejemplar es

d) Cuando los otorgantes cumplieron con posterioridad al convenio, en todo o en parte, las obligaciones contenidas en el instrumento.²⁵⁵

e) Si quien alegara la falta del requisito, presentará su respectivo ejemplar.²⁵⁶

VALOR PROBATORIO DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS

Los instrumentos privados hacen plena prueba entre las partes desde su reconocimiento judicial o declarados debidamente reconocidos; además tienen el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscripto y sus sucesores universales.²⁵⁷

La ley no hace referencia expresa a los sucesores universales, sino se limita a establecer la fuerza probatoria de los instrumentos privados entre las partes y sus sucesores. En realidad se refiere a los sucesores universales, en razón de que los efectos de actos de esa naturaleza no podrán alcanzar a los sucesores a título singular.

Los instrumentos privados, a diferencia de los instrumentos públicos, que gozan de autenticidad y hacen plena fe, no tienen fuerza probatoria sino desde su reconocimiento judicial o extrajudicial ante

entregado a un funcionario, un profesional o un simple particular.

²⁵⁵ No podrá en ese caso desconocer la existencia del acto quien ya haya dado cumplimiento parcial o total a lo estipulado. Salvo, claro está, que sea solo una de las partes que lo haya hecho, en cuyo caso el vicio subsistirá con respecto a quien no ha comenzado a cumplirlo, por aplicación del mismo principio.

²⁵⁶ Esto, por razones que se explican por sí solas. Aquí el interesado está prestando su conformidad con el contenido; por ello lo presenta y lo pretende hacer valer.

²⁵⁷ Art. 407 del Código Civil.

un oficial público competente, que pueda certificar la autenticidad de la firma. Sin embargo, aun respecto a terceros y sucesores a título singular, no prueba la verdad de la fecha.²⁵⁸

RECONOCIMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS.

RECONOCIMIENTO DE LA FIRMA. FORMAS: A) TÁCITA, B) EXPRESA.

El Art. 404 del Código Civil, dispone: *“Toda persona contra quien se presentare un juicio en instrumento privado cuya firma se le atribuye, deberá declarar si la firma es o no suya. Los sucesores podrán limitarse a manifestar que ignoran si ella es o no del causante. Si la firma no fuere reconocida, se ordenará el cotejo de la misma, sin perjuicio de los demás medios de prueba para acreditar su autenticidad. El reconocimiento judicial de la firma importa el del cuerpo del instrumento”*.

Se debe puntualizar sobre el reconocimiento, en primer término, que toda persona contra quien se presentare un instrumento privado y que fuere citada para su reconocimiento, se debe limitar a declarar si la firma es suya o no.

La forma del reconocimiento puede ser expresa o tácita, o el único caso del valor del silencio como manifestación positiva de voluntad²⁵⁹. La forma expresa ocurre cuando se manifestare verbalmente ante el

²⁵⁸ Los romanos ya decían por el instrumento público, para distinguir de los privados, ACTA PROBANT SE IPSA, INSTRUMENTUM PROBAT PER SE. Esto nos da la idea de que el instrumento privado no prueba por sí mismo; es necesario el requisito previo del reconocimiento, sea judicial o extrajudicial, en la forma expresa más arriba.

²⁵⁹ Art. 282 Segunda Parte del Código Civil.

Juez y tácita cuando omite manifestarse respecto a la atribución de la firma a su persona. Para que el silencio sea tomado como asentimiento positivo de voluntad, debe ser citada la parte a reconocer la firma, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, se la tendrá por reconocida la firma.

La investigación judicial se iniciará cuando la parte negare la firma o cuando los sucesores son los llamados a reconocer la firma del causante. Se utiliza el procedimiento del cotejo de firmas, realizado mediante la pericia caligráfica, sin perjuicio de los demás medios de pruebas para establecer la autenticidad del documento.

Los sucesores universales llamados a reconocer la firma que se le atribuye al causante podrán limitarse a manifestar que ellos ignoran si pertenece o no a él. Sin embargo, nada obsta que reconozcan la firma del causante; los efectos procesales dependerán de si afecta o no a interés eminentemente patrimonial.

El efecto principal del reconocimiento o de la declaración judicial del reconocimiento de la firma, importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento, lo que significa la validez del contenido del instrumento.²⁶⁰

²⁶⁰ Art. 407 y 307 ambos del Código Civil.

INDIVISIBILIDAD DE LA PRUEBA DE RECONOCIMIENTO CON RESPECTO A TERCEROS

“La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra quienes los reconocen que contra aquellos que los presentaren”²⁶¹.

Es decir, el que presenta el instrumento privado se remite a lo que resulte de esta prueba, y siendo así, no sería justo que por notorias que sean las irregularidades del documento, se le permita aceptar la parte que le favorece y desechar la parte que le perjudica.

EFFECTOS RESPECTO A TERCEROS

Los instrumentos privados, aunque judicialmente estén reconocidos, o fueren declarados reconocidos, no prueban contra los terceros, ni contra los sucesores a título singular, la verdad de la fecha. La ley no presume la verdad de los instrumentos privados; es el tenedor quien debe demostrar la verdad de la fecha.

La disposición del Art. 408 se funda con el propósito de evitar fraudes que pueden cometerse antedatando los documentos privados, teniendo en consideración que a los terceros les resultaría imposible justificar la antedata.

²⁶¹ Art. 407 del Código Civil.

RECONOCIMIENTO DE INCAPACES

Los incapaces, al tiempo de ser citados para reconocer una firma que se les atribuye, aunque hubieran suscripto siendo plenamente capaces, no serán admitidos²⁶². Se explica perfectamente esto, porque un reconocimiento de un incapaz sería considerado como un acto involuntario; por tanto, sin consecuencia jurídica alguna. Si se lo hubiera realizado, estaríamos frente a una nulidad, tanto por disposición del Art. 406 como también porque el agente carece de discernimiento.

Modos en que un instrumento privado adquiere fecha cierta

Las formas en que los instrumentos privados adquieren fecha cierta respecto a terceros y sucesores a título singular, son las siguientes:

- a) La de su exhibición en juicio, o en repartición pública, si allí quedare archivado;
- b) La de su autenticación o certificación por un escribano;
- c) La del fallecimiento o de la imposibilidad física permanente para escribir de la parte que lo firmó.²⁶³

Resultan muy claros los casos comprendidos dentro del precepto citado; es necesario, en primer término, que en la repartición pública quede archivado, para conocer con certeza la existencia del

²⁶² Art. 406 del Código Civil.

²⁶³ Art. 408 del Código Civil.

instrumento a partir de esa fecha. Los notarios públicos llevan libros especiales donde constan el reconocimiento de la firma de las partes; por tanto, la fecha del reconocimiento ante el notario da certeza a la misma. En cuanto a la transcripción en el Registro, significa la protocolización del instrumento privado; y, por último, a partir del fallecimiento o impedimento físico de quién lo firmó, convierte la fecha del instrumento en cierta.

FIRMA EN BLANCO. VALIDEZ. ABUSO DE LA FIRMA EN BLANCO

Bonifacio Ríos Avalos, menciona que hacía finales del siglo XVII se introdujo en Francia, por comodidad del comercio, la costumbre, harto generalizada por cierto, de librar mandatos generales en forma de *blanc –seing*, o firma en blanco, que el tenedor del documento podía llenar para el cumplimiento de las instrucciones recibidas del suscriptor, quien al otorgado debía saber los peligros inherentes a semejante manera de contratar, por los abusos a que se halla expuesto.²⁶⁴

En nuestros días, igualmente, es muy frecuente el otorgamiento de documentos firmados en blanco; para ello se requiere mucha confianza, por el riesgo que representa al suscriptor.

La firma en blanco es completamente lícita; así lo dispone la primera parte del art. 402 del Código Civil.

La validez del documento firmado en blanco está fuera de toda discusión. Sin embargo, la ley otorga la posibilidad al

²⁶⁴ Obra citada, pág. 192

signatario de impugnar el contenido, probando que las declaraciones u obligaciones que se encuentren en él no son lo que ha tenido la intención de hacer o de contratar. Es decir que representa un abuso de la confianza depositada en el mandatario y una extralimitación de los poderes recibidos. A esto se lo denomina abuso de la firma en blanco.

ABUSO DE LA FIRMA EN BLANCO

Para el caso de abuso de la firma en blanco, los Arts. 402 y 403 prevén dos hipótesis posibles:

1) Que el mandatario hubiere llenado el documento contra la intención del suscriptor. Así lo dispone la segunda parte del Art. 402 del Código Civil.²⁶⁵

2) Que el documento firmado en blanco hubiera sido sustraído y fuere llenado por un tercero.²⁶⁶

²⁶⁵ Para destruir el contenido del documento que fuere llenado contra la intención del signatario, es necesaria la exigencia de la prueba por escrito; no es posible destruirlo por testigos; ello puede admitirse únicamente cuando existiere un principio de prueba por escrito. El principio de seguridad o certeza jurídica requiere la prueba escrita para demostrar que el documento en blanco fue llenado contra la intención del agente, o por medio del principio de pruebas por escrito, de tal manera que pueda ser complementada con los testigos. La última parte de la mencionada disposición legal preceptúa que no podrá afectar a terceros de buena fe, a quienes se ha contratado en virtud de este documento. Aunque posteriormente queda demostrado el abuso de la firma en blanco y fuera anulado el documento.

²⁶⁶ Por tratarse de un hecho delictuoso, indudablemente la ley debe tener otro tratamiento para destruir el contenido del documento firmado en blanco, y en este caso se admitirán todos los medios de prueba. Además, las convenciones hechas por un tercero, aunque sean de buena fe, con el portador del documento, no pueden oponerse al signatario, porque este negocio se funda en un ilícito. La sustracción pudo haberse

NOTAS MARGINALES

El Art. 409 del Código Civil se refiere a las notas marginales. La hipótesis prevista en el artículo 409 se refiere, indudablemente, a las notas que se asientan en un contrato bilateral, que por su naturaleza son redactadas en doble ejemplar; de lo contrario resultaría inexplicable que el documento esté en poder del deudor, en cuyo caso estaríamos ante una remisión de deuda o renuncia del derecho cuando el acreedor haya entregado voluntariamente al deudor del documento.

La segunda parte del artículo, cuando se refiere al documento en poder del acreedor, presenta una hipótesis más factible, en cuyo caso las notas marginales servirán para liberar al deudor y no para crear una obligación adicional.

CARTAS MISIVAS. CONDICIONES GENERALES PARA SU ADMISIÓN COMO MEDIOS DE PRUEBA

Desde que el hombre supo expresar sus ideas por escrito, las cartas son utilizadas como el medio más fácil, práctico y frecuente de comunicación. A través de ella se expresa las ideas, los anhelos, sentimientos y también la voluntad de obligarse jurídicamente.

La carta, según la naturaleza de su contenido, puede ser utilizada como medio idóneo de prueba, especialmente cuando se refiere a los contratos celebrados por correspondencia, muy frecuente en las prácticas comerciales.

realizado del propio signatario o de la persona a quien se haya confiado. En ambos casos admitirán todos los medios de prueba.

La cuestión surge cuando se analiza quiénes pueden presentar la carta, que clase de carta deberá ser exhibida y a quién pertenece la misma.

En principio, se debe analizar cómo una parte entró en posesión de la carta, en razón de que el Art. 36 de la Constitución Nacional garantiza la inviolabilidad de los papeles particulares, correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica. De allí que, si la posesión de la misma fuera por medio ilícito, no podrá ser utilizada como medio de prueba.

Si la carta fuera sustraída, desde luego no podrá utilizarse como medio de prueba alguno, por la razón fundamental de que la prueba no puede originarse en un delito.

CARTAS A TERCEROS. CONSENTIMIENTO DE LOS MISMOS

Un principio reconocido en nuestro Derecho es que las cartas dirigidas a terceros no podrán ser presentadas en juicio fuera de su consentimiento, salvo según lo define el Art. 411 del Código Civil.

CARTAS CONFIDENCIALES

Aubry y Rau —nos dice Bonifacio Ríos Avalos— enseñan que, aun mediando la conformidad del destinatario, la carta misiva debe ser rechazada como medio de prueba, si es confidencial, correspondiendo al Juez establecer el carácter de la carga.

La cuestión radica en definir cuando una misiva es confidencial. Se parte del principio de que una carta abierta no es confidencial.

Se sostiene que son confidenciales aquellas que no crean obligaciones a su cargo, ni derecho a favor del destinatario.

Un artículo proyectado por Bibolini prohíbe el empleo en juicio o por un tercero de las cartas que, por su contenido, deban ser consideradas como confidenciales aun con el asentimiento del destinatario, pero deja la apreciación de esta circunstancia librada al criterio judicial, lo que embebe una contradicción, porque mal podría el Juez apreciar la naturaleza de la carta sin enterarse de su contenido o sin violar el secreto que se trata de proteger. En suma, la legislación relativa a esta materia está en pañales.

Nuestro Código Civil, en su artículo 410, consagra el principio aludido más arriba cuando dispone: *“La carta que por su contenido sea confidencial a criterio del Juez, no podrá ser utilizada por un tercero en juicio, ni con el asentimiento del destinatario, y será rechazada de oficio”*.

Si alguna crítica deberá merecer esta disposición legal, será la misma que formulara el codificador paraguayo, en el sentido de que exista una contradicción, porque el Juez para apreciar deberá enterarse de su contenido y violar el secreto.

LIBROS Y TELEGRAMAS

En principio, los libros de los no comerciantes no los benefician como medio probatorio; al contrario, sus enunciados son pruebas en su contra, conforme lo establece el artículo 413 del Código Civil.

En cuanto a los telegramas, la ley equipara al instrumento privado cuando el original existente en la oficina en que se despachó contuviere la firma del remitente.

Esta presunción legal es “*juris tantum*”, porque se puede destruir mediante prueba en contrario.

DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Ya se conocía en el Derecho Romano una calidad especial de instrumento, donde intervenía el Estado a través de algunos funcionarios fedatarios que daban suficiente fe de la autenticidad de los instrumentos expedidos por ellos o autorizados por los mismos; allí se origina la expresión “*Acta probant se ipsa*”, o “*Instrumentum probat per se*”. Es decir, aquellos instrumentos hacían fe por sí mismos, sin necesidad de recurrir a otros medios de prueba.

Los instrumentos en general guardan una íntima relación con la prueba en el derecho. Es decir, entre el acto (derechos y obligaciones) y el instrumento.

El principio de la seguridad jurídica se defiende mediante la creación por la ley de esta categoría de instrumento, que con la observación de

las formas legales prescriptas por la ley, convierte en indudablemente algunos derechos; de allí que la mayoría de estos actos son formales, pero no solemnes, porque su exigencia es a los efectos de dar certeza a la prueba del derecho.

Y como quiera que la solemnidad de que deben revestirse ciertos actos jurídicos se reducen, en la práctica, a la aplicación de los requisitos legales a cuya observancia se subordina su validez, se ha juzgado legítimo que fuera el mismo Estado el que, en forma soberana y exclusiva, asumiese el supremo ministerio de conferirles autenticidad, y de constituir así la prueba de su existencia.

Las legislaciones de todos los países crean una categoría de instrumentos indubitables, destinados a dar plena fe, y en ellos el Estado tiene intervención en forma directa, como en nuestro país, o en forma indirecta, como en otros.

DEFINICIÓN

Se llaman instrumentos públicos aquellos a los cuales la ley les reconoce autenticidad; es decir, a los que prueba “per se” la verdad de su contenido, sin necesidad de reconocimiento de la firma como los privados. Ordinariamente interviene en su otorgamiento un oficial público; pero éste no es un requisito esencial para todos los instrumentos públicos, y; ya que hay algunos en que no interviene”.²⁶⁷

²⁶⁷ Gásperi, Luis. Derecho de Obligaciones, pag. 444

Son instrumentos públicos “los otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere facultad de autorizarlos”.²⁶⁸

“Instrumentos públicos son todos aquellas que, revestidos de las formalidades legales, han sido autorizados o extendidos por un oficial público, dentro de los límites de sus atribuciones. Estos instrumentos gozan de la presunción de autenticidad y hacen plena fe”.²⁶⁹

ENUMERACIÓN LEGAL

El Código civil Paraguayo, en el Art. 375, enumera los instrumentos públicos de la siguiente manera: “Son instrumentos públicos: a) las escrituras públicas; b) cualquier otro instrumento que autoricen los escribanos o funcionarios públicos, en las condiciones determinadas por las leyes; c) las diligencias y planos de mensura aprobados por la autoridad judicial; d) las actuaciones judiciales practicadas con arreglo a las leyes procesales; e) las letras aceptadas por el Gobierno, o en su nombre y representación por un Banco del Estado; los billetes o cualquier título de créditos emitidos con arreglo a la ley respectiva, y los asientos de los libros de contabilidad de la Administración Pública; f) las inscripciones de la deuda pública; los asientos de los Registros Públicos; y h) las copias o fotocopias autorizadas de los instrumentos públicos y los certificados auténticos de sus constancias fundamentales. Si éstos no coincidieren con el original, prevalecerá este último”.²⁷⁰

²⁶⁸ Borda, Guillermo. Parte General, pág. 399

²⁶⁹ Ríos Avalos, Bonifacio. Obra citada, pág. 203

²⁷⁰ Existe discusión en la doctrina respecto a si esta enumeración es taxativa o enunciativa, principalmente en el Código Civil Argentino; respecto a la tesis restrictiva se pronuncia favorablemente Llambías por ejemplo; y a favor de que la enumeración

CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Para que los instrumentos públicos puedan revestir tal carácter, deben cumplir con algunas condiciones esenciales; estas condiciones nos da el Art. 376 del Código Civil, que se puede sintetizar en los siguientes:

a) Competencia del Oficial Público²⁷¹: La competencia debe ser por razón territorial (*ratione loci*), como también por razón de la materia (*ratione materiae*).²⁷²

b) El cumplimiento de las formalidades legales: El siguiente requisito para la validez de los instrumentos públicos es el cumplimiento de las formalidades legales. Siendo la fe que inspira el acto en una emanación directa e inmediata de las formalidades prescriptas que deben ser observadas al tiempo de la celebración del acto jurídico, su inobservancia traería como consecuencia la invalidez del acto.²⁷³

sea considerada exclusivamente en forma enunciativa, en el derecho argentino se encuentran Belluscio y Zannoni, por ejemplo; en el Código Civil Paraguayo, el inciso b) nos da la respuesta favorable a la tesis amplia, en razón de que pueden existir otros instrumentos no enumerados en el Art. 375, otorgados por los funcionarios dentro de los límites de sus atribuciones que igualmente serán instrumentos públicos. (Bonifacio Ríos Avalos. Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos; pág. 204.

²⁷¹ Los escribanos públicos y los jueces de Paz están facultados a autorizar actos en el asiento donde ejercen sus funciones, es decir, dentro de su jurisdicción territorial.

²⁷² Art. 376, inc. a y b.

²⁷³ En ese sentido, también debemos dejar claro, que la falta en el oficial público de las cualidades necesarias para el desempeño del cargo, o cualquier irregularidad en su nombramiento o recepción del empleo, no afectará la eficacia del acto.

FUERZA PROBATORIA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Cumplido con los de validez exigidos por la ley, el instrumento público preconstituyente la prueba de los hechos y de los actos en él enunciados por el Oficial Público autorizante. Al rodearlo la ley de formalidades estrictas e inviolables, el instrumento público “merece fe inter partes y erga omnes” de los hechos ocurridos y constatadas por el Oficial Público autorizante.

Así lo dispone el art. 383, al preceptuar: *“El instrumento público hará plena mientras no fuere arguido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia”*.

La ley protege como una presunción de autenticidad el acto presentado con la firma y sello del Oficial Público autorizado para el efecto.

Dentro de la fuerza probatoria de los instrumentos en general, los públicos gozan de la máxima fuerza probatoria, hacen plena fe, PROBATIO PROBATISIMA, tanto entre las partes como también respecto a terceros, de todos los hechos realizados por el Oficial Público u ocurridos en su presencia.

Sin embargo, nada impide que aquel que se ve perjudicado por su prueba pueda desvirtuar su aserto mediante el procedimiento que la ley establece, con el ejercicio de la acción civil o criminal para argüir de falsas aquellas aseveraciones.

Se debe apuntar, así mismo, que la aludida disposición introduce una vía incidental para lograr idéntico objetivo, en armonía con la doctrina contemporánea sobre el mismo. El Código Procesal Civil también contempla la posibilidad de argüir de falso un instrumento público por la vía incidental.

De esta manera, los instrumentos públicos hacen plena fe respecto a lo comprobado personalmente por el Oficial Público, de visu et auditu; también respecto a la fecha del acto, la presencia de las partes, identidades de las mismas, la convención realizada en su presencia, pagos, forma de pagos, documentos exigidos, procuraciones, firmas y la presencia de testigos, si lo estuvieren; o las certificaciones de concordancias con los libros o asientos, cuando se tratare de funcionarios investidos de facultades para certificar nacimientos, matrimonios, defunciones o registro de propiedades.

Es necesario distinguir en este punto: a) la celebración de la convención; y b) la sinceridad de la misma.

Lo que el instrumento público prueba es la celebración de la convención, pero no ampara la sinceridad de la misma; por tanto, puede ser impugnado por simulación del acto.

VALOR PROBATORIO DE LAS CLAUSULAS Y ENUNCIACIONES

El Art. 385 dispone: “*Los instrumentos públicos hacen plena fe entre las partes y contra terceros:*

a) en cuanto a la circunstancia de haberse ejecutado el acto;

b) respecto de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y demás declaraciones contenidos en ellos; y

c) acerca de las enunciaciones de hechos directamente relacionados con el acto jurídico que forma el objeto principal”.

El primer inciso de esta disposición legal no ofrece dificultades de comprensión. Pero al analizar el inciso b) volvemos a la necesidad de distinguir entre la existencia de la convención y la sinceridad de la misma; respecto a esta última, la ley lo ampara elevándola a la categoría de la máxima prueba; incluso admite la posibilidad de quedar desnaturalizada entre las partes por medio de un contradocumento, en los negocios simulados, o simplemente ser atacada por simulación de acto cuando afecta interés de tercera persona (simulación de negocio jurídico).

El Prof. De Gásperi trae la explicación dada por Pothier respecto a las convenciones diciendo que “el acto prueba contra un tercero rem ipsam; es decir que la convención en él encerrada se ha celebrado”. (Tomo II, N° 378, pág. 402).

“La regla según la cual el acto auténtico prueba rem ipsam no quiere decir otra cosa sino que la convención de que se trata ha sido celebrada. Este hecho no puede ser puesto en duda por las partes y los terceros. Empero, de aquí no debe seguirse que también prueba todas las enunciaciones contenidas en la convención. Así, observa Pothier que si en un contrato de venta se enuncia que la casa del vendedor tiene un derecho de vista sobre la casa vecina,

*esta enunciación no probará nada contra el propietario de la casa vecina, que no ha sido parte en el acto”.*²⁷⁴

Finalmente, podemos señalar que la fuerza probatoria de la cláusula se refiere simplemente a su celebración, no así a su sinceridad. Puede tener fuerza vinculatoria entre las partes, no así respecto, a terceros, aquellas enunciaciones contenidas en ella.

El inciso c): Para que lo enunciativo haga fe respecto de tercero es necesario que sea hecho directamente relacionado con el acto jurídico que forma el objeto principal perseguido por las partes. No existe duda de que las enunciaciones tienen fuerza probatoria respecto a terceros si se refieren al objeto principal del acto, no así las enunciaciones que guardan una relación remota con el mismo.²⁷⁵

De esta manera, las enunciaciones referentes al objeto principal perseguido por las partes es un negocio jurídico hacen plena fe entre las partes y respecto a terceros. Empero, la fuerza obligatoria será entre las partes y no podrá afectar a terceros; y en cuanto LA AUTENTICIDAD DE ESAS ENUNCIACIONES, no se pone en duda, pero la verdad de las mismas no se podrá garantizar.²⁷⁶

²⁷⁴ De Gásperi, Luis. Tratado de las Obligaciones, Tomo II, N° 738, pág. 403

²⁷⁵ Ejemplo: en un acto de compra-venta, enunciar que la adquisición se ha hecho con dinero ajeno o proveniente de un préstamo de una financiera, etc. Estas enunciaciones, por más que se hayan manifestado ante un Oficial Público, no las convierte en verdaderas.

²⁷⁶ Piñón, por su parte, trae un ejemplo esclarecedor: en una compraventa de un inmueble, la afirmación del vendedor de que las paredes y muros son privativos y no medianeros, no puede constituir para el comprador un título de dominio sobre ellas en perjuicio del verdadero titular, ajeno al negocio jurídico que contiene tal declaración. (Instrumentos Públicos y Escrituras Públicas, pág. 59)

INSTRUMENTOS PÚBLICOS NULOS Y ANULABLES

Al analizar brevemente estos puntos, debemos penetrar, aunque superficialmente, en la teoría general de las nulidades, una de las más oscuras y profundas del Derecho. En primer término debemos distinguir los actos nulos de los actos anulables, distinción que no obedece a un mero capricho doctrinario o legislativo, sino por los efectos completamente diferentes producidos en uno u otro caso. También se puede destacar la notoriedad o no de la causa de la nulidad como fundamento distintivo.

Los actos nulos se caracterizan porque la causa de la nulidad se halla en forma manifiesta en el acto, como por ejemplo: lo regulado en el inc. c) del Art. 377: *“Los que no llenaren las condiciones prescriptas para la validez del instrumento público”*.

En este caso particular no requerirá una investigación judicial para demostrar la falta de cumplimiento con las formalidades legales.

El inc. a) del Art. 377 establece como nulos los instrumentos que *“el oficial público autorizó después de serle comunicada su suspensión, reemplazo o destitución en el cargo, o luego de aceptada su renuncia”*.

Si estas circunstancias constan en el instrumento, no habría duda respecto a la calificación del acto como nulo; sin embargo, si los demás no han tenido conocimiento de aquéllas, y deberían ser objeto de investigación para obtener una declaración judicial de nulidad, su carácter de acto nulo es muy dudoso.

En cuanto al inc. b), resulta más clara que el anterior cuando dispone: *“Aquellos en que el autorizante, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieron interés personal respecto del asunto a que se refiere; pero si los interesados lo fueron sólo por tener parte en sociedades anónimas o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido”*.

No obstante, si estas circunstancias no constan en el instrumento, estaríamos ante un acto anulable, porque se requerirá una investigación judicial respecto a la existencia de ellas.

INSTRUMENTOS PÚBLICOS ANULABLES (ART. 378 C.C.)

a) si el oficial público, las partes o los testigos los hubieren autorizado o suscripto por error, dolo o violencia; y

b) siempre que tuvieren enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en puntos capitales, no salvadas antes de las firmas”. (Art. 378)²⁷⁷

EFECTOS

En los actos nulos, la ley exige a los mismos de toda eficacia jurídica; las consecuencias de la nulidad se retrotraen al momento mismo de la celebración del jurídico.

²⁷⁷ En el primer inciso del Art. 378, es sin duda alguna, un acto anulable por vicios del consentimiento; y el inciso b) da la apariencia de un acto nulo.

En los actos anulables, las consecuencias de la nulidad son posteriores a la declaración judicial de la anulación del instrumento público; mientras tanto tiene vida jurídica hasta el día en que la Sentencia Definitiva, quede firme y ejecutoriada.

En los actos nulos el Juez deberá declarar de oficio; en los actos anulables se requerirá la petición de la parte interesada. Esta es una razón más respecto a la falta de notoriedad de la causa de nulidad en los actos anulables.

INSTRUMENTOS PÚBLICOS NULOS POR DEFECTOS DE FORMA

Si la nulidad del instrumento público es originada en defectos de forma o incompetencia del oficial público, pero tuviere las firmas de las partes, valdrá como instrumento privado²⁷⁸. Es decir, valdrá como convención privada; la sanción legal es destituir al instrumento de su carácter público; esto se da principalmente en los actos formales no solemnes (ad probationem).

DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA FALSEDAD POR EL JUEZ

Muy interesante resulta la disposición del Art. 384 del Código Civil, donde faculta al Juez la declaración de oficio de la falsedad de un instrumento público presentado en juicio, forma y conjunto resultare manifiesto hallarse viciado de falsedad o alteraciones.²⁷⁹

²⁷⁸ Art. 379 C.C.P.

²⁷⁹ Verbigracia: Comparecen unas personas vendedoras de un inmueble, y al final del acto firman otros que no sean los titulares.

Esta facultad que tiene el Juez de declarar de oficio la falsedad puede abreviar cualquier procedimiento engorroso y dilatorio.

TESTIGOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

El Art. 380 establece quienes no pueden ser testigos en los instrumentos públicos. Estos testigos excluidos se refieren más bien a los actos autorizados por los notarios y escribanos públicos, que constituyen un tipo de instrumento público.

Sin embargo, en materia de testigos de conocimiento o presenciales de un hecho, conforme a las leyes procesales de las distintas materias (penal, laboral, civil-comercial), se reconocen numerosas excepciones.

Esta exclusión se limita sólo a los testigos en los instrumentos públicos expedidos por el oficial público fedatario, notarios y escribanos públicos, jueces de Paz, encargados del Registro de Estado Civil de las Personas.

Para los procesos judiciales quedaría en pie la restricción respecto a los interdictos, inhabilitados y al parentesco.

ERROR SOBRE LA CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS

El Art. 381 del Código Civil, establece: “El error sobre la capacidad de los testigos incapaces que hubieren intervenido en los instrumentos públicos, pero que generalmente eran tenidos como capaces, salva la nulidad del acto”.

Debe tratarse, indudablemente, respecto a una capacidad aparente de los testigos, apoyados en actos exteriores, en conductas públicas, apoyados en actos exteriores, en conductas públicas que los han de presumir capaces. (Ejemplo, una persona con trastorno mental, pero que actúa como aquellas completamente normales, etc.)

CONTENIDO DE UN INSTRUMENTO PÚBLICO MODIFICADO POR UN CONTRADOCUMENTO

El contradocumento es normalmente un escrito donde consta una declaración de voluntad real y destinado a mantenerse en reserva. Ocurre normalmente en tu negocio simulado, en donde existe una declaración de voluntad aparente u ostensible en el instrumento público, y otra real mantenida en secreto.

Si el contradocumento se formaliza en instrumento privado, no podrá tener efectos con relación a terceros o sucesores a título singular de las partes.

Si el contradocumento consta en instrumento público, la ley exige que conste en la escritura matriz y en la copia en virtud de la cual hubiera obrado el tercero.²⁸⁰

LAS ESCRITURAS PÚBLICAS

La especie más importante de los instrumentos públicos son las escrituras públicas, autorizadas por los escribanos públicos y, en los

²⁸⁰ Art. 386 C.C.P.

lugares donde no haya escribanos, por los Jueces de Paz; se caracterizan en nuestra legislación por la estricta observancia de los requisitos formales que condicionan su validez.

Los notarios y escribanos públicos son profesionales del Derecho, con títulos otorgados por la Universidad e investidos por el Estado y la ley a dar fe de los actos que autoricen. Son depositarios de la fe pública notarial.

Nuestra legislación limita el número de Registros en función a las necesidades territorio y la población. Participa así del sistema latino de registro limitado o numerado, en donde el Estado adjudica el usufructo del Registro al notario, quien ejerce en calidad de titular, gozando de algunos atributos como la vitalidad e inamovilidad, salvo por causas expresamente establecidas en la ley para la pérdida del usufructo.

Los titulares, a su vez, pueden contar con adscriptos, hasta tres, nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Corte Suprema de Justicia.

REQUISITOS FORMALES PARA SU VALIDEZ

a) Los escribanos deberán recibir personalmente las declaraciones de los interesados y serán responsables de su redacción y de la exactitud de su contenido, aunque fueren escritas por sus dependientes.²⁸¹ Esta disposición ha mejorado respecto a su fuente, el Art. 997 del Código Civil Argentino, donde se establecía que las escrituras públicas “*sólo pueden ser hechas por los escribanos públicos. . .*”; en nuestros días,

²⁸¹ Art. 389 C.C.P.

por el principio de división del trabajo y la necesidad de celeridad, la ley autoriza que sean escritas por sus dependientes. Sin embargo, están obligados a recibir personalmente las declaraciones de voluntad y son responsables por la redacción y por la exactitud del contenido.

b) Deben ser redactadas en el libro de protocolo. Los documentos extraprotocolares no son instrumentos públicos.

c) Deben ser enumeradas, debiendo corresponder a un orden cronológico, de acuerdo a la fecha y al número de página del protocolo.

d) El lugar y fecha del otorgamiento.

e) La comparecencia de las partes, nombres y apellidos, estado civil, mayores de edad, nacionalidad y domicilio. Identificación de los mismos por medio idóneo o por testigos de conocimientos.

f) El objeto y la naturaleza del acto.

g) La mención, en su caso, de que los poderes o documentos habitantes se encuentran en el protocolo del notario que los autoriza.

h) Constancia de haber recibido personalmente la declaración o presenciado las entregas a que se refiere el acto.

i) La transcripción de las procuraciones, si las mismas no constan en su libro de protocolo.

j) La constancia de la lectura del acta a los interesados y testigos, si los hubiere.

k) La firma de las partes, con indicación del impedimento en el caso de la firma a ruego; y

l) La firma del escribano y los testigos, en caso que los hubiere.

Las escrituras públicas no cumplen con estos requisitos formales son nulas y, conforme al principio general, valdrán como instrumentos privados si contienen una convención con la firma de las partes.²⁸²

EL IDIOMA EN LAS ESCRITURAS PÚBLICAS:

a) Idioma oficial²⁸³

Las escrituras públicas deben redactarse en el idioma oficial, conforme el Art. 139 del Código de Organización Judicial; si los comparecientes no supieren hacerlo, por tratarse de extranjeros, porque no es concebible que un nacional no conozca el idioma oficial, deberá procederse a la redacción de la minuta en el idioma de los mismos, que será firmada ante el notario o reconocida la firma ante el mismo.

²⁸² Arts. 389, 392, 393, 394, 396, 379 del Código Procesal Civil y Arts. 118, 119, 137, 138 de la Ley 879 del Código de Organización Judicial.

²⁸³ Debe señalarse que la Constitución Nacional en el año 1992 introdujo una importante innovación en esta materia, al establecer como idioma oficial el castellano y el guaraní, resolviendo al mismo tiempo diferir a la ley su utilización. En efecto, el Art. 140 de la Constitución Nacional, dispone “El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe. Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro”.

b) Minuta en idioma extranjero.

La minuta es el escrito que contiene la declaración de voluntad de los comparecientes, redactada en su propio idioma.

La referida minuta deberá ser vertida en español por un traductor público matriculado y firmada por él en presencia del notario; tanto la minuta como la traducción deben quedar agregadas materialmente al protocolo.

En la hipótesis de que los comparecientes no supieren escribir en su propio idioma, deberán dictar al traductor público al español, que igualmente debe quedar archivada en el protocolo del escribano.²⁸⁴

La ley subsana, por medio de este procedimiento, la falta de conocimiento del idioma oficial de nuestro país, el español, o el guaraní; no se trata de un idioma nacional como utiliza el Código Argentino, en razón del bilingüismo que se practica en nuestro país. También el “guaraní” es idioma legítimamente nacional.

La escritura pública no puede redactarse en idioma extranjero; tampoco podrá autorizarse ante la falta de comprensión de la misma. Porque las partes en un acto público deben conocer perfectamente el alcance de la misma y las consecuencias jurídicas de ello. Por tal circunstancia, la minuta es la solución legal para remediar este obstáculo.

²⁸⁴ Art. 390 del Código Civil.

LOS SORDOMUDOS O MUDOS.

Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito son absolutamente incapaces²⁸⁵; por tanto, cualquier acto deberá realizar por medio de su representante legal.

Pero existen sordomudos que han aprendido a leer y a escribir, mediante técnicas de enseñanzas apropiadas para personas que se encuentran privadas de las facultades de hablar y de oír.

Se sostiene que el saber escribir de estas personas no debe ser simplemente una representación o elaboración mecánica para trazar letras y palabras, sino debe responder a un entendimiento y comprensión de las ideas expresadas por medio de ese escrito.

El Código Civil dispone que cuando cualesquiera de los otorgantes fueren sordomudos o simplemente mudos, que sepan darse a entender por escrito en forma inequívoca, la escritura se hará de acuerdo a una minuta, suscripta ante el notario o, en su defecto, reconocer la misma ante él.

Una vez redactada la escritura, el sordomudo, o mudo simplemente, deberá leer por sí mismo íntegramente la escritura y consignar de puño y letra haber leído y estar conforme con ella. Las minutas siempre deben quedar archivadas.²⁸⁶

²⁸⁵ Art. 37 inc. d) del Código Civil.

²⁸⁶ Art. 391 del Código Civil.

PROTOCOLIZACIÓN DE INSTRUMENTOS

La doctrina notarial, respecto de este tema, tradicionalmente sostiene que la protocolización significa una “transcripción literal, desde el membrete hasta la firma del instrumento, con la finalidad de darle fecha cierta la instrumento.

El Art. 408 del Código Civil, cuando establece los modos de dar fecha cierta a un instrumento privado, en su inciso c) establece: “La de su trascripción en cualquier registro público”.

Esta disposición legal, indudablemente, en enrola en la corriente tradicional; además establece un procedimiento voluntario para la protocolización.

En efecto, la tendencia actual es obviar la trascripción literal en el libro de protocolo, por resultar notoria la necesidad de simplificar la labor notarial.²⁸⁷

²⁸⁷ “Es la inclusión material del instrumento en el protocolo del escribano; la colocación física entre los folios en que está asentada la escritura a que se refiere el documento. Puede ser judicial o voluntaria. Esta supera la antigua distinción entre protocolizar (transcribir íntegramente el documento con orden judicial previa) y protocolar (agregar materialmente al protocolo con fines de conservación y custodia). Se ha resuelto que la protocolización de un documento no lo transforma en instrumento de características especiales; sólo tiene por objeto el resguardo de él. Y por eso, v.gr. aunque el instrumento privado de transferencia de un fondo de comercio no reúna los requisitos de la ley, puede ser protocolizado a los efectos de darle fecha cierta”. (Belluscio –Zannoni. Código Civil Argentino. Buenos Aires, 1979, pág. 78

PROTOCOLIZACIÓN DE ACTOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO.

Cuando se refiere a actos celebrados en el extranjero, relativos a inmuebles situados en la República, el art. 24 del Código Civil establece que “serán válidos siempre que consten en un instrumento público debidamente legalizado y sólo producirán efecto una vez que se los haya protocolizado por orden del Juez competente e inscripto en el Registro Público”.

TITULO TERCERO
EFFECTOS

CAPÍTULO V DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS

Los efectos de los actos jurídicos sólo se producen entre las partes y no pueden afectar a terceros, completamente extraños al acto.

En principio fundamental en materia de los efectos de los actos jurídicos tiene origen en el Derecho Romano, en la expresión: “Res inter alios acta aliis neque potesse neque nocere potes”; según esta regla, sólo las partes podrán APROVECHARSE O PERJUDICARSE de sus efectos y no los demás ajenos al acto.

Resulta obvio que las consecuencias de los actos no pueden alcanzar a otras personas que no sean parte en el acto, es decir los terceros. Esta limitación de las consecuencias de los actos se refiere, pues, a dos aspectos: a) a las partes; y b) al objeto sobre el cual versare el negocio jurídico.

La aplicación de esta regla se encuentra en el Art. 715 del Código Civil, primera parte, al disponer: *“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe”*.

Por otro lado, esta norma constituye un principio general no sólo en los contratos, sino igualmente para todos los actos jurídicos, y con una mejor formulación tendría una ubicación correcta dentro de los hechos y actos jurídicos, o en la parte general.

Sentado el principio de que las convenciones son para las partes reglas equivalentes a la ley misma, igualmente el Código las regula en cuanto a sus efectos en los siguientes términos, Art. 717: *“Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales... Los contratos no pueden oponerse a terceros ni ser invocados por ellos, salvo los casos previstos en la Ley”*.

Esta norma es la consagración del principio de la autonomía de la voluntad, reconocido como regla en nuestro derecho positivo; sin embargo, esta misma regla reconoce limitaciones importantísimas que son: a) El orden público; b) La moral y las buenas costumbres y c) La forma jurídica.

Numerosos son los ejemplos que ilustran estas limitaciones a la autonomía de la voluntad, tales como: el padre no puede ceder la patria potestad sobre sus hijos, ni comprometer los derechos de los menores, ni contratar para la comisión de hechos inmorales o brindar espectáculos que violentan la moral pública, la venta de futura herencia, o realizar un matrimonio fuera de las formalidades legales,

etc.; todos ellos se desprenden de los principios generales, regulados en nuestro Código.²⁸⁸

EXCEPCIONES

Esta regla de la limitación de los efectos de los actos jurídicos reconoce numerosas excepciones en el Derecho y no resulta un principio absoluto; tantas son las excepciones que encontramos donde los terceros ajenos al acto son alcanzados al acto son alcanzados, sea en forma directa o indirecta, por las consecuencias de los actos. Podemos clasificar los grupos en la siguiente forma: a) los sucesores; b) los acreedores y c) los terceros beneficiados.

El primer grupo de personas que son alcanzadas por los efectos de los actos jurídicos lo conforman los sucesores a título universal, por la razón de que las consecuencias de todos los actos jurídicos se extienden activa y pasivamente sobre ellos.

Dispone el artículo 717: *“Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fueren inherentes a la persona, o resultaren lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden oponerse a terceros ni ser invocados por ellos, salvo los casos previstos en la ley”*.

Como regla encontramos que las consecuencias de los contratos alcanzarán igualmente a los sucesores universales, salvo que la

²⁸⁸ Arts. 27, 299, 697, 706, 1896, 1897 y concordantes.

obligación nacida en ellos sea INTUITE PERSONAE; es decir, que sea inherente a la persona, por haberse tenido en cuenta sus cualidades personales, o aquellas en que por expresa disposición de la ley o de una cláusula del contrato no alcanzarán a otro.

A) SUCESORES UNIVERSALES Y SINGULARES

Hemos dicho que los acreedores universales son los que reciben los beneficios y las cargas dejados por el causante; el estudio corresponde al Derecho Hereditario. La ley dispone al respecto en el Art. 2444 lo siguiente: *“La sucesión a título singular es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos. La herencia comprende todos los bienes, así como los derechos y obligaciones del causante que no se hubieren extinguido por su fallecimiento”*.

Se debe puntualizar que los sucesores universales reciben no sólo los derechos personales o creditorios, sino también los derechos reales, y todas las obligaciones de aquel, salvo las personalísimas. Esta transmisión “motis causa” explicaban los romanos mediante la ficción de que los herederos universales continúan la personalidad del causante (Heredis defuncti persona substinet), concepción que tuvo vida hasta el Código de Vélez Sársfield, no así en el Código Civil Paraguayo, que conforme a la tendencia contemporánea se aparta de esta concepción.

Los sucesores a título singular son aquellos que reciben una cosa particular o un derecho de su autor o causante.

Ejemplo: es sucesor particular quien adquiere un inmueble de otra persona. El adquirente sucede en los derechos del vendedor respecto al inmueble adquirido.

Ramón Silva Alonso, nos dice que “El sucesor particular no es un heredero de su autor ni asimilable a sus herederos. Por consiguiente, los acuerdos que haya podido otorgar su autor le son, en principio, indiferentes. El crédito o la deuda quedan unidos a las personas que han celebrado el contrato o que han contraído la obligación, y no pasan a su causa –habiente particular. Así, por ejemplo, el donante puede convenir con el donatario, en un contrato de donación, que éste abone parte o todas su deudas. Sin embargo, el sucesor particular es un bien es, en cierta medida, el heredero de su antecesor. Él le ha sucedido, en un crédito. Este crédito o este derecho le han sido transmitidos en el estado en que se encontraban en el instante de la trasmisión”.²⁸⁹

Finalmente, al sucesor a título singular nada pueden afectar las obligaciones asumidas por su autor, salvo las cargas que pesan sobre el bien particular, respecto al cual le sucede en los derechos.

B) LOS ACREEDORES

Otros grupos de personas que pueden ser alcanzados por los efectos de los actos celebrados por otras personas son los acreedores quirografarios, los cuales tienen como garantía de su crédito el patrimonio del deudor.

²⁸⁹ Silva Alonso, Ramón. Curso de Derecho Civil, pág. 90

La diferencia fundamental existente entre los acreedores quirografarios y los acreedores con garantía real, es que los primeros no tienen una garantía específica de un bien particular; se rigen por el principio de que la totalidad del patrimonio del deudor está afectada como garantía común de todos los créditos. “El patrimonio del deudor es la prenda común de todos los acreedores” y la *pars conditio creditorum*, condición paritaria de todos los acreedores.

Los acreedores privilegiados o con garantía, como los hipotecarios, prendarios, etc., rompen el principio de la igualdad y la condición paritaria de todos los acreedores, y por estar afectado algún bien específico en seguridad de su crédito, poco o nada pueden afectarles los actos realizados por su deudor.

¿En qué medida pueden afectar al acreedor quirografario los actos de su deudor?

La respuesta es muy simple: ellos siguen la suerte del patrimonio del deudor. Si el patrimonio aumenta, crece, se multiplica, por supuesto la garantía igualmente crece. El acreedor podrá sentirse tranquilo por este hecho. Sin embargo, cuando el patrimonio disminuye, se reduce o no se esfuma, la garantía decrecerá o desaparecerá.

Una regla excepcional establecida para la protección del crédito es el caso del fraude del deudor en perjuicio de su o sus acreedores, que se encuentra regulado en los Arts. 311 al 317, denominada acción revocatoria o pauliana, donde abre la vía para revocar los actos fraudulentos.

c) LOS TERCEROS BENEFICIADOS²⁹⁰

Muchos actos celebrados pueden otorgarse en beneficio de terceras personas ajenas al acto. Ejemplo:

a) El seguro de vida, en el cual se designa siempre un beneficio que ha de recibir la indemnización estipulada en caso de producirse el fallecimiento.

b) Una propiedad alquilada y vendida por el propietario; el adquirente deberá respetar la obligación asumida por su antecesor respecto al arrendamiento.

c) Además, muchos contratos pueden celebrarse a favor de terceros, así lo dispone el Código Civil, en numerosas disposiciones, como por ejemplo en los Arts. 732 y 733.

La ley prevé numerosos actos cuyos efectos pueden alcanzar a terceros, principalmente para beneficiarlos, salvo algunos casos como el enunciado en el punto b.

LA REPRESENTACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Poco conocida en el antiguo Derecho la representación, porque en el Derecho Romano no conocía este instituto; lo que se explica por la falta de necesidad de que los hombres otorgaran mandatos para la realización de los negocios jurídicos, en razón de que era perfectamente posible que ellos mismos los realizaran; por esa razón se recurría a

²⁹⁰ Transcripción literal de la obra de Bonifacio Ríos Avalos, obra citada, pág. 232

algunas figuras, como la cesión de crédito y otros, cuando se requería de la representación.

En nuestros días, no siempre los actos jurídicos se pueden llevar a cabo personalmente; la circunstancia de la conveniencia, o la necesidad, o simplemente la comodidad, hace que el hombre contemporáneo recurra a la representación para que un tercero ejecute a su nombre algún negocio jurídico.

El objetivo principal de la representación consiste en que el representado, actuando en nombre y representación de su poderdante, adquiera derechos y contraiga obligaciones para este último.

Mientras actué el representante dentro de los límites de sus facultades legales o convencionales, no podrá ser alcanzado por los efectos de los actos realizados, ni beneficiándolo ni perjudicarlo.

En el Derecho contemporáneo, la representación ha adquirido una trascendencia tal, que para la sociedad constituye una herramienta necesaria para su desenvolvimiento, porque ella facilita los negocios jurídicos; por ejemplo, la representación mediante poder en los tribunales, el poder para administrar bienes, negocios, comercios, etc.

CLASES: A) LEGAL O FORZADA; B) VOLUNTARIA O CONVENCIONAL

La representación puede ser legal o forzosa y voluntaria o convencional. El primer caso se funda en una necesidad de orden público y su origen se encuentra en la ley; en el segundo caso el origen

de la representación se encuentra exclusivamente en la voluntad de las partes.

La representación legal o forzosa afecta a los incapaces en general y es fijada por la ley en cada caso; sin embargo, en la representación voluntaria o convencional se elige de acuerdo al negocio jurídico a realizar.

ACTOS QUE PUEDEN SER OBJETOS DE REPRESENTACIÓN

El principio general que rige en esta materia es que todos los actos pueden ser objeto de representación; principalmente en el derecho patrimonial no reconoce excepciones, salvo las disposiciones de última voluntad (testamento). Pero existen numerosas excepciones en el derecho de familia.

Una de las características fundamentales de la representación es que se da por actos inter vivos.

EXCEPCIONES

El Art. 343 del Código Civil dispone al respecto: “Podrán celebrarse por medio de representantes los actos jurídicos entre vivos. Los que versaren sobre derechos de familia, sólo admiten representación en los casos expresamente autorizados por este Código”.

Los actos que no pueden ser objeto de representación en el derecho de familia son numerosos; por ejemplo: no podrán ser ejercicios por medio de representante la patria potestad, la tutela, curatela, etc.

Empero, en caso de representación voluntaria, estos dos últimos actos son completamente posibles de realizar.

FUNCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS

En doctrina se ha discutido respecto a la sustitución de la voluntad del representado por el representante, circunstancia completamente disipada conforme se otorgue un poder para realizar tal o cual acto específico (poderes especiales), o para la realización de negocios jurídicos con facultades más amplias.

De esta distinción surgen dos funciones: a) la de transmitir la voluntad del representado y suscribir en su nombre; por ejemplo en el poder para contraer matrimonio, donde el representante se limitará a expresar el consentimiento y suscribir el acto en nombre de su representado; b) que le representante aporte al acto una cuota de determinaciones propias en los negocios jurídicos, teniendo facultades de escoger lo más conveniente. Ejemplo: poder para vender una propiedad sin determinación del precio, forma de pago, plazo, etc., y el mandante quedará obligado por aquel acto respecto a las obligaciones asumidas por el representante, aunque esté en desacuerdo.

La consecuencia principal de estos actos es que obligan al representado, siempre que el representante actué dentro de los límites de sus facultades; así mismo, éste adquiere los derechos que nazcan en virtud del acto realizado por su representado.

La norma citada anteriormente, en su última parte, dispone: “Las consecuencias de un acto jurídico serán consideradas respecto a la persona del representante, en lo concerniente a los vicios de su voluntad o al conocimiento que tuvo o debió tener de ciertas circunstancias. Aunque el representado fuera incapaz, valdrá el acto que realice a nombre de su representado”.

El Art. 344 dispone: “Los actos del representante se reputará como celebrados por el representado, siempre que los ejecutare dentro de los límites de sus poderes. Cuando se excediere de ellos, pero los terceros fueren de buena fe, se estimará que obró dentro de sus facultades, obligando a su principal si el acto quedará comprendido dentro de su título habilitante. En caso de duda, se entenderá que procedió por cuenta propia”.

El error del agente acerca de la existencia y alcance de sus facultades, se juzgará de acuerdo con las reglas del mandato”.

Los terceros de buena fe son amparados ante posibles abusos que pudieran existir en el ejercicio de la representación; aunque se excediere de ellos, se considerará que obró dentro de sus facultades, si el acto queda comprendido dentro del título habilitante.²⁹¹

²⁹¹ Verbigracia: Un poder para administrar estaría virtualmente comprendido en él la facultad para arrendamiento, fijación de plazo para el mismo, precio, suscripción de contratos, pago de impuestos, tasas, tributos, efectuar trabajos de conservación y obligarse por los mismos e incluso la de obligarse por gastos útiles, como las mejoras, etc.

RATIFICACIÓN: DEFINICIÓN

La ratificación es el acto por el cual se da validez a otro acto celebrado por un tercero a nombre del ratificante; es un medio para sanear un vicio y se realiza cuando el tercero ha procedido sin poder suficiente o se ha extralimitado en sus facultades.

¿CUÁNTO ES NECESARIO?

El Art. 346 del Código Civil, dispone “Si el representante careciere de poderes, o los hubiere excedido, y el representado, o la autoridad competente en su caso, no ratificare el acto obrado en su nombre, éste no obligará al representado”.

La ley prevé dos situaciones posibles: la primera, la representación voluntaria; y la segunda, la representación legal. En ambos casos, de producirse la actuación sin el poder o existiendo extralimitación de facultades, se requerirá la ratificación, a los efectos de obligar al representado.

EFFECTOS DE LA RATIFICACIÓN

El principal efecto de la ratificación es obligar al representado, y este efecto se retrotrae hasta el día del acto. Porque supone siempre que la misma se realiza con posterioridad al acto viciado.

En todos los casos quedan a salvo los derechos de terceros.²⁹²

²⁹² Art. 347 del Código Civil, dispone: “*La ratificación equivale a la representación. Tiene efecto retroactivo al día del acto, pero quedarán a salvo los derechos de los terceros*”.

TITULO CUARTO
MODALIDADES

CAPÍTULO VI DE LOS EFECTOS ESPECIALES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

DE LAS MODALIDADES. INTRODUCCIÓN

Bajo la denominación de modalidades de los actos jurídicos se regula un conjunto de fenómenos jurídicos, por el cual resta algo a la plenitud de los actos jurídicos, tornándolos insuficientes, o sometiendo sus efectos a algún acontecimiento. Estos fenómenos jurídicos están regulados en el Código Civil, en las figuras denominadas condición, plazo y cargo.²⁹³

²⁹³ Nuestro Código Civil ha venido a corregir el error metodológico de sus fuentes, al regular dentro del capítulo de los Actos Jurídicos en General las modalidades de los mismos (Arts. 318 al 342). Debemos puntualizar que el Código Civil Francés no ha regulado en forma especial los hechos y actos jurídicos; en consecuencia, la modalidad de los mismos debió ser regulada en el capítulo referente a los contratos. Todos los códigos posteriores al de Napoleón, inspirados en esa fuente, siguieron la misma suerte. Luis de Gásperi, en su obra “Derecho a las Obligaciones”, nos dice “El Código Civil Francés, concebido por sus autores como un tratado práctico de derecho, omitió la construcción de la teoría general de los Hechos y Actos Jurídicos. Por aquí viene que toda la materia de las obligaciones se halle en él legislado en el libro de los contratos, acaso porque éstos constituyen la especie más común de los actos jurídicos”.

Fueron los pandectistas alemanes quienes pusieron de relieve que estas modalidades no sólo afectan a las obligaciones de origen contractual, sino a todos los negocios jurídicos.

Ellos la estudiaron, dentro de la teoría general de los Hechos y Actos Jurídicos, como un fenómeno denominado “Autolimitación de la voluntad”; es decir, la restricción de la voluntad en los negocios jurídicos, originada en la voluntad misma.

Freitas incluyó esta materia en la parte de su proyecto que trata de los “Hechos”; sin embargo Vélez Sársfield, inspirándose en el Código francés y apartándose de su modelo brasileño, reguló la materia dentro del título de las obligaciones.

Ese defecto de metodología de los códigos anteriores fue corregido por el Código Civil Paraguayo, al regular la materia dentro del Libro II, Capítulo II, con el Título “De las Modalidades de los Actos Jurídicos” y en forma especial las modalidades en los contratos de compraventas, en los Arts. 766, 768 y 777 y concordantes.

ACTOS QUE PUEDEN SER SOMETIDOS A MODALIDADES

En principio, todos los actos pueden ser sometidos a una de las modalidades, como la condición, el plazo o el cargo; todos los negocios jurídicos se pueden adaptar a estas modalidades; algunos por su naturaleza repugnan esta limitación, principalmente porque en ellos está interesado el orden público como ocurre con el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de filiación, la aceptación o repudio de herencias, etc.

LA CONDICIÓN

Una de las modalidades de los actos jurídicos es la condición, que consiste en la cláusula en virtud de la cual los agentes someten a un acontecimiento futuro e incierto los efectos de dichos actos.

DISTINCIÓN. Nos impone la necesidad de distinguir dos aspectos fundamentales: a) el sometimiento del acto al acontecimiento futuro e incierto; b) el sometimiento a un acontecimiento futuro e incierto de los efectos de los mismos.

El Código Civil, en su artículo 318, dispone: “En los actos jurídicos las partes podrán subordinar a un acontecimiento futuro e incierto la existencia o la resolución de sus efectos”.

Finalmente, se puede afirmar que son los efectos de los actos jurídicos los subordinados al acontecimiento futuro e incierto.

REQUISITOS:

Técnicamente, existe condición cuando se hallan reunidos tres requisitos:

a) Futuridad:

La exigencia que se trate de un acontecimiento futuro se halla estrechamente vinculada con la incertidumbre, porque debe tratarse de un hecho aún no ocurrido y que eventualmente pudiera ocurrir; los

hechos presentes o pasados no representan condición alguna, porque ellos no revisten al carácter de incierto.

Las partes no podrían referirse a ellos sino por error o ignorancia de que los hechos se han producido o se están produciendo en ese momento; este caso representa una incertidumbre subjetiva, porque objetivamente serían completamente ciertos. El dominio de la incertidumbre objetiva debe permanecer en el futuro; los actos que no cumplen con este carácter deben considerarse como puros y simples, porque el hecho del cual se hacían depender ya ha sucedido.

b) Incertidumbre:

La misma representa la idea de que puede ocurrir o no el hecho al que se someten los efectos de los actos jurídicos. Tiene una importancia fundamental, porque si no es incierto el hecho, no existiría condición, sino más bien un término o plazo. Ejemplo: el caso de que los efectos de un acto se someten a la muerte de una persona.

Lo incierto debe referirse a la producción del acontecimiento; por ejemplo, si ocurre un accidente, si viene el Presidente de los E.E. U. U., si cae granizo, etc.

c) Voluntariedad.

La condición debe originarse exclusivamente de las partes; no puede surgir de la ley o de una necesidad jurídica, como por ejemplo: en un contrato de compra –venta se establece que se resolverá si no se paga el precio en dos meses. En este caso sería un pacto comisorio y no una condición.

Se debe observar que el precio es un elemento esencial de la compraventa (Art. 737), que por la naturaleza de dicho acto responde a una necesidad jurídica referirse a ello.

Aunque el Código expresamente no se refiere a este elemento de voluntariedad, la doctrina en forma unánime se refiere al mismo, aunque aparentemente existiría alguna condición legal como la establecida en el siguiente artículo:

“768: La venta sujeta a ensayo o prueba, o a satisfacción del comprador, se presume bajo condición suspensiva de que lo vendido fuere del agrado personal de aquél”.

La venta a satisfacción del comprador es presumida por la ley como realizada bajo condición suspensiva; de allí que muchos hablan de la existencia de una condición suspensiva legal. Sin embargo, se puede advertir que en el caso particular la ley no crea la condición, sino simplemente la presume a raíz de hechos originados en la voluntad de las partes.

CONDICIONES PROHIBIDAS

Como principio general, se hallan prohibidas las condiciones imposibles, ilícitas y contrarias a la moral y a las buenas costumbres; éstas, por una aplicación de que no pueden ser objeto de un acto jurídico los hechos de esta naturaleza, y mucho menos los efectos de los actos se podrán someter a hechos calificados como tales.

Así lo dispone la primera parte del Art. 319: “La condición de un hecho imposible, contrario a la moral o las buenas costumbres, o prohibido por las leyes, deja sin efecto el acto jurídico”.

La imposibilidad puede ser física o jurídica; ejemplo del primero sería la condición de correr en una carretera pedestre a una velocidad mayor de los 100 km por hora y del segundo, la de gravar en hipoteca, una mesa, etc.

La prohibición legal de realizar un hecho trae como calificación la ilicitud de esa conducta; por ejemplo: la omisión de un delito, la prohibición de negociar una futura herencia.²⁹⁴

Lo contrario a la moral y a las buenas costumbres son aquellas conductas o hechos que atentan contra los usos sociales, contra los valores sociales, tomando a la moral como patrimonio de la sociedad; por eso se refiere a una moral donde esté interesado el propio orden público.²⁹⁵

CONDICIONES EXPRESAMENTE PROHIBIDAS POR LA LEY

La ley enumera otras prohibiciones. Fundadas principalmente en la garantía constitucional y en el orden público, estas prohibiciones se encuentran en la segunda parte del Art. 319 que dispone: “Quedan especialmente prohibidas las siguientes condiciones:

²⁹⁴ Art. 697 del Código Civil

²⁹⁵ Ejemplo: la condición de exhibir cuerpos de menores con fines sexuales, etc.

a) habitar siempre en un lugar determinado, o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero;

b) mudar o no mudar de religión;

c) casarse con determinada persona, o con aprobación de un tercero, o en cierto lugar, o en cierto tiempo; pero será válida la de contraer matrimonio; y

d) vivir célibe perpetua o temporalmente, o no casarse con persona determinada, o divorciarse”.

CLASIFICACIÓN

El Código Civil regula únicamente respecto a las condiciones suspensivas y resolutorias. Sin embargo, deben tenerse en cuenta igualmente las condiciones potestativas, casuales y mixtas, positivas y negativas, expresas y tácitas.

CONDICIONES SUSPENSIVAS

Se dice que la relación jurídica se contrajo bajo condición suspensiva cuando el nacimiento del derecho está subordinado a un acontecimiento futuro e incierto. Ejemplo: el contrato de seguro; si ocurre el siniestro, nacerá el derecho a percibir la indemnización y, por otra parte, la obligación de indemnizar.

Si apruebas la materia objeto de este estudio, te donaré un lote completo de libros de los mejores autores de la misma.

CONDICIONES RESOLUTORIAS

Existe condición resolutoria cuando la extinción de un derecho ya adquirido está subordinada a un acontecimiento futuro e incierto.²⁹⁶

En la condición resolutoria no se suspende la existencia de la obligación. Esta existe ya produce todos sus efectos, como si fuera pura y simple: lo que queda en suspenso es la pérdida o extinción de derechos u obligaciones, según se trate.

Se debe puntualizar que esta clasificación es la de mayor trascendencia en la vida del Derecho, por sus efectos y por su gran utilidad en los negocios jurídicos.

LAS CONDICIONES POTESTATIVAS

Cuando su cumplimiento depende del arbitrio del obligado. Según el Código de Vélez, la condición puramente potestativa, es decir cuando depende de la voluntad del obligado, la misma es nula; sin embargo, cuando depende de la potestad del acreedor, es perfectamente válida. Indudablemente, poca aplicación tendría el primer caso, aunque no fuera nula.

²⁹⁶ Ejemplo: Te obsequio un automóvil con la condición de que apruebes esta materia en el periodo ordinario de examen. De reprobarte el examen se perderá el derecho ya adquirido.

LAS CONDICIONES CAUSALES Y MIXTAS

La primera, cuando se trata de un hecho totalmente extraño a la voluntad del hombre; ejemplo: el granizo, el siniestro, etc.; la segunda; cuando su cumplimiento depende en parte de la voluntad de las partes y de factores extraños. Ejemplo: la obtención del primer lugar en un torneo deportivo. Ello depende del esfuerzo humano y también de factores ajenos al mismo.

LAS CONDICIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

La primera consiste en la realización de un hecho y la segunda en la abstención de la misma.

LAS CONDICIONES EXPRESAS O TÁCITAS

La expresa es cuando se halla escrita en el acto, y la tácita la que, aunque no formalizada, se la entiende puesta virtualmente, sea en razón de la naturaleza de la disposición o del contrato, sea por exigirlo así el Derecho. Así que cuando se prometen los frutos de su campo, se sobreentiende la condición si nacieren. Lo mismo ocurre en la venta del inmueble, donde el vendedor se reserva los frutos del año. Esta reserva supone la condición de que nazcan los frutos.

EFFECTOS DE LA CONDICIÓN

Se deben distinguir los efectos producidos una vez cumplida la condición; sus efectos se retrotraen al día de la celebración. En

consecuencia, los actos realizados bajo condición suspensiva serán considerados como otorgados en forma pura y simple, sin condición alguna; en los actos realizados bajo condición resolutoria, cumplida la condición se considera como si el derecho nunca hubiere existido.

LA RETROACTIVIDAD

La cuestión de la retroactividad ha sido objeto y sigue siendo objeto de ardua discusión en doctrina, bien que en nuestro Derecho la cuestión haya sido resuelta por la en el sentido de establecerse el principio.

POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

De la disposición del Art. 322 se puede inferir que nuestra ley sigue el mismo principio al preceptuar: *“Si la relación de derecho fuere subordinada a un condición resolutoria, sus efectos cesan por el cumplimiento de ella. A partir de ese momento se restablece el estado anterior a la celebración del acto.*

Debe restituirse lo que se hubiere recibido en virtud de la obligación”.

Con esta expresión de que se <restablece el estado anterior a la celebración del acto>, se demuestra que los efectos se retrotraen al tiempo de la celebración del acto.

Sin embargo, como excepciones a este principio se tendría cuando:
a) las partes expresamente estipulan lo contrario; b) los terceros de

buena fe en muchas circunstancias; y c) en los contratos de ejecución sucesiva, la retroactividad no tiene efecto.

EFFECTOS ESTANDO PENDIENTE LA CONDICIÓN

Como principio se reconoce que estando pendiente la condición, puede ejercerse todas las medidas conservatorias del derecho que le puede eventualmente corresponder al acreedor.

Así lo dispone el Art. 327, al preceptuar “Pendiente la condición, los interesados podrán usar de todas las medidas conservatorias de los derechos que les corresponderían en el caso de que ella se cumpliera”.

Igualmente, no podrá exigirle el cumplimiento del derecho antes de cumplirse la condición, tanto en la condición suspensiva como en la resolutoria.

Dispone el Art. 323: “Pendiente la condición suspensiva, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación a ella subordinada.

Si por error el deudor hubiere entregado bienes en ejecución de la obligación condicionada, podrá repetirlos.

Si la condición no llegare a cumplirse, se juzgará que el acto no existió”.

EN LOS CONTRATOS DE COMPRA-VENTA. El artículo 776 del Código Civil, dice: “La compraventa condicional tendrá los efectos siguientes, cuando **la condición fuere suspensiva:**

a) mientras pendiere la condición, el vendedor no tiene obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador la de pagar su precio; sólo tendrá derecho para pedir las medidas conservatorias;

b) si antes de cumplirla la condición el vendedor hubiere entregado la cosa vendida al comprador, éste será considerado como administrador de cosa ajena; y

c) si el comprador hubiere pagado el precio, y la condición no se cumpliera, se hará restitución recíproca de la cosa y del precio, compensándose los intereses de éste con los frutos de aquélla, si se los hubiere percibido”.

El artículo siguiente prevé la condición resolutoria en la compraventa con los efectos siguientes:

“a) el vendedor y el comprador quedarán obligados como si no hubiere condición; y

b) si la condición se cumpliera, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas o sus dueños. Los intereses se compensarán con los frutos, como está dispuesto en el artículo anterior”.

En caso de duda, se considerará realizada bajo una condición resolutoria.

DAÑOS Y PERJUICIOS ESTANDO PENDIENTE DE LA CONDICIÓN

Dispone el Artículo 324: “El que tenga un derecho subordinado a una condición suspensiva podrá exigir, en caso de realizarse la condición, daños y perjuicios a la otra parte, si ésta, durante el tiempo intermedio de la suspensión, ha destruido o limitado el derecho pendiente de la condición. En caso de un acto bajo condición resolutoria, tendrá el mismo derecho, en las mismas circunstancias, aquél en cuyo beneficio se restablece la situación jurídica anterior”.

Es decir, subsidiariamente, los interesados disponen de la acción resarcitoria para el caso de destruirse el objeto sobre el cual recae el derecho o disminuir considerablemente ese derecho o valor del mismo, estando pendiente la condición, por cuyo motivo no se puede hacer efectivo el derecho en cuestión una vez cumplida la condición.

NULIDAD DE ACTOS ESTANDO PENDIENTE LA CONDICIÓN

El Artículo 325 dispone: “Si alguien ha dispuesto de un objeto bajo condición suspensiva, todo acto posterior efectuado sobre dicho objeto, pendiente la condición, será ineficaz si la condición se cumpliera, en la medida en que perjudicase el efecto dependiente de ella.

Se equipará a este acto el que se realice, pendiente la condición, por medio de una ejecución forzosa, un embargo, o por el síndico de un concurso.

Lo mismo sucederá, siendo la condición resolutoria, con los actos de disposición realizados por aquel cuyo derecho cese por el cumplimiento de la condición.

La anulación declarada no afectará los derechos de terceros de buena fe”.

El Artículo 326, dice: “Cumplida la condición, quedan subsistentes los actos de administración realizados por el propietario durante el tiempo intermedio”.

La nulidad de los actos realizados, pendiente la condición, no puede alcanzar a terceros de buena fe; es una de las excepciones al principio de retroactividad de los efectos del cumplimiento de la administración realizado por el propietario estando pendiente la condición.

INDIVISIBILIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN

El cumplimiento de la condición es indivisible, no es susceptible de cumplimiento parcial, aunque la prestación fuere divisible.

Belluscio –Zannoni, con gran brillantez nos explica la indivisibilidad del cumplimiento de la obligación, en estos términos “Nada mejor como explicación del texto como lo dicho por Pothier, fuente del artículo: el cumplimiento de las condiciones es indivisible, aun en el caso de que lo hace al objeto de la condición sea alguna cosa divisible. Por ejemplo, que alguien me haya legado una cierta heredad, si yo dada una cierta suma a su heredero; o que por una transacción alguien se hubiese obligado a dejarme una heredad

litigiosa entre él y yo si le daba una cierta suma dentro de un cierto tiempo. Aunque esta condición tiene por objeto una cosa divisible, y aunque no hay nada más divisible en ese sentido; el legado que se me ha hecho bajo condición quedará en suspenso hasta el cumplimiento total de la condición, sin que el cumplimiento parcial pueda dar por parte anulado el legado, ni hacer nacer por parte de la obligación”.²⁹⁷

CUMPLIMIENTO FICTO DE LA CONDICIÓN

El Artículo 321 del Código Civil dispone los casos en que la ley juzgará como cumplida la condición, aunque realmente no se haya producido el cumplimiento; es lo que se denomina cumplimiento ficto de la condición; en los siguientes casos: a) cuando las partes a quienes su cumplimiento aprovecha voluntariamente la renuncien; b) cuando dependiendo del acto voluntario de un tercero, éste se negare al acto, o rehusare su asentimiento.

TIEMPO Y FORMA DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN

La condición debe cumplirse de la manera como se estipuló, expresa la primera parte del Art. 320; es decir, debe cumplirse en el tiempo y en la forma como fue estipulada.

Sin embargo, se debe puntualizar que el cumplimiento de la condición opera de pleno derecho; sus efectos tienen lugar con el mero acaecimiento del suceso, sin necesidad del cumplimiento de formalidad alguna.

²⁹⁷ Obra citada, Tomo II, pág. 764

CAPÍTULO VII DE LAS MODALIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS

EL PLAZO. DEFINICIÓN

El plazo es una de las modalidades de los actos jurídicos, por el cual se difiere en el tiempo los efectos de dichos actos.

En el plazo no está en juego el nacimiento o la extinción de derechos y obligaciones; no se pone en duda la existencia de los mismos, sólo se difiere en él la exigibilidad de aquéllos.

El plazo mantiene una similitud muy estrecha con una obligación pura y simple. Ella existe en el momento en que se produce el acuerdo de voluntades por el consentimiento de las partes y puede ser exigida de inmediato en su ejecución.

En la obligación a plazo, la relación jurídica surge de inmediato con la perfección del acto. He aquí la similitud con la obligación pura y simple, y por lo mismo integra el patrimonio de las personas, ya sea en forma activa o en forma pasiva.

La diferencia fundamental radica en que en la obligación pura y simple se puede exigir de inmediato la ejecución, y en la obligación a plazo se suspende o se retarda la ejecución en el tiempo, hasta el día del vencimiento.

DEFINICIÓN. Antes de entrar a definir el plazo debemos distinguir dos momentos del mismo: a) el momento de la celebración del acto donde comienza a tener vida: es que los romanos llamaban “diez a quo, ex die”, y b) el día en que termina el plazo, o el término, llamado para los romanos “diez ad quem, ad diem”.

En palabras de Luis de Gásperi, “llamase plazo a este espacio acotado de tiempo entre la declaración de voluntad y el instante en que, por voluntad de las partes, la relación de derecho debe empezar a producir sus efectos. Este instante recibe el nombre del término”.²⁹⁸

En los negocios de cumplimiento inmediato, la declaración de la voluntad y los efectos de producirse coinciden; por tanto, no resultan notorios uno y otros aspectos del acto jurídico; ejemplo, en la compraventa, en la permuta, etc.

En los negocios a plazo se distingue perfectamente el momento de la celebración o el instante de la declaración de voluntad donde se constituye una relación jurídica del momento de su ejecución.

²⁹⁸ Obra citada, Derecho de las Obligaciones, pág. 322

EL PLAZO COMO MODALIDAD. DEFINICIÓN

Finalmente se puede decir que el plazo “es una modalidad de los Actos Jurídicos, por la cual se difiere en el tiempo la exigibilidad de un derecho o la resolución del mismo”.

ACTOS QUE PUEDE SOMETERSE AL PLAZO

En principio, todos los actos jurídicos pueden someterse a plazo, principalmente el de orden patrimonial; sin embargo, por excepción, muchos actos no pueden someterse a plazo; todas las excepciones son derivadas del derecho de familia; ejemplo de los actos que no pueden someterse a plazo tenemos al matrimonio, al reconocimiento de filiación, a la aceptación y repudio de herencia, etc.

A FAVOR DE QUIEN SE ESTABLECE EL PLAZO

El problema de a favor de quién se establece el plazo, aparentemente representa un interés más bien teórico. Sin embargo, al analizar mejor aparece su trascendental importancia en los negocios jurídicos.

Si el plazo se hubiera establecido a favor del deudor, éste podría cumplir antes del vencimiento. En las obligaciones de dar sumas de dinero no resulta notoria su importancia, porque el acreedor no tendría inconveniente en recibir la suma adeudada antes del vencimiento.

Pero al tratarse de obligaciones, donde su objeto consiste en una prestación distinta a la de dar sumas de dinero, la cuestión cambia radicalmente.²⁹⁹

Si el plazo se estableciere a favor del acreedor, éste tendría la facultad de exigir antes del vencimiento de la obligación.³⁰⁰

EL PLAZO EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO: A FAVOR DE QUIEN SE ESTABLECE

En el Código Civil se establece que el plazo se presume establecido en favor de todos los interesados, con una excepción: la establecida en los testamentos, donde el plazo funciona a favor del beneficiario.

Dispone el Art. 335: “El plazo en los actos jurídicos se presume establecido a favor de todos los interesados, a no ser que resultare lo contrario del objeto de aquellos o de otras circunstancias. El pago no podrá hacerse antes del término sino de común de acuerdo. En los testamentos el plazo es a favor del beneficiario”.

²⁹⁹ Un ejemplo sería que Esteban está obligado a entregar a la empresa Fenix S.A., el día 12 de diciembre, cinco toneladas de soja. En este ejemplo, la empresa acreedora deberá contratar silos, transporte y contraer compromisos en función a la fecha de la entrega de los granos por el deudor. Sin embargo, si el deudor entregara antes de la fecha, el acreedor podrá legítimamente resistirse a recibirlos, porque es obvio que no tendrá el lugar donde depositarlos.

³⁰⁰ En el Derecho Comparado, prevalece la solución según el cual el plazo funciona a favor del deudor; así, el Código Francés; el alemán, el suizo, el brasileño; el italiano. Sigue el sistema del Código de Vélez, el español y el uruguayo.

La ley deja a salvo el principio de autonomía de la voluntad, donde el acuerdo de las partes puede modificar esta regla; pero, no habiendo convención, se aplicará la misma.

CLASIFICACIÓN

El plazo puede clasificarse en: suspensivo; resolutorio; cierto; incierto; expreso; tácito; legal y judicial.

A) PLAZO SUSPENSIVO Y RESOLUTORIO

La relación jurídica se somete a un plazo suspensivo cuando los efectos de la misma quedan diferidos al tiempo, pudiendo exigirse su cumplimiento una vez finalizado el plazo.³⁰¹

Una relación jurídica se somete a un plazo resolutorio cuando se limitan los efectos de la misma a un término. En el plazo resolutorio el derecho se goza hasta producirse el acontecimiento o término; y una vez producido aquél, el derecho se extingue.

El plazo resolutorio o extintivo es una modalidad utilizada en todas las convenciones, cuyo efecto se limita a un espacio fijado en un futuro; por ejemplo: el contrato de locación, el contrato de sociedad, el préstamo, y en los plazos inciertos tenemos la renta vitalicia.

³⁰¹ Verbigracia: un pagaré de Gs. 100.000.000, sujeto a noventa días de plazo. En este ejemplo no se pone en duda el crédito; sólo se difiere en el tiempo su exigibilidad.

B) PLAZO CIERTO E INCIERTO

El plazo cierto se da cuando se fija con exactitud la fecha de vencimiento, o bien por cuántos días, meses o años.

En el plazo incierto no se conoce cuándo ocurriría el acontecimiento, pero sí debe ocurrir fatalmente. Esta es la diferencia de la condición, donde en ésta puede ocurrir o no el acontecimiento. (Ejemplo: la renta vitalicia)

C) PLAZO EXPRESO O TÁCITO

El plazo expreso consta en el acto mismo y el tácito resulta de la naturaleza de la prestación o se encuentra en forma implícita en el acto.³⁰²

D) PLAZO LEGAL O JUDICIAL

El plazo legal es el determinado por la ley; ejemplo, lo establecido en el Art. 234 del Código Procesal Civil, donde dispone que la demanda deberá contestarse dentro del plazo de diez y ocho días. El plazo judicial es aquel fijado por los jueces dentro de sus facultades; ejemplo, las intimaciones o los emplazamientos hechos a las partes en un juicio.

³⁰² Ejemplo: un contrato de construcción de obra, donde las partes omitiesen el día de entrega de la obra. El silencio de las partes queda suplido por la naturaleza de la obra; se entenderá que será utilizado el tiempo necesario, usando medios ordinarios y comunes para dicha terminación.

CADUCIDAD DEL ACTO.

La caducidad del plazo es el decaimiento anticipado del mismo. Esa expiración del término antes del vencimiento trae como consecuencia la exigibilidad de la obligación.

El decaimiento anticipado puede responder a razones de orden legal o simplemente convencional. La primera está dada por la ley, como en los siguientes casos: a) el deudor sometido a concurso; y b) cuando el deudor hubiera disminuido por actos propios la garantía prometida.

Si las obligaciones fueron solidarias o afianzadas, el plazo no decaerá con relación a los demás codeudores o fiadores; todo ello se desprende del Art. 336 del Código Civil.

Esta regla general respecto a la caducidad del plazo por razones legales establecida en el Código se halla perfectamente contemplada, al regular el pago en el capítulo referente a la extinción de las obligaciones, y son los siguientes casos:

a) Cuando el deudor cayere en insolvencia, o si por ese hecho hubiere disminuido las garantías estipuladas o no se dieren las prometidas;

b) Cuando el deudor hipotecario o prendario hubiere disminuido ostensiblemente su valor.

c) Cuando los bienes afectados a la hipoteca o la prenda fueren vendidos en remate judicial y a requerimiento de otros acreedores.

En todos estos casos el acreedor podrá exigir el pago de la totalidad de la obligación, quedando a salvo los deudores solidarios o fiadores, respecto a quienes no se produce la pérdida del beneficio del plazo.³⁰³

La caducidad del plazo de origen convencional se estipula en los actos, sean contratos, documentos a las órdenes, y es utilizada con mucha frecuencia en los negocios jurídicos.³⁰⁴

Intereses: Surge la interrogante si producida la caducidad del plazo se hará exigible la totalidad de los intereses; los autores coinciden en el siguiente punto: “El acreedor no puede reclamar el pago de todos los intereses, sino el de los vencidos hasta el momento del decaimiento. El deudor no usa de su capital, y mal puede el acreedor reclamar un precio (los intereses) por un uso que no existe”.

Los concursos suspenden el curso de los intereses en los acreedores quirografarios, pero no el de los créditos garantizados con privilegios, prenda, hipoteca, etc.

FIJACIÓN DEL PLAZO EN EL CÓDIGO CIVIL

En el Derecho Romano se distinguía cuando la obligación es CUM VOLUERO; es decir, cuando dependía de la voluntad de cumplir la obligación. En nuestros días se equipararía con la cláusula “cuando quiera”. La solución para este tipo de obligación era la nulidad de la misma.

³⁰³ Arts. 566, 567 del Código Civil.

³⁰⁴ Ejemplo: al adquirir en compra a plazo cualquier artículo o bienes, es de uso corriente en el campo comercial estipular que la “falta de pago de dos cuotas consecutivas traerá aparejada la caducidad del plazo y hará exigible la totalidad de la obligación”.

Sin embargo, con posterioridad, los autores pretendieron encontrarle una solución más equitativa, para no existir un abuso de la tolerancia tenida al deudor; y el código austriaco recogió la siguiente solución: en una obligación meramente personal, intrasmisible a los herederos, el Juez debe fijar un término para su cumplimiento; en una obligación que no sea de carácter personal, se debe aguardar la muerte del deudor para exigir de sus herederos la prestación.

En las cláusulas CUM POTUERIS, cuando pueda o mejore de fortuna, no existía ningún inconveniente, bastaba con probar que el deudor ha mejorado de posibilidades y se encuentra en condiciones de cumplirla.

Debemos considerar estos supuestos: a) cuando la obligación no tiene un plazo expreso o tácito; b) cuando tuviere como plazo la cláusula “cuando pueda o tuviere medios suficientes”; y c) cuando se somete una cláusula cuando quiera.

Respecto del primer supuesto, el Código resuelve que se hará exigible la obligación en forma inmediata.³⁰⁵

Respecto al segundo supuesto, el Juez a instancia de parte fijará el plazo en que debe cumplirse con la obligación.³⁰⁶

El tercer supuesto no se halla previsto en el Código expresamente, pero es nuestra opinión que por el principio de interrelación, interdependencia y reciprocidad de las prestaciones que gobierna el

³⁰⁵ Art. 561 del Código Civil.

³⁰⁶ Art. 562 del Código Civil.

espíritu de nuestro Código, el Juez estará facultado a fijar el plazo para su cumplimiento.

Si una obligación se sometiere a un plazo que depende de la voluntad del acreedor, y si el deudor desea liberarse del mismo, igualmente podrá solicitar al Juez la fijación del plazo.³⁰⁷

FORMA DE COMPUTARSE EL PLAZO

Dispone el Art. 337: “Si el plazo se fijare por meses o por años, se contará el mes de treinta días y el año de trescientos sesenta y cinco días, por el calendario gregoriano”.

¿Desde cuándo se cuentan los plazos?. Dispone el Art. 338 “Los plazos de días se contarán desde el día siguiente al de la celebración del acto.

Si el plazo está señalado por días a contar desde uno determinado, quedará éste excluido del cómputo.

El plazo incluye el día del vencimiento. Si fuere domingo o feriado, el cumplimiento tendrá lugar el primer día siguiente que no lo sea”.

³⁰⁷ Art. 562 del Código Civil.

CONCLUSIÓN DEL PLAZO

Art. 339 “El plazo establecido por meses o por años concluirá al transcurrir el día del último mes que tenga el mismo número que aquel en que comenzó a correr el plazo”.

Art. 340 “Cuando el plazo comenzare a correr desde el último día de un mes más días que aquel en que terminare el plazo, éste vencerá el último día de este mes”.

Domingos y feriados. En primer término los plazos son continuos y completos y terminan en la medianoche del último día, incluyendo domingos y feriados, salvo convención expresa en contrario.³⁰⁸ Sin embargo, se debe puntualizar una excepción en materia procesal: en su mayoría se consideran sólo los días hábiles y no se cuentan los días inhábiles, salvo en algunos juicios como el amparo, por ejemplo.

EFFECTOS DEL PLAZO

Antes del vencimiento del plazo, el acreedor puede ejercer las medidas conservatorias de sus derechos, y después de su vencimiento se torna exigible la obligación.

³⁰⁸ Art. 341 del Código Civil.

EL MODO O CARGO. DEFINICIÓN

Es una obligación accesoria que se impone normalmente a una liberalidad, y cuyo incumplimiento no afecta a la eficacia del derecho, salvo que expresamente se lo imponga como condición.

El modo en el Derecho Romano era un cargo impuesta a una donación, por un valor inferior al bien donado.

DISTINCIÓN ENTRE MODO O CARGO Y LA CONDICIÓN

La principal preocupación de los juristas es establecer una NITIDA distinción entre la condición y el modo o cargo. Todos ellos coinciden en que la condición los efectos del acto se suspenden a un acontecimiento futuro e incierto, y mientras tanto no resulta coercitiva; en el cargo, los efectos no se suspenden y su cumplimiento es coactivo; es decir, su cumplimiento se puede exigir coactivamente.

Ejemplo del cargo IMPUESTO COMO CONDICIÓN sería una donación hecha a la Facultad de Derecho consistente en la suma de Gs. 50.000.000, con el fin de que con las rentas producidas de la aplicación de la suma donada obtuviera todas las publicaciones anuales sobre Derecho Civil; si así no lo hiciera, perderá el derecho.

En este ejemplo, el incumplimiento afectará a la eficacia misma del derecho.

EL CARGO PURO O SIMPLE

En el Código Civil, igualmente, se regula el cargo, con la posibilidad de imponerse como condición; sin embargo, la regla es que al no expresarse la voluntad de imponerse como condición, rige el cargo puro y simple.

Es decir, la regla es el cargo puro y simple. Esta regla nos da el Art. 330 que establece: “Si no hubiera condición resolutoria, la falta del cumplimiento del cargo no hará incurrir en la pérdida de los bienes adquiridos y quedará a salvo a los intereses el derecho de constreñir judicialmente al gravado a cumplir el cargo impuesto”.

EL CARGO IMPUESTO COMO CONDICIÓN

Como se explica precedentemente, el cargo como principio no afecta al derecho mismo; es apenas una obligación accesoria cuyo beneficiario puede exigir su cumplimiento.

Sin embargo, de imponerse como condición, esto deberá expresarse claramente; en caso de duda se considera que tal condición no ha existido.

Así lo dispone el Art. 328: “El cargo impuesto sólo impedirá el efecto del acto jurídico cuando importase una condición suspensiva. En caso de duda se entenderá que tal condición no ha existido”.

Segovia enseña: “Para que los cargos importen una condición resolutoria, es necesaria que el disponente conmine expresamente

la restitución de los bienes adquiridos si el adquirente no cumple los cargos”.³⁰⁹

FIJACIÓN DEL PLAZO EN EL CARGO

El cargo de cumplirse en el plazo establecido en el acto; sin embargo, si no se hubiere fijado un plazo, se debe recurrir al Juez para que prudencialmente fije un plazo determinado, dentro del cual el obligado debe cumplir con esa carga.

El Art. 331 establece: “A falta de plazo determinado, el cargo deberá cumplirse dentro del plazo señalado por el Juez”.

TRANSMISIBILIDAD DEL CARGO

Por ser el cargo una obligación accesoria impuesta al adquirente de un derecho, nada impide que se transmita a los herederos del obligado, salvo que la obligación sea “*intuite personae*”; es decir, que dependa de las cualidades personales del agente, en cuyo caso, producido el fallecimiento del mismo, no podrá cumplirse por sus herederos.³¹⁰

En esta segunda hipótesis, de producirse el fallecimiento antes del cumplimiento del cargo, la adquisición del derecho queda sin efecto alguno, volviendo los bienes al imponente del cargo o a sus herederos.³¹¹

³⁰⁹ Esta es la solución en la mayoría de los Códigos en el Derecho Comparado.

³¹⁰ Ejemplo: una donación con cargo de que el beneficiario levante una obra de escultura.

³¹¹ Art. 332 del Código Civil.

CASOS EN QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CARGO PRODUCE LA PÉRDIDA DEL DERECHO

En primer término tenemos los cargos impuestos con obligaciones, eminentemente personales (*intuite personae*), y se produce el fallecimiento antes del cumplimiento del cargo.

El cargo impuesto como condición resolutoria, no cumpliéndose con el mismo, trae aparejada la pérdida del derecho. Debe señalarse que deberá pedir el beneficiado al Juez su declaración; sin embargo, la condición opera de pleno derecho.

Los terceros de buena fe no serán afectados por los casos de pérdida de derechos; siempre quedan a salvo los terceros que de buena fe negociaron en virtud de un derecho gravado con una condición resolutoria o con un cargo impuesto como condición resolutoria.

LÍMITES DE RESPONSABILIDAD. ¿QUIÉNES PUEDEN DEMANDAR SU CUMPLIMIENTO?

Por tratarse de una obligación accesoria, el límite de la responsabilidad del obligado es hasta el valor de lo recibido en la transmisión del derecho; no podrá ir más allá del mismo y podrá demandar el cumplimiento del cargo el beneficiario o sus herederos.

CARGOS IMPOSIBLES, ILÍCITOS Y CONTRARIOS A LA MORAL Y BUENAS COSTUMBRES

“Si bien el cargo embebe una convención accesoria, siempre que le hecho y la prestación a cargo del gravado haya sido impuesto por el donante o el testador, sea como medio de alcanzar el derecho correlativo o como fin de la obligación principal, su nulidad apareja la nulidad del acto”.

Esta nulidad es por aplicación del principio general que rige en esta materia y se encuentra legislada en los Arts. 319, 297 y concordantes del Código Civil.

En cuanto a la imposibilidad, la misma debe consistir en una imposibilidad objetiva y no relativa al gravado. Por lo demás, debe ser una imposibilidad contemporánea al tiempo de la imposición del cargo.

La imposibilidad sobrevenida no puede afectar al acto; así lo dispone el Art. 333 del Código Civil.

Dicha imposibilidad sobrevenida debe ser sin culpa del adquirente para no afectar al derecho adquirido, porque de serlo por su culpa, debe afectar al derecho que hubiere adquirido con cargo.

TITULO QUINTO
INTERPRETACIÓN Y PRUEBA

CAPÍTULO VIII DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

¿LA INTERPRETACIÓN ES UNA CUESTIÓN DE HECHO O DE DERECHO? DEFINICIÓN

Los actos jurídicos, donde existe coincidencia de interpretación por las partes respecto a su contenido y alcance, no acarrearían ninguna dificultad. Sin embargo, cuando sus cláusulas son oscuras, insuficiencia, dudosas, ambiguas, surge la necesidad de realizar la tarea de interpretación del acto.

Esta interpretación de los actos jurídicos tiene una relación muy estrecha con la teoría de la voluntad y la teoría de la declaración. Quienes defienden férreamente la teoría de la declaración sostienen que en caso de discordancia entre lo declarado y la intención del agente, debe prevalecer el primero, en razón de que la ley juzga la conducta exterior del agente; en consecuencia, no cabría la investigación de la intención real del agente.

Los canonistas habían advertido la dificultad de penetrar en el estado de ánimo y decían: “Ecclesia non iudicat de internis”;³¹² es decir, lo que el Juez debe interpretar es la declaración, tomada ésta en su conjunto, que autorice a creer lo que ha querido.

LA PREGUNTA OBLIGADA ¿ES UNA CUESTIÓN DE HECHO O DE DERECHO?

Por otro lado, si el Juez debe investigar la intención real del agente, la tarea de la interpretación sería una cuestión de hecho, que debería someterse a prueba. Por el contrario, si se procediera a interpretar sólo el conjunto de sus declaraciones; sería una cuestión de derecho, sin necesidad de someterse a prueba; esta distinción adquiere mayor importancia en aquellos países que cuentan con el recurso de casación, reservado para cuestiones de interpretación y con el fin de uniformar la jurisprudencia.

No obstante todo lo dicho anteriormente, en procura de restarle mérito al rol de la intención en la vida del Derecho, ella desempeña una función importante en la formación de los actos jurídicos y en la constitución de las obligaciones que de ellos nacen.

Es una realidad que existe dificultad para que las partes puedan traducir fielmente su común intención, de tal manera a eliminarse toda duda de la misma. Puede ocurrir con frecuencia, por imprudencia, y sin haberlo deseado, que se cae en oscuridades del lenguaje, de contradicción o ambigüedades en la redacción de los instrumentos declarativos de la voluntad.

³¹² La iglesia no juzga de los actos internos.

En rigor, la voluntad de las partes encuentra serios obstáculos para traducirse en expresiones matemáticas exactas.

Se debe señalar que la interpretación es una cuestión de derecho y no de hecho.

PAUTAS DE INTERPRETACIÓN. REGLAS GENERALES

Podemos considerar como reglas en materia de interpretación de los actos jurídicos las siguientes disposiciones:

LA CALIFICACIÓN ERRÓNEA DEL ACTO

a) Primera Regla General: Así el Art. 300 del Código Civil dispone “La calificación jurídica errónea que del acto hagan las partes no perjudica su eficacia, que se juzgará según el contenido real del mismo. cuando hubiese en un instrumento palabras que no armonicen con la intención reflejada en el acto, prevalecerá ésta”.

La referida disposición legal marca una pauta muy importante de interpretación: a) respecto a la calificación errónea; y b) respecto a la intención de las partes. En ambos casos, la ley pretende juzgar al acto de acuerdo al propósito de las partes y no encadenarlas de acuerdo a la expresión literal de las cláusulas, en la formación de la relación jurídica.

EFFECTO DECLARADO ENTRE LAS PARTES Y EL VIRTUALMENTE COMPRENDIDAS

b) Segunda Regla General: Está dada por el Art. 301 del Código Civil que preceptúa: “Los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la Ley”.

CONVENCIONES CONTRACTUALES: LEY PARA LAS PARTES

c) Tercera Regla General: Es obvio que el Código, al regular en el capítulo VI, del Libro III, los efectos del contrato y su extinción, ha sentado igualmente una regla de carácter general en materia de interpretación de los contratos en su Art. 715, donde en primer término consagra a las reglas formadas en los contratos como leyes para las partes; en segundo lugar, que deben ser cumplidas de buena fe, y en tercer lugar, que ellas obligan a lo que esté expresado y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

La referida norma jurídica estatuye lo siguiente “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas”. Esta norma jurídica otorga la fuerza vincular a la voluntad autónoma.

REGLAS ESPECIALES

A) PRIMERA REGLA

- LA INTENCIÓN COMÚN DE LAS PARTES

Hemos afirmado precedentemente que estas reglas deben regularse en la parte general o, en su defecto, dentro de los actos jurídicos.

Esta regla viene a poner el sello definitivo de la importancia de la misma en el Derecho; constituye una réplica muy dura a la teoría de la declaración aparentemente contenida en el Art. 279 del Código Civil; en esta regla cobra mayor actualidad la expresión del Dr. Ramón Silva Alonso: “En Derecho no existe solución químicamente pura...”; en el Derecho son importantes la intención y la declaración.

Esta regla está contenida en el Art. 708 del Código Civil cuando dispone: “Al interpretar el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras.

Para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar su comportamiento total, aun posterior a la conclusión del contrato”.

Esta regla se inspira en un fragmento de Papiniano: “In conventionibus contrahentium voluntaten potius quam verba spectari placuit”.

B) SEGUNDA REGLA

- CONTEXTO GENERAL

En cuanto al contexto general, dispone al respecto el Art. 709 del Código Civil, que “Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del contexto general.

Las cláusulas del acto no pueden interpretarse aisladamente, prevaleciéndose de las mismas para atribuirle el efecto que evidentemente no condice con el contexto general de la declaración, ni con la voluntad, equivocadamente manifestada en ella.

C) TERCERA REGLA

- EL OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del contrato está dado por el Art. 710 cuando dispone: “Por generales que fueren las expresiones usadas en el contrato, éste no comprende sino los objetos sobre los que las partes se han propuesto contratar”.

Esta es una restricción de las facultades interpretativas sólo a los objetos en que las partes se han propuesto contratar, a los efectos de evitar su ampliación indebida en cuanto a la esfera de aplicación de un acto.

D) CUARTA REGLA

- UN CASO COMO EJEMPLO NO EXCLUYE A LOS DEMÁS

Un caso como ejemplo no excluye a los demás. Está dada por el Art. 711 del Código Civil, al expresar: “Cuando en un contrato se hubiere hecho de referencia a un caso con el fin de explicar un pacto, no se presumirán excluidos los casos no expresados, a los que, de acuerdo con la razón, puede extenderse dicho pacto”.

E) QUINTA REGLA

- EN CASO DE DUDA, LA VALIDEZ DEL CONTRATO

Entre la nulidad y la validez del contrato en caso de duda debe interpretarse por la validez.

Se refiere a un caso de duda; debe interpretarse a favor de la validez y no de la nulidad del acto; interpretándose en el sentido que más convenga a la naturaleza del acto.

Dispone el Art. 712: “Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, de uno de los cuales resultaría la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Si ambos dieran igualmente validez del acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos y a las reglas de la equidad”.

La doctrina enseña que debe rechazarse la interpretación que produciría la nulidad del acto, con mayor razón cuando de otras cláusulas surgiera la validez del mismo.

El sentido más favorable a la naturaleza del acto. Ejemplo: en un contrato de alquiler por el término de un año donde se fija una suma de Gs. 200.000 (equivalente a un mes). Debe entenderse, indudablemente, conforme a la naturaleza del acto, que la suma se refiere a cuotas mensuales.

F) SEXTA REGLA

- CLÁUSULAS FORMULARIOS, A FAVOR DEL PROPONENTE

Las cláusulas insertas en formularios, en caso de duda, se deben interpretar a favor del otro.

Dispone el Art. 713: “Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro”.

Se dan principalmente en los contratos de adhesión, donde en cualquiera de los casos de duda debe interpretarse a favor del otro. El Código Civil aún va más allá, porque autoriza la dispensa del cumplimiento de la obligación o la modificación por el juez en los contratos leoninos, está previsto en el Art. 691.

G) SÉPTIMA REGLA

- EL FAVOR DEBITORIS Y LA BUENA FE

La última regla de interpretación establece el Art. 714 del Código Civil.

- SI EL CONTRATO ES GRATUITO: ARMONIZA EQUITATIVA.

- SI ES ONEROSO Y BUENA FE:

LA BUENA FE. CONCEPTO

Esta buena fe significa que el hombre debe creer y confiar que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinariamente ha producido en casos iguales.

La buena fe es el deber de lealtad que preside los negocios jurídicos; es considerada la regla de oro de la interpretación

CAPÍTULO IX DE LA PRUEBA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

PRUEBA DE LOS ACTOS JURÍDICOS. CONCEPTO

Puede definirse a la prueba como “la demostración legal de la veracidad de un hecho”; evidentemente que no se trata de cualquier forma de demostración; ella debe hacerse conforme a la ley. Por la misma razón se regulan los medios de pruebas admitidos en la legislación.

La prueba en el derecho adquiere singular importancia, porque en cierto momento el derecho mismo se confunde con la prueba; de allí su estudio en esta parte del Derecho Civil y con mayor profundidad en el Derecho Procesal Civil. En cuanto a la teoría general de las pruebas en el derecho, ésta importa un estudio constante, mediante el cual las legislaciones van admitiendo nuevos medios probatorios en el afán de que la justicia cuente con mayores instrumentos de investigación.

LA CARGA DE LA PRUEBA

Siempre fue objeto de análisis y estudios muy profundos la carga de la prueba. Los romanos designaban a este problema como el “onus probandi”, estableciendo algunos principios que aún rigen en nuestro derecho, aunque resulte obviamente en nuestros días insuficientes para explicar la complejidad del problema.

En efecto, el principio es: “Actoris incumbit onus probandi”; “actore non probando reus absolvitur”. Esto nos señala que aquel que afirma algo, debe probar; es decir que el actor incumbe la carga de la prueba; al demandado le basta negar los cargos, y no demostrando lo afirmado por el actor, el Juez debe desestimar la pretensión del mismo.

En el Derecho actual, aquel que tiene una obligación legal que cumplir, es quien debe demostrar el cumplimiento de la misma; este principio se conoce como la inversión de la carga de la prueba.

¿QUÉ ES PRUEBA?

Lo que se prueba es el hecho y en ningún caso se prueba el derecho; éste basta con ser invocado sí así lo desean las partes; sin embargo, no es requisito esencial la invocación en forma expresas, porque rige el principio *iura novit curia*; la presunción de que el Juez conoce el derecho.

¿HECHOS QUE NECESITAN SER PROBADOS?

Falta completar

LEY EXTRANJERA. APLICACIÓN OFICIOSA. LIMITACIONES

La Ley 879 en primer término y con posterioridad el Código Civil traen una innovación extraordinariamente importante para resolver los conflictos de leyes, otorgando facultad de aplicación oficiosa de la legislación extranjera, sin perjuicio de que las partes pueden alegar y probar tanto su existencia como su contenido. Esta aplicación sólo tiene algunas limitaciones que son: a) las instituciones políticas; b) las leyes de orden público; c) la moral y las buenas costumbres; y d) cuando las normas del Código Civil, sean más favorables a la validez del acto.

En efecto, el Art. 22 del Código Civil dispone: “Los jueces y tribunales aplicarán, de oficio, las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicio de que las partes pueden alegar y probar la existencia y el contenido de ellas. No se aplicarán las leyes extranjeras cuando las normas de este Código sean más favorables a la validez de los actos”.

APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. SISTEMAS

El Juez debe apreciar las pruebas en la Sentencia Definitiva. Ahora bien ¿con qué criterio debe apreciar el Juez las pruebas rendidas en el

juicio?. Son tres los sistemas que tratan de establecer la apreciación de las pruebas:

Sistema de las Pruebas Legales: según este sistema, las pruebas tienen un valor único, inalterable, que le otorga la propia ley, e independientemente de la apreciación judicial.

Sistema de las Libres Convicciones: según este sistema, el Juez no está atado a ninguna prueba para dictar su fallo, sino libremente debe seguir su propia convicción, su criterio, aunque ello esté contra los demás elementos probatorios. Es el sistema seguido por los ingleses.

Sistema de la Sana Crítica: este sistema es una concepción intermedia entre los dos anteriores; se considera un sistema híbrido, donde el Magistrado no puede apartarse de las pruebas rendidas en el juicio; sin embargo, puede apreciarlas según su sano criterio.

MEDIOS DE PRUEBAS

Los medios de pruebas son legislados por nuestro derecho positivo y según los cuales puede producirse la consecuencia de demostrar con certidumbre el hecho. Estos medios de pruebas son las siguientes:

a) Confesoria³¹³;

³¹³ La confesión es el reconocimiento de un hecho realizado por una persona, que puede producir las consecuencias jurídicas a su cargo. La misma puede ser de carácter judicial y extrajudicial; la primera es la realizada con una formalidad legal establecida en el Código Procesal Civil con el propósito de arrancar de una de las partes una confesión en el juicio; se denomina absolución de posiciones a las preguntas formuladas

- b) La instrumental³¹⁴;
- c) La testimonial³¹⁵;
- d) La pericial³¹⁶;
- e) La inspección judicial³¹⁷;
- f) Las presunciones³¹⁸;

con carácter afirmativo, que se llaman posiciones. La confesión extrajudicial es la realizada fuera del juicio, normalmente ante un Notario Público.

³¹⁴ La prueba instrumental, es la llamada prueba preconstituida, en razón de que los instrumentos se constituyen como medios probatorios muy anteriores a cualquier litigio. Los romanos denominaban Instrumentum a todo escrito otorgado por las partes donde consten derechos y obligaciones; la etimología del término da la idea de instruir, informar, dar a conocer.

³¹⁵ La prueba testimonial, es la emanada por terceros sin interés alguno en un juicio. La prueba testimonial es una prueba circunstancial, porque los terceros atestiguarán respecto a los hechos acaecidos y que hayan caído bajo su percepción, presenciado, visto u oído. Allí radica la diferencia con la prueba preconstituida, porque los terceros se los llama en el juicio a fin de demostrar un hecho determinado.

³¹⁶ La prueba pericial, propiamente, dicen algunos autores, no se trata de un medio de prueba más, sino un medio para obtener prueba, ya que la prueba en sí está constituida por el hecho mismo, y no por el dictamen pericial. La fuerza probatoria de la pericia debe ser apreciada por el Juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, principios científicos en que se funden, la conformidad o disconformidad de sus opiniones y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece. Ejemplo: juicio de insanía.

³¹⁷ La inspección judicial, para que el propio Magistrado pueda constatar de “visu et auditu” algún hecho determinado; se realiza en juicio conforme a las leyes procesales.

³¹⁸ Las presunciones, cuando por alguna razón no se puede obtener la prueba directa, funcionan en primer término los indicios, que son rastros, huellas o principios de prueba, y la presunción es la conclusión que se obtiene de todos los indicios. El valor de las presunciones dependen de las circunstancias; en todos los casos deben ser precisas, graves y concordantes respecto de los hechos en que ellas se funden. Las presunciones pueden ser legales y judiciales.

- g) Las reproducciones y exámenes³¹⁹;
- h) La prueba por informes³²⁰.

ILICITUD DE LAS PRUEBAS

No constituye un problema nuevo el de la ilicitud de las pruebas. Juristas de todos los tiempos han ocupado su atención respecto a la teoría de la ilicitud de las pruebas.

Debe distinguirse, pues, la ilicitud propiamente del medio de prueba y la obtención irregular o ilícita de la prueba y por último la agregación irregular de la misma.

En el primer caso estamos ante un medio probatorio no admitido por la ley, porque el orden jurídico lo desaprueba; por ejemplo la prueba por hipnosis o cualquier otro medio que pudiera afectar la voluntad de las personas.

En la obtención irregular o ilícita de los medios de prueba, igualmente afecta a la personalidad de quien posteriormente se verá comprometido por las probanzas; por ejemplo, la obtención por medio clandestino, subrepticia de la prueba o de la evidencia; en este caso se afecta el derecho a la privacidad como garantía constitucional.

³¹⁹ Las reproducciones y exámenes, el Código Procesal Civil ha incorporado la prueba mediante las reproducciones de planos, calcos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, de objetos, documentos, lugares y sonidos; para ellos se requiere el consentimiento de las partes. (Art. 364 del C.P.P.)

³²⁰ La prueba de informes, el Juez, sea de oficio o a petición de parte, puede solicitar informes de las instituciones públicas, entidades privadas, entes autárquicos, etc., respecto a cuestiones relacionadas con sus actividades o registradas en sus archivos.

En las mismas condiciones se hallan aquellas pruebas obtenidas por medios violentos o coactivos donde se afecta la libertad personal del agente para la obtención. Y, por último, la agregación irregular se refiere a la falta de respeto al principio de contradicción y control de las partes.

TITULO SEXTO
VICIOS

CAPÍTULO X DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS

CONCEPTO DE VICIO. ENUMERACIÓN DE LOS VICIOS

Bajo la denominación de vicios de los actos jurídicos estudiamos un conjunto de figuras jurídicas, algunas de las cuales en puridad, constituyen vicios de la voluntad, como el error, dolo, violencia y vicios en los actos jurídicos, como la simulación, la lesión y el fraude pauliano, que afectan a la buena fe. No son propiamente vicios de la voluntad; sin embargo, el orden jurídico, al proteger la buena fe, destituye de efectos jurídicos a aquellos actos que atentan contra la misma.

Se debe advertir que algunos autores consideran a la lesión como vicio de la voluntad. Empero, un mejor estudio de las disposiciones legales de nuestro Código (Art. 278) nos lleva a una conclusión distinta. Al contrario, la protección dada por el Art. 671, al regular la lesión, se refiere a dos aspectos fundamentales: a) a la equidad que debe existir en las relaciones sinalagmáticas; y b) a la buena fe que debe presidir

los negocios jurídicos. Sin embargo, desde el punto de vista funcional constituye grado de ineficacia de los actos jurídicos.

Distintas denominaciones se atribuyen a estas figuras, como “vicios del consentimiento”, “vicios de la voluntad” (De Gásperi); “Vicio de declaración de voluntad” (Código Civil Alemán); “Defecto de los Actos Jurídicos” (Código Civil Brasileño).

Lo que de común presentan las legislaciones es que de estas circunstancias resulta la ineficacia de los actos jurídicos.

El Código Civil sigue la doctrina tradicional, y en el Art. 278 última parte dispone: “Se tendrán como cumplidos sin intención, los viciados por error o dolo; y sin libertad, cuando mediase fuerza o temor”.

Las tres primeras circunstancias: error, dolo y violencia, indudablemente, podemos calificar como vicios de la voluntad.

El fraude, la simulación y la lesión comprenderían los denominados “defectos de los actos jurídicos”; el primero supone un engaño a terceros; el segundo, una discordancia intencional entre la declaración y la voluntad real del agente; el tercero, el aprovechamiento de las condiciones de inferioridad subjetiva de una de las partes para obtener una ventaja injustificada.

EL ERROR COMO VICIO DE LOS ACTOS JURÍDICOS

El error es la falsa noción que tiene el agente de una cosa; es un concepto equivocado para llegar también a una conclusión falsa.

La ignorancia es la ausencia de toda noción; sin embargo, en cierto momento, aunque sean completamente distintos, ambos se confunden, porque el error de derecho equivaldría a la ignorancia de la ley; es decir, podría conducirnos a idénticos resultados.

El error así concebido, al suplantar la verdad por lo falso, o lo falso por lo que es verdadero, hace suponer al sujeto una cosa que no es tal como la cree existir, viniendo así a falsear o a suprimir su intención, de tal suerte que la voluntad declarada no sea la verdadera voluntad del declarante.

Numerosos juristas sostienen que la teoría del error es carente de utilidad práctica en la legislación, e incluso no tiene fundamento real o fáctico “esta teoría es, a nuestro juicio, falsa”.

PRIMERA CLASIFICACIÓN: EL ERROR DE DERECHO

No es excusable el error del derecho, por distintas razones; en primer término existe la presunción de que todos los ciudadanos conocen la ley, en razón de la obligatoriedad de la misma; además, la elaboración, promulgación y publicación de la ley cuenta con un proceso previo que ofrece oportunidad para que todos los ciudadanos conozcan sus disposiciones.

Por otro lado, un principio de seguridad jurídica está interesado en que las leyes no sean burladas, so pretexto de ignorancia o error de derecho.

El Artículo 8 del Código Civil dispone: “La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, salvo que la excepción esté prevista por la ley”.

La regla general establecida por esta norma consiste en que no se podrá oponer la ignorancia de la ley para sustraerse de su obligatoriedad, salvo que las excepciones estén expresamente previstas.

El Art. 285 del Código Civil, igualmente dispone: “La ignorancia de las leyes o el error de derecho no impedirá el efecto de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los ilícitos”.

INEXCUSABILIDAD DE CUMPLIR DEBERES LEGALES

El error de derecho es inexcusable, conforme lo establece esta disposición legal; aparentemente cierra las puertas definitivamente a la excusabilidad del error de derecho; sin embargo, existen importantes excepciones en el Código en los siguientes casos:

a) El que creyéndose deudor por error de hecho y de derecho ha efectuado un pago, tiene el derecho a la repetición de lo pagado.³²¹

b) Los actos ejercitados por el poseedor de buena fe. Dispone al respecto el Art. 1918 “El poseedor será de buena fe cuando el poder que ejerza naciere de un título y por error de hecho o de derecho estuviere persuadido de su legitimidad”.

³²¹ Dispone el Art. 1821 del Código Civil “El que por error excusable paga una deuda ajena creyéndola propia, puede repetir lo pagado siempre que el acreedor no se haya despojado de buen fe del título o de las garantías del crédito. Cuando la repetición no es admitida, el que pagó se subroga en los derechos del acreedor”.

c) Los herederos aparentes, creyéndose herederos, realizan actos. Conforme lo dispone la ley, ese error de derecho es excusable.³²²

EL ERROR DE HECHO

El error de hecho recae sobre algunas circunstancias de hecho, pero es considerado esencialmente necesario en el acto jurídico. No cualquier error puede considerarse suficiente para la anulación del acto por ese vicio; debe ser un error esencial; de allí la necesidad de distinguir entre éste y el error de cualidades accidentales; en este último caso no será suficiente para motivar la anulación del acto.

a) El error esencial: es aquel que recae sobre un elemento del contrato que se ha tenido especialmente en mira al celebrarlo, o sobre algún elemento considerado esencial para producir la declaración de voluntad errónea y que resulta capaz de provocar la invalidez del acto.

b) El error accidental: es aquel que recae sobre circunstancias secundarias o totalmente accidentales del acto; esta clase de error no suprime la voluntad y, en consecuencia, no puede producir la nulidad del acto.

³²² Dispone el Art. 2508: “Serán válidos los actos del heredero aparente en los casos previstos en el artículo anterior. Los serán también los de simple administración y los pagos de las deudas y cargas efectivas de la masa, aunque no existiere declaratoria”.

ERROR ESENCIAL: CASOS ADMITIDOS POR EL CÓDIGO

El Código Civil en su Art. 286 dispone: “No será válida la declaración de voluntad cuando el error recayere sobre algunos de los puntos siguientes:

a) La naturaleza del Acto:

El error sobre la naturaleza del acto anula su contenido.³²³

En numerosos contratos existen semejanzas que pueden inducir fácilmente a caer en un error In Negotio, que pueda conducir a verdaderas injusticias si se mantuviera en pie al acto.³²⁴

b) La persona con quien se formó la relación jurídica, o a la cual ella se refiere.

El error respecto a la persona ha sido en el Código Civil Argentino objeto de profundas discrepancias; así sostienen que no cualquier error respecto a la persona puede acarrear la nulidad del acto; sólo deben ser los casos en que la consideración a la persona haya sido causa principal del acto jurídico. Ejemplo: el matrimonio, donde la persona que forma

³²³ Ejemplo: una persona entrega un objeto en préstamo y la otra la toma creyéndola una donación; en este caso existe un error en el negocio jurídico, donde las partes han deseado celebrar un acto diferente.

³²⁴ Ejemplo: un contrato de sociedad comercial, celebrado creyendo de que es un contrato de sociedad civil, en cuyo caso los efectos jurídicos son distintos en uno y otro tipo de contrato, por lo que existiría razón suficiente para anularlo.

el acto constituye la esencia del mismo. Igualmente ocurre en los negocios donde nacen obligaciones de hacer INTUITE PERSONAE.³²⁵

El Profesor De Gásperi enseña que el error sobre la persona supone el concurso de dos requisitos: 1) que recaiga sobre un elemento objetivo residente en el otro contratante; y 2) que ese elemento objetivo esté complementado por un elemento subjetivo consistente en una relación de causalidad que une al primer elemento con la determinación adoptada.

El elemento objetivo puede referirse: a) a su identidad física; y b) a la calidad que se le atribuye erróneamente. Suponiendo el error sobre su identidad física, sería una sustitución fraudulenta de una persona por otra; en cuanto a la calidad que se le atribuya erróneamente, sería relativo a su estado civil o las relaciones de familia, etc.

Se debe puntualizar que también puede darse el error en actos a título gratuito como oneroso; en el primero, cuando la liberalidad se realiza en consideración a la persona; y en el segundo, cuando las consideraciones personales son motivo determinante, sea por su talento, conocimiento, profesión.³²⁶

³²⁵ Ejemplo: si se contrataran los servicios de un gran artista, pintor, escultor, cantante, etc.

³²⁶ Ejemplo: servicios de un médico, abogado, arquitecto, etc.

c) La causa principal del acto, o la cualidad que verosímilmente se tuvo en mira como esencial, según la práctica de los negocios.

Esta es la razón sin la cual no se hubiese realizado el acto jurídico; esta primera expresión importa consideraciones de orden subjetivo que han determinado a la parte a contratar; es el elemento intencional, causal y final de la voluntad, preponderante siempre sobre el elemento material, objetivo, sustancial de la cosa sobre la que recae el consentimiento.

La cualidad que verosímilmente se tuvo en mira como esencial es aquella cualidad que, según la apreciación objetiva de las partes, se tuvo en mira para la realización de un acto jurídico; esto importa evidentemente un elemento objetivo, que debe ser apreciado conforme a las prácticas de los negocios.

d) El objeto del acto

Esta disposición permite la anulación del acto, si los errores han recaído sobre la especie, cantidad, extensión o suma, siempre que los mismos hayan sido esenciales. Es decir, la ley considera esenciales los errores previstos en el inciso d), porque fuera de lo previsto en el mismo, aunque haya sido motivo determinante del acto, no causaría la nulidad del mismo conforme lo dispone el Art. 287.

El Profesor Ramón Silva Alonso, en su libro Curso de Derecho Civil, sobre este tema trae los siguientes ejemplos:

1. El supuesto error en la cosa diversa de aquella sobre la cual quería contratar: He adquirido madera en una firma que la vende, entendiéndolo que la madera se hallaba en Asunción, cuando la madera se encontraba en un Puerto de Alto Paraguay.

2. El supuesto de una cosa de especie diversa: He comprado madera, creyendo que se trataba de trébol, cuando en realidad se trataba de cedro o de petereby.

3. El supuesto error en la cantidad, extensión o suma. Compró un campo en el Chaco, entendiéndolo que tiene 1.000 hectáreas, cuando en realidad apenas tiene 100 hectáreas.

4. El supuesto de un hecho diverso: Contrato con alguien la restauración de una casa mía. Por error, el constructor ha entendido que se trata de demoler y levantarla de nuevo. Hay error de hecho entendido diversamente.

e) Otras circunstancias esenciales

El Código Civil, lejos de abandonar la teoría del error por considerarla de poca utilidad práctica, ha ampliado considerablemente su campo de aplicación, como esta última parte del Art. 286, transcripto precedentemente.

Todos los casos de error que representan una sustitución de voluntad se encontrarían eventualmente incluidos en esta última parte siempre presididos por la buena fe, que constituye el deber de lealtad que deben observar las partes en todo negocio jurídico.

ERROR ACCIDENTAL. ERROR Y BUENA FE

La teoría del error, incuestionablemente, puede llegar al momento de enfrentarse con la buena fe; esta última constituye una regla primera en la interpretación de los actos jurídicos; también se debe advertir que nuestro Código protege la buena fe en sus diversas formas.

Dispone el Art. 288: “La parte que ha sufrido error no puede prevalecerse de él contra las reglas de buena fe. Estará obligado a ejecutar la prestación a que entendió comprometerse siempre que la otra parte se allanare al cumplimiento”.

ERROR POR NEGLIGENCIA IMPUTABLE

Dispone el Art. 289: “El error no perjudica cuando ha habido razón para errar, pero no podrá ser alegado cuando procediere de negligencia imputable. En este caso, quien fundado en su propio error invocare la nulidad del acto para sustraerse a sus efectos, deberá indemnizar a la otra parte el daño que ha sufrido, siempre que ella no la hubiere conocido o debido conocerlo.

No será admitido este resarcimiento en las disposiciones de última voluntad”.

La cuestión planteada tiene una relación muy estrecha con la excusabilidad o inexcusabilidad del error. En doctrina no existe discusión respecto a los requisitos para que el error sea excusable; entre ellos está en que le mismo debe depender de un hecho ajeno a su

propia conducta y no responder a la propia negligencia del agente, o a la imprudencia en la realización de los negocios jurídicos.

En todos los casos en que el agente pretende invocar su negligencia como fundamento de su error, y de esa manera poder sustraerse de los efectos de los actos jurídicos, él deberá indemnizar a la otra parte.

El fundamento del deber de indemnización radica en la CULPA IN CONTRAHENDO, de donde surge la obligación de reparar los daños que surgieren de la invalidez de la convención, si el error proviene de su propia culpa. La indemnización representa el interés que la parte perjudicada hubiera tenida en la ejecución del contrato, en que se comprenden incluso las garantías frustradas.

CAPÍTULO XI DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

EL DOLO

El vocablo dolo se utiliza en el Derecho para enunciar distintas ideas; el primer significado atribuido a la expresión es la INTENCIÓN DE COMETER UN HECHO DAÑINO, calificado como delictuoso; por dicha razón se dice que el dolo es el alma del delito; el segundo significado es, en el Derecho Civil, para calificar la conducta del deudor en incumplimiento de su obligación; y el tercer significado, como vicio de la voluntad, donde por disposición expresa de la ley es considerado que el dolo mata la intención.

EL DOLO COMO VICIO DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Los antecedentes del dolo encontramos en el Derecho Romano; en primer término, hacían una distinción entre dolus malus y dolus bonus; el primero daba lugar a una sanción de carácter penal y a la

reparación de los daños, y el segundo constituía una mera picardía, no reprobada por la ley.

Así mismo, distinguían el dolo causam del dolo incidens; el primero constituye el dolo en la causa, lo hoy llamamos dolo principal causal de anulabilidad del acto; y, el segundo, el dolo incidental, se refería sólo al respecto accesorio del acto, sin causar la invalidez del mismo; sólo daba lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

Como primera conclusión, encontramos que desde la antigüedad el dolo era concebido como toda maniobra, astucia, maquinación, disimulación de lo verdadero o aserción de lo falso, para provocar en el otro un engaño, que lo induzca a la realización de un acto jurídico contrario a sus intereses o no querido por el Agente.

La conducta de quien provoca el engaño puede ser de carácter activo, como la expuesta precedentemente, pero nada impide que la misma sea de carácter pasivo, en cuyo caso estamos ante una omisión dolosa o reticencia dolosa, que consiste en callar la verdad cuando se conoce que el otro se halla equivocado respecto a un elemento esencial de un acto que sea determinante de su voluntad.

Los fundamentos a que han recurrido los autores para explicar el dolo son numerosos; en primer término; como vicio de la voluntad, considerado como el fundamento tradicional de la anulación de los actos jurídicos viciados por el dolo.

Otros autores sostienen que la sanción legal de la anulación del acto no se funda en el error provocado, sino simplemente por constituir un “Hecho Ilícito”, porque la ley no puede amparar hechos de esta naturaleza, y, en consecuencia, debe castigar la mala fe.

Estas dos posiciones ponen nuevamente de relieve la vieja disputa entre la teoría volitiva y la teoría de la declaración. La primera sostiene que la voluntad viciada es el fundamento de la anulación, y la otra, la ilicitud del acto.

A la teoría volitiva se la observa en razón de que el dolo recíproco no anula el acto y sin embargo la voluntad está viciada porque se considera realizada sin intención; y la observación formulada a la calificación de “hechos ilícitos”, es que el dolo incidental es un hecho ilícito, y sin embargo no anula el acto.

El tercer fundamento esgrimido en el derecho para sancionar con la nulidad del acto realizado por dolo, es la EQUIDAD.

Se puede afirmar, como conclusión; que la voluntad del agente es tan importante en el derecho y el dolo afecta la voluntad del agente, razón por la que el Art. 278, última parte, considera cumplida sin intención.

Por otro lado, la sanción legal no se reduce a la anulación del acto, sino igualmente da lugar a la indemnización por daños y perjuicios que surgieren del acto anulado; por tanto, el fundamento del conjunto de sanciones sería igualmente la equidad, porque esta última debe estar inmersa en cada una de las normas del cuerpo legal.

DEFINICIÓN LEGAL

El Código Civil no se aparta mucho del viejo Digesto de Justiniano, tanto la definición como en la concepción del dolo principal y el dolo

incidental. De esta manera el Art. 290 dispone: “Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción falsa o disimulación de lo verdadero, cualquier astucia, artificio o maquinación que se emplee con ese fin. Las reglas se aplicaran igualmente a las omisiones dolosas”.³²⁷

DOLO PRINCIPAL Y DOLO INCIDENTAL

El dolo principal es aquella maniobra encaminada a viciar la voluntad, sin la cual no se hubiese podido arrancar la declaración de la voluntad que se halla en discordancia con su intención; es decir, fue determinante para la realización del acto.

El efecto del dolo principal es la anulabilidad del acto y el resarcimiento por los daños y perjuicios resultantes de la anulación del acto jurídico. Esta nulidad es una nulidad relativa, por afectar intereses eminentemente particulares, y se puede sanear el vicio por medio de la confirmación del acto. En nuestro Código: acto anulable.

El dolo incidental, sin embargo, es aquella maniobra que versa sobre algún aspecto secundario o accesorio del acto, que no vicia la voluntad; es decir, no fue determinante para arrancar la declaración de voluntad; por esa circunstancia no causa la nulidad del acto y sólo posibilita el resarcimiento de los daños y perjuicios.

³²⁷ Requisitos para la procedencia de la acción por dolo. El Código Civil Paraguayo sintetizó estos cuatro requisitos en tres, a saber: 1) que el dolo sea determinante de la declaración de voluntad; b) que ocasione daño; y, c) debe tratarse de un dolo principal.

REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR DOLO

No cualquier dolo puede ser causal de nulidad del acto. En doctrina se sostiene que debe reunir algunos requisitos, como aquellos recepcionados por el Código de Vélez; ejemplo: que el dolo sea grave, simplemente porque existe un dolo tolerado, consistente en pequeñas maniobras que no pueden afectar la voluntad.

DOLO GRAVE. QUE SEA DETERMINANTE. QUE CAUSE DAÑO IMPORTANTE. QUE NO SEA RECÍPROCO.

Así mismo, que haya sido determinante del acto; es decir, sin el cual el acto no se hubiera realizado; que produzca un daño importante, porque no cualquier perjuicio puede ocasionar la anulación del acto jurídico; es necesario que sea importante; y, por último que el dolo no sea recíproco, en razón de que existiendo reciprocidad de maniobras, ambos carecerían de acción o de derecho para instaurar la demanda de nulidad.

El Código en el artículo 290, omitió referirse a la importancia del daño como así mismo al dolo recíproco; sin embargo, puede considerarse que ambos requisitos se hallan inmersos en la disposición legal, en razón de que el dolo incidental no cause la nulidad del acto y sólo daría lugar al resarcimiento de daños y perjuicios.

Se desprende claramente del Artículo 291, que dispone: “Para que el dolo cause la nulidad del acto se requiere que haya determinado la declaración de voluntad y que ocasione daño.

El dolo incidental sólo obligará al resarcimiento del perjuicio”.

DOLO DE TERCERO

El dolo proveniente de un tercero, al igual que el dolo proveniente de una de las partes, provoca la anulación del acto. Se sostiene que no existe la necesidad de comprobar la complicidad del tercero con una de las partes, en razón de que la maniobra igualmente afecta el consentimiento, aunque el propio tercero no sea beneficiado del acto.

Dispone el Art. 292 del Código Civil que “El dolo afectará la validez de los actos, sea que provenga de las partes o de un tercero”.

La parte que ha sido cómplice en el dolo debe ser responsable solidariamente con el autor con relación a los daños y perjuicios que nazcan del hecho.

¿Contra quién se dirige la acción? Prueba de dolo

En materia de prueba para demostrar la acción dolosa, son admisibles todos los medios de prueba e incluso el de las presunciones para acreditar las circunstancias reprobadas por la Ley.

La acción deberá dirigirse contra el autor del dolo, cuando éste ha sido parte en el acto; sin embargo, si el dolo proviniese de un tercero, para obtener la anulación del acto deberá dirigirse contra el tercero, autor del dolo, y contra la parte beneficiada en el acto jurídico.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Dispone el Art. 663: “Prescriben por dos años: a) las acciones para obtener la nulidad de los actos jurídicos por error, dolo, violencia o

intimidación. El plazo se computará desde que cesó la fuerza o la intimidación, o fueron conocidos los demás vicios”.

CAPÍTULO XII DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

LA VIOLENCIA

La violencia es toda coacción de carácter físico o moral, enderezada a obtener una declaración de voluntad por influjo de la fuerza.

La violencia para el derecho positivo en los últimos tiempos consiste en el ejercicio de los medios coactivos, a través del empleo de la fuerza o la intimidación, para arrancar una declaración de voluntad del agente, en un acto jurídico celebrado en contra de sus intereses, o simplemente en la ejecución de un acto no querido.

FUNDAMENTO: Ya hemos expuesto la controversia en la doctrina respecto al fundamento del dolo; la misma suerte corrió la violencia.

Algunos, entre ellos el Profesor Luis de Gásperi, sostienen que el fundamento de la nulidad del acto afectado por la violencia está en el hecho de que la misma afecta la voluntad; es decir, es considerada como vicio de la voluntad.

Para otros el fundamento de la nulidad radica en el “hecho ilícito”, que implica el empleo de la fuerza y no precisamente en la falta de libertad del agente.

LA VIOLENCIA COMO VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

El Código Civil, siguiendo los principios tradicionales de la autonomía de la voluntad, considera como fundamento de la nulidad; que la violencia afecta la voluntad del agente porque ataca uno de los elementos internos o psicológicos que es la libertad.

El Art. 278 última parte establece: “Se tendrán como cumplidos sin intención los viciados por error o dolo”; y sin libertad, cuando mediase fuerza o temor”.

CLASIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LA VIOLENCIA:

CLASIFICACIÓN: VIOLENCIA FÍSICA O VIS COMPULSIVA:

VIOLENCIA MORAL O VIS ABSOLUTA.

ELEMENTOS:

VIOLENCIA FÍSICA; FUERZA IRRESISTIBLE.

Freitas, en su “Esbozo” expone: “Habrá fuerza cuando alguien hubiere inmediatamente empleado contra el agente un constreñimiento corporal, por el cual lo reduzca a instrumento pasivo del acto”.

Este sometimiento debe ser irresistible, en el sentido de que la víctima carezca de los medios para oponerse o resistir a la acción

que sufre. Pero no sólo debe serle imposible sustraerse a dicha fuerza, sino que ella debe haber sido causa determinante del acto, por haber influido en su realización, atendiendo a las condiciones personales de la víctima.

El Código Civil en su Artículo 293, primera parte, dispone: “Habrá falta de libertad en el agente, cuando se empleare contra él fuerza irresistible”.

VIOLENCIA MORAL:

Freitas sostenía: “La intimidación puede resultar de un constreñimiento corporal o de una amenaza”. En definitiva, en la intimidación no hay coacción física que reduzca a la persona al papel meramente pasivo, sino la violencia es ejercida sobre el ánimo a fin de que realice el acto por sus propios medios, queriéndolo, pero sin libertad de querer. Se debe destacar que el agente que padece la violencia moral, se da por sufrir castigos que pueden perdurar o por amenazas, es la parte que realiza el acto por sí, pues ha sido inducida antijurídicamente —como dice Larenz —emitir una declaración bajo intimidación.

REQUISITOS:

El Código Civil en el Art. 293, segunda parte “Se juzgará que hubo intimidación cuando por injustas amenazas alguien causare al agente temor fundado de sufrir cualquier mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o en la de su cónyuge, descendientes,

ascendientes o parientes colaterales. Si se tratare de otras personas, corresponderá al juez decidir si ha existido intimidación, según las circunstancias”.

a) INJUSTAS AMENAZAS: Una de las condiciones que debe reunir la violencia moral, para viciar la voluntad e invalidar el acto jurídico, consiste en que la ilicitud debe provenir de una amenaza injusta.

La injusta amenaza debe ser referente a los medios empleados, cuando dichos medios son ilícitos. No se refiere a una amenaza de poner en ejercicio un derecho, porque en ese caso no podría hablarse técnicamente de una amenaza injusta.

Sin embargo, cuando por esa amenaza se pretende obtener resultados antijurídicos, inmorales, contrarios a las buenas costumbres, o un fin ilícito, debe considerarse también como amenaza injusta; por tanto, reúne el presupuesto para dejar sin efecto un acto jurídico.

La ley desea que el derecho sea ejercido dentro de los límites del enunciado legal y conforme a los fines que la misma tuvo en mira al reconocerlo. Esta es la primera razón por la que la amenaza de poner en ejercicio un derecho y cuando por los medios empleados se pretenda obtener un resultado antijurídico, la ley considera que existe violencia moral.

Dispone el Art., 294: “El ejercicio normal de los derechos no podrá determinar injustas amenazas. Sin embargo, cuando por este medio se hubiesen arrancado a la otra parte ventajas excesivas, la violencia moral podrá ser considerada suficiente para anular el acto”.

Esta disposición legal está en armonía con lo dispuesto en el Art. 671, donde regula la lesión en los actos jurídicos, reprobando el aprovechamiento inmoral de las condiciones subjetivas de la víctima para obtener una ventaja desmedida.

Así mismo, esta violencia moral por la amenaza de ejercer el derecho fuera del propósito legal, también tiene su punto de contacto con lo dispuesto por el Art. 372, donde regula respecto al abuso del derecho.

b) MAL EMINENTE Y GRAVE: En primer término la amenaza debe referirse a la producción de un hecho, que sea de naturaleza inminente, y al mismo tiempo debe revestir tal gravedad que sea suficiente para arrancar la declaración de voluntad.

c) CONTRA LA PERSONA DE LA VÍCTIMA O PERSONAS MENCIONADAS EN LA LEY: El Código Civil mejoró sustancialmente a su antecedente, el Código de Vélez, que se refería exclusivamente a descendientes y ascendientes legítimos e ilegítimos. (Art. 937)

La legislación nacional dejó sentada la posibilidad de anularse, igualmente cuando la violencia se refiere a otra persona. Dispone la última parte del Art. 293: “Si se tratare de otras personas, corresponderá al Juez decidir si ha existido intimidación, según las circunstancias”.

Igualmente, si la violencia se refiere a otras personas, existe la posibilidad de anular el acto, siempre que por ese medio se haya arrancado la declaración de voluntad, principalmente cuando la amenaza se refiere a personas respecto a quienes existe un aprecio o un afecto legítimo; ejemplo, concubina, amigo muy cercano, etc.

d) QUE AFECTE A LA VIDA, SALUD, LIBERTAD, HONRA O BIENES:**VIOLENCIA EJERCIDA POR TERCEROS:**

Hemos dicho en esta obra que parte es aquel que tiene un interés jurídico directo e inmediato en el acto, y terceros son aquellos que carecen del interés jurídico directo y puede ser completamente extraños al acto mismo, y sólo extraños a la relación jurídica.

En primer término, son terceros aquellos que no han tomado ninguna intervención en la relación jurídica ni en el acto mismo. pero también puede ser terceros aquellos extraños a la relación jurídica; pero intervinientes en el acto; ejemplos de este último existen bastantes, como el apoderado que interviene en el acto en representación de su poderdante, los escribanos públicos que autorizan el acto, los testigos del acto, etc.; en todos estos casos la violencia ejercida por los terceros anula el acto jurídico.

La responsabilidad civil emergente del hecho recae sobre el autor de la violencia; si la parte beneficiada tuvo conocimiento de la misma, la responsabilidad es solidaria entre ambos.

Dispone al respecto el Art. 295: “La fuerza o la intimidación vicia el acto, aunque se la haya empleado por un tercero. Cuando una de las parte hubiere tenido conocimiento de ello, ésta responderá solidariamente con el autor por los daños. En los demás casos, el resarcimiento será por cuenta exclusiva del causante”.

TEMOR REFERENCIAL. CONCEPTO

El temor reverencial es aquel ejercicio por los ascendientes respecto a sus descendientes, o el superior respecto a sus subordinados, o todos aquellos casos en que exista entre los mismos una relación jerárquica.

En principio, el temor reverencial no vicia la voluntad; sin embargo, cuando por ese medio se haya obtenido ventaja manifiestamente injustificada e inmoral, igualmente debe considerarse arrancada la declaración de voluntad por medio ilícito, afectando la validez de la misma y en consecuencia deberá anularse el acto.

CONTRA QUIEN DEBE DIRIGIRSE LA ACCIÓN

PRUEBA DE LA VIOLENCIA

Como principio, la carga de la prueba de la violencia, sea de fuerza o de intimidación, de parte o de terceros, recae sobre quien invoca y son admitidos todos los medios de prueba e incluso las presunciones, recurriendo a todas las circunstancias que rodearon a la comisión del acto con este vicio.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

La acción debe dirigirse contra el autor de la violencia; sin embargo, cuando la misma fuera ejercida por un tercero, la acción deberá

dirigirse contra el tercero y contra quien es parte en el acto jurídico para poder obtener la anulación del mismo.

El principal efecto es la anulación del acto; el acto es anulable; su nulidad es relativa, porque es susceptible de confirmación; además, el siguiente efecto es el resarcimiento de los daños y perjuicios que surgieren del hecho.

El plazo de la prescripción, conforme lo dispone el Art. 663, es de dos años para obtener la nulidad de los actos producidos por violencia o intimidación, y comienza a correr el plazo desde que cesaron los mismos.

CAPÍTULO XIII DE LOS VICIOS EN LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

ANTECEDENTES. EN ROMA

Por primera vez aparece en Roma una norma que combate de frente a la lesión con un carácter casi accidental como el rescrito de los emperadores Dioclesioano y Maximiniano, dado en respuesta a la consulta formulada por uno de los súbditos, y en virtud de la cual se autorizaba la rescisión de la venta de un inmueble efectuada por menos de la mitad del justo precio. Esta rescisión data del año 285; ha llegado a nuestros días al ser incorporado en el Corpus Iuris Civili de Justiano, que dice:

“Si tú o tu padre hubieres vendió por menos precio una cosa de precio mayor, es humano que, restituyendo tú el precio a los comparadores recobres el fundo vendido, mediante la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiere, reciba lo que falta al justo precio. Pero se

considera que el precio es menor si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero”.

Este estudio sobre las reglas dictadas por los emperadores es simplemente un aspecto de un movimiento más general, parte de las medidas destinadas a proteger a los débiles contra los poderosos.

EN EL CÓDIGO DE JUSTINIANO

Pero veamos pues la norma en el Derecho de Justiniano. En efecto, la Ley 8va. Libro IV, TÍTULO XLIV del Corpus Iuris Civilis, establece: “Neque bonan fidem pati, neque ullan rationem concederé, rescindi consensu finitum contractum; nisi minus dimidia justipretti quod furat tempore venditionis, tam es, electione jam emptori praestita servanda”, que traducido dice: “Ni la buena fe permite, ni la razón alguna concede, que rescinda un contrato concluido por el consentimiento; salvo que se haya dado menos de la mitad de lo justo precio al tiempo de la venta, y deba otorgarse al comprador la elección ya otorgada.

En la primera época se concebía que la lesión alcanzaba sólo a la compraventa de inmuebles, por la utilización del término “fundus”, en las interpolaciones; sin embargo, más adelante también se aplicaría el instituto a las demás cosas, conforme se desprende del significado del término “rem”, al cual aludía con posterioridad la interpretación de la ley comentada.

EN EL DERECHO CIVIL ALEMÁN

Aunque tímidamente fue legislada en el CODE (Código Civil Francés), sólo en el Derecho alemán la figura fue recogida en toda su amplitud, ubicada dentro de los hechos y actos jurídicos, en su Art. 138 que dispone:

“Es nulo todo acto contrario a las buenas costumbres. En particular será nulo el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de otro, obtiene para sí o un tercero que, a cambio de una prestación, le prometa o entregue ventajas patrimoniales que excedan de tal forma el valor de la prestación que, teniendo en cuenta las circunstancias, exista una desproporción chocante con ellas”.

Respecto a ésta un autor francés, Saleilles, advierte de inmediato y lo señala con toda claridad al expresar: “Esto significa en lo sucesivo que la lesión es una causa de nulidad, pero con la condición de no atenerse a una comprobación puramente objetiva de la lesión, sino a la prueba de una explotación subjetiva del individuo”.

EN EL DERECHO CIVIL PARAGUAYO

El artículo 671 establece: “Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba

en contrario. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecido, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación”.

CARÁCTERES Y ELEMENTOS DE LA FIGURA

Como puede apreciarse, se hallan consagrados en el artículo transcrito los dos elementos de que se componen la lesión moderna: el objetivo y el subjetivo.

a) Elemento objetivo:

El elemento objetivo se halla caracterizado por la “ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada”, que obtiene uno de los contratantes, con relación a la que recibe el otro, según los términos del Art. 671.

Quiere decir que se abandonan las pautas rígidas del derecho romano (mitad del valor), y del francés (siete doceavas partes), también consagradas en otras legislaciones recientes, con el Código Italiano y el Proyecto Argentino de Llambías de 1954.

Será, pues, el prudente arbitrio judicial el que determine la manifiesta desproporción del acto, sin necesidad de atenerse a rígidos moldes matemáticos.

Pero el elemento objetivo será fundamental: no bastará simplemente que haya mediado un aprovechamiento, sino que, además, deberá existir, siempre, la notable desproporción³²⁸.

Por nuestra parte, creemos que el artículo 671 —conforme nos expresa José Antonio Moreno Rodríguez³²⁹—no cierra las puertas a que el juez tome en consideración las circunstancias actuales, pero eso sí, deberá ser bien riguroso en la apreciación de la equiparación de las prestaciones al momento del juicio. En fin, la cuestión quedará sujeta al recto entendimiento del magistrado, conforme con los elementos de convicción arrojados, que hagan o no justificable el reajuste.

b) Caracteres subjetivos

Aparte de la notable desproporción entre las prestaciones, el Código prevé también de que debe haber mediado un aprovechamiento de la “Necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima”.

Por supuesto, si esta situación la provocó maliciosamente la otra parte, ya no estaríamos ante la lesión, sino ante el vicio del dolo.

Veamos la significación de los tres términos utilizados por el Código:

a) EXPLOTACIÓN DE LA NECESIDAD: Esta es una noción de igual significación que de la carencia, es decir, implica la falta de medios materiales o “espirituales” de subsistencia. A veces se utiliza en derecho comparado la palabra “penuria”. Luis de Gásperi utilizaba

³²⁸ La desproporción debe verificarse al momento de la celebración del acto; si sobreviene en el tiempo, durante su ejecución, se aplicarán los principios que rigen la imprevisión u “onerosidad sobrevenida”.

³²⁹ Obra citada, pág. 419

“desgracia”. Pero la imprecisión de estos términos hace desaconsejable su incorporación. Se señala, por ejemplo, que existen situaciones en que el sujeto se halla en situación de desgracia, pero no por ello se encuentra en inferioridad en la relación contractual.

b) EXPLOTACIÓN DE LA LIGEREZA: El término ha sido restringido con relación a la lesión. No se refiere aquí al obrar irreflexivo debido al apuro, que de por sí no tiene por qué justificar la invalidación del acto, sino a situaciones en que se obra irreflexivamente debido a debilidades patológicas; inferioridad mental, alcoholismo, etcétera; vicios todos que, al adquirir carácter de permanencia, autorizan a que se declare judicialmente la inhabilitación, para cual se requiere ya, en consecuencia, el estado —permanente— de ligereza.

c) NOTORIA DESIGUALDAD ENTRE LAS PRESTACIONES: La inexperiencia supone la falta de conocimientos que se adquieren con la práctica. La inexperiencia se presentaría como un intermedio entre el error y la voluntad sana. Borda, expresa que es evidentemente que, siempre que medie una seria desproporción, deberá restablecer el sinalagma del contrato.

PRESUNCIÓN ORIGINAL EN LA DESPROPORCIÓN

El artículo 671, al igual que lo dispuesto por la reforma en la República Argentina, crea una presunción que parte de la notable desproporción entre las prestaciones. En efecto, en el negocio jurídico lesivo el elemento objetivo se materializa mediante la desproporción grosera e injustificada entre las prestaciones, mientras que el elemento subjetivo, mediante las condiciones de inferioridad; ante estos dos

elementos se requiere una relación causal; que sin lugar a duda debe ser el aprovechamiento de aquellas condiciones no subjetivas de la víctima, que se manifiesta por medio del elemento externo y fáctico del negocio jurídico consistente en la desproporción grosera entre las prestaciones.

El objetivo final de la ley no es combatir la sola desproporción en los negocios jurídicos, porque entendemos que la oferta y la demanda son el alma que mueve los negocios jurídicos; sino fuera por las mismas, se fosilizarían las posibilidades de intercambios, se cristalizarían los tráficos en el derecho, porque el interés económico, el margen de ganancias, constituyen las fuentes principales de todo negocio jurídico. Se puede afirmar, sin equivocación alguna, que en cada negocio jurídico existe una desproporción en las prestaciones sin que la misma sea remotamente lesiva. Esto nos demuestra que la protección legal se refiere o debe referirse, exclusivamente, a la desproporción injusta; esta desproporción injusta existe, pues, porque previamente existió un abuso o aprovechamiento de una de las circunstancias previstas en la ley. Este aprovechamiento, consistente en un acto inmoral, atentatorio contra la buena fe que debe presidir los negocios jurídicos, debe ser sancionado por la Ley.

El aprovechamiento castigado por la ley, en consecuencia, se refiere al de las condiciones de inferioridad de la víctima (necesidad, ligereza, inexperiencia), por la inmoralidad que representa tal conducta del agente.

INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA:

ACCIONES A QUE DA LUGAR:

a) ANULACIÓN: En nuestro país, Cristaldo afirma que el acto afectado de lesión es nulo, de nulidad manifiesta. Pero la opinión debe ser rectificada. Si el acto fuera nulo —lo es cuando afecta el interés general y no particular del afectado—, no produciría afectos, y su nulidad podría ser declarada inclusive de oficio por el juez y todos los interesados podrían alegrarla. Evidentemente, si la lesión admite la modificación de las condiciones de convenio, no podríamos estar ante un acto nulo, que como tal, irremisiblemente, debe invalidarse. Por el contrario, estamos ante un acto que afecta preponderantemente el interés del particular afectado, que como tal puede inclusive optar por su plena validez, o petitionar la reducción de las prestaciones a sus justos límites.³³⁰

b) MODIFICACIÓN EQUITATIVA: (Facultad del demandado para evitar la nulidad) El mismo lesionado puede optar simplemente por la modificación de las condiciones del convenio, y no por su anulación. Pero si prefiere ésta última, el Código señala, no obstante, que “el demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esta modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.”³³¹ Ambas partes pueden, pues, en todo caso, optar por la modificación del convenio, a la cual deberá estarse en definitiva —y no a la anulación. Por lo que, por ejemplo, quien adquirió un inmueble por medio de un acto lesivo,

³³⁰ Es práctica entre los escribanos agregar una leyenda en sus escrituras de que las partes se encuentran en plena reflexión de lo actuado, no mediando ligereza ni inexperiencia, como así también de que no existe desproporción entre las prestaciones.

³³¹ Art. 617, última parte.

conserva siempre la facultad de retenerlo en su poder, restableciendo el equilibrio de las prestaciones. Esto, como lo señala Andorno, es lo normal, puesto que las partes han querido el contrato, por tanto, debe en principio subsistir si la falta de equidad desaparece.

PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: Las acciones —de anulación o modificación —prescriben a los dos años de celebrado el acto; igualmente la acción por indemnización de daños.³³²

³³² Arts. 671 y 663 inciso “f” del Código Civil

CAPÍTULO XIV DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS (CONT.)

LA SIMULACIÓN

DIVERGENCIA ENTRE LA INTENCIÓN Y LA VOLUNTAD DECLARADA

Como hemos visto anteriormente, el error desvía la intención, produciendo una discordancia involuntaria entre el querer y la declaración; el dolo no es más que un error provocado por otro con intención de dañar; y la violencia suprime la libertad del agente. El fraude no constituye propiamente vicio de la voluntad, sino un defecto del acto o vicio en el acto al igual que la simulación, que afecta a la buena fe.

En la simulación existe una deliberada disconformidad entre el querer del agente y la declaración del mismo; una discordancia entre el proceso psicológico y la declaración de voluntad de carácter intencional; el que simula dice deliberadamente lo que no quiere, con conciencia de lo que hace y con intención de engañar a terceros; finalmente, el que simula produce una falsa representación de voluntad o de su idea.

CONCEPTO DE SIMULACIÓN

La definición del Derecho Romano cobra tanta actualidad cuando establecía la máxima: “Acta simulata veritatis substantiam nature non possunt”. Windscheid define la simulación como: “La declaración de un contenido no querido, emitido por alguno con el fin de hacer surgir exteriormente la apariencia de un negocio jurídico”.

La simulación es “el acto o negocio jurídico que por acuerdo de las partes se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera para engañar a terceros, sea que ésta carezca de todo contenido, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado”.³³³

Bonifacio Ríos Avalos, lo conceptualiza de la siguiente manera: “La simulación en los actos jurídicos consiste en una declaración que representa a una voluntad total o parcialmente falsa e irreal de las partes, que se encuentra en forma ostensible en el acto, realizada con intención de engañar a terceros, y otra declaración de voluntad real destinada a mantener en reserva”.³³⁴

CARÁCTERES

Bonifacio Ríos Avalos, menciona que los caracteres de la simulación, son:

³³³ Santos Cifuentes. *Negocio Jurídico*, pág. 502

³³⁴ Ríos Avalos, Bonifacio. *Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos*, pág. 342

a) Es un acto o negocio jurídico, donde se establecen relaciones jurídicas, aunque de pura apariencia, porque encubre la realidad, con la concurrencia de los elementos internos y externos de la voluntad.

b) Existe siempre un acuerdo simulatorio entre las partes, lo que importa reconocer que se ha concertado para aparentar un negocio que no es.

c) Existen dos actos; el primero, el acto ostensible y aparente, que será conocido por los terceros; y el otro acto, oculto pero real, destinado a mantenerse en reserva (contradocumento); este último no es una característica esencial; sin embargo, es un requisito de prueba para las partes a los efectos de probar una simulación lícita.³³⁵

d) El objeto perseguido con la simulación es engañar a los terceros, aunque este engaño no produzca perjuicios, a pesar de que pueda producirlos. El engaño no constituye en la esencia de la simulación; no así el daño, aunque frecuentemente se recurra al mismo para defraudar a terceros.

ACTOS QUE PUEDEN SOMETERSE A LA SIMULACIÓN

Se ha dicho que en la vida todo se simula; se simula bondad, amor, cariño, dolor, pasión. La persona humana ha recurrido siempre el recurso de fingir alguna conducta con el propósito de lograr pequeños engaños, para agradar, desagradar, etc.; es decir, no siempre la declaración de la voluntad del hombre coincide exactamente y en

³³⁵ Art. 310, última parte del Código Civil

forma matemática con el querer real, y no siempre la declaración de voluntad puede garantizarse que contiene la máxima sinceridad.

Transportado este conjunto de conducta humana en el terreno específico de los actos jurídicos o negocios jurídicos, encontramos una mayor facilidad en afirmar que todos los actos son susceptibles de ser simulados y enumerar aquellos que no podrán serlos por algunas razones.

En primer término, no podrán ser objeto de simulación los ACTOS DE DERECHO PÚBLICO, por la intervención de las autoridades administrativas, donde se realizan sin engaños y sin acuerdo de las partes para aparentar una realidad inexistente. No es posible simular una ley, un decreto, un reglamento, resolución, ordenanza, concesión o autorización.

Sin embargo, en materia procesal no es posible simular las actuaciones procesales, como la actuación del Juez y de las partes, pero las partes litigantes pueden tener una reserva mental recíproca, en los casos de los negocios fiduciarios. Es decir, el juicio existe conforme a las normas procesales, no es posible simularlo; sin embargo, es posible admitir una reserva mental de las partes litigantes.

En cuanto al matrimonio, existe consenso en que no puede simularse como ha hecho notar Von Tuhr: “En los negocios del derecho de familia, también, por tanto, la adopción, el divorcio, el reconocimiento de hijos, serían muy graves las consecuencias si se admitiese la simulación sin límites, pues aquí a la mayor seguridad y orden”.

Sin embargo, respecto al matrimonio, en la actualidad en los países que cuentan con numerosos inmigrantes extranjeros, como en los E.E.U.U., por ejemplo, se han comprobado numerosos matrimonios simulados, con el fin de obtener la radicación en dicho país. En realidad lo simulado es la relación matrimonial, pero no así el acto solemne del matrimonio.

CLASIFICACIÓN

La simulación se clasifica en absoluta y relativa; en lícita e ilícita.

a) Simulación Absoluta: cuando la declaración de voluntad de las partes no tiene nada de realidad. De modo que tras la apariencia no existe nada verdadero; se dice que han querido las partes dar una ilusión sin contenido. Esta figura generalmente se utiliza para defraudar a los acreedores, sea ocultando el activo mediante la transmisión simulada de los bienes, sea aumentando el pasivo a fin de que los acreedores engañados no puedan ser satisfechos en sus créditos.

b) Simulación es relativa: cuando el acto aparente y ostensible esconde otro acto real, o cuando el acto no tiene cláusula del todo sincera o fechas que no son verdaderas. Por dicha razón la simulación relativa puede referirse: a) a la naturaleza del acto; b) la contenido y objeto; y, c) la persona.

Se simula respecto a la naturaleza del acto cuando se efectúa en la realidad una donación; sin embargo, para realizarla se opta por la forma de la compraventa.

Se simula el contenido cuando en un acto de compraventa figura un precio inferior que lo real o cuando en un instrumento se falsea la fecha, posdatándolo o antedatándolo, o sometiendo los efectos del acto a condiciones o modalidades inexistentes o ficticias.

En cuanto a la persona, la simulación es más frecuente en la vida de los negocios; son los denominados “prestanombres”, “testaferros”, “hombres de pajas”. Para formar una sociedad anónima se recurre a otra u otras personas como supuesto socio, o socios, cuando en realidad no lo son. También se da con frecuencia en las transmisiones, en las que por impedimento de orden moral (ejemplo: mujer casada) o legal (futuros herederos), el agente no puede hacer una transmisión directa a esas personas; entonces recurre a una tercera persona, para que ésta, a su vez, pueda hacerla a la verdadera destinataria.

c) Simulación es lícita: cuando no viola la ley ni perjudica a terceros. Es claro que son muchos frecuentes los negocios simulados lícitos, pero no se descartan pragmáticamente casos en los cuales no ha movido a las partes más que aparentar una relación jurídica, por comodidad, modestia, discreción y hasta por conveniencias no reñidas con la licitud.

El artículo 305 del Código Civil, siguiendo esta doctrina, establece: “La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito”.

Esta norma no hace otra cosa más que reconocer el principio de autonomía de la voluntad que rige en nuestro derecho positivo; por tanto, si el acto no lesiona ni el derecho de los demás ni al imperio de la ley, no existe razón alguna para reprobalo.

d) Simulación ilícita: cuando perjudica derechos de terceros o viola normas imperativas; se da frecuentemente en actos cuya finalidad burla disposiciones legales como la legítima de los herederos forzosos, o disposiciones legales de orden tributario, o realizar simplemente un acto prohibido por la ley. En principio todo lo prohibido por la ley no puede ser objeto del acto jurídico; por tanto, la declaración de nulidad en estos casos sería por doble fundamento.

Dispone el Art. 306 del Código Civil: “Se podrá anular el acto jurídico cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito. En tal caso, los autores de aquella sólo podrán ejercer entre sí la acción para obtener la nulidad, con arreglo a lo dispuesto por este Código sobre el enriquecimiento sin causa”.

Sin distinción entre la simulación lícita o ilícita, las partes podrán ejercer la acción y se podrá obtener la nulidad del acto y volver las cosas en su estado anterior; es decir, el que recibió una trasmisión simulada deberá devolver el bien recibido. Esto es lo que se deduce de esta disposición y del Art. 1817, que regula el enriquecimiento sin causa en los siguientes términos: “El que se enriquece sin causa en daño de otro está obligado, en la medida de su enriquecimiento, a indemnizar al perjudicado la correlativa disminución de su patrimonio. Cuando el enriquecimiento consiste en la adquisición de una cosa cierta, corresponderá la restitución en especie, si existe al tiempo de la demanda”.

Evidentemente, la solución del Código Civil es muy afortunada, porque aunque la simulación sea lícita o ilícita, quien recibe una cosa no tiene ninguna razón para mantenerse con ella, porque de serlo así se legitimaría el enriquecimiento sin causa; por tanto, deberá devolver la cosa o en su caso de no poder hacerlo deberá indemnizar.

LA ASOCIACIÓN POR SIMULACIÓN. PRUEBA ENTRE PARTES.

La acción de simulación podrá ejercer todos aquellos que tengan un interés jurídico protegido, sea parte en el acto o sea un tercero alcanzado por las consecuencias de la simulación.

En este tema lo más controvertido no es la existencia misma de la simulación, sino la prueba de su existencia. Es decir, puede existir el negocio simulado con total independencia de la prueba del mismo; principalmente al tratarse de terceros la dificultad es mayor, porque aquellos no acceden a las documentaciones que hacen al acto.

La prueba, como se ha dicho en este trabajo, no es más que la demostración de un hecho controvertido, por los medios que la ley establece, por tanto, debemos recurrir a la ley para encontrar los medios idóneos para demostrar la existencia del negocio simulado; para ello resulta necesario, previamente, distinguir la licitud e ilicitud de la simulación; si se trata de partes en el acto jurídico o de un tercero.

PRUEBA ENTRE PARTES: En la simulación es necesaria la prueba del contradocumento. El principio de seguridad jurídica y estabilidad exigen que entre las partes se admite como único medio idóneo de prueba el contradocumento.

Un grupo de autores argentinos sostiene que siempre que medie una prueba, incontrovertible, cierta e inequívoca de la simulación, la acción debe prosperar. Entre estos autores están Llambías, Mosse Iturraspe e incluso Borda, quien sostiene que debe admitirse “habiendo principio de prueba por escrito”.

Evidentemente penetramos, aunque superficialmente, dentro del terreno de la teoría general de las pruebas; la ley admite medios de prueba como la confesión, el reconocimiento de hecho en forma expresa al contestar la demanda (allanamiento), o ha existido un principio de prueba por escrito, etc.; sin embargo, lo que categóricamente no será admitido es la prueba testifical como medio idóneo y como único medio de prueba, por imperio del Art. 706 del Código Civil, en los demás casos, si por ese medio no se afectarán derechos ajenos, podrá ser viable la acción instaurada.

El Código Civil, en el Artículo 307 establece: “Si hubiera un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiere sido ilícito; o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no estuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero”.

Finalmente, entre las partes es una exigencia legal el contradocumento tratándose de simulación lícita, por la vigencia de dos principios que sostienen el orden jurídico: la estabilidad y la seguridad jurídica, que, después de la justicia y la equidad, son los valores más importantes dentro de la escala axiológica.

Solamente refiriéndose a simulación ilícita y terceros deben tener un tratamiento diferente, como veremos más adelante.

PRUEBA DE TERCEROS. PRUEBA EN CASO DE ATACARSE UN ACTO DE SIMULACIÓN ILÍCITA.

El Código Civil se ha enrolado a la corriente doctrinaria que sostiene que para los terceros, y tratándose de simulación ilícita, se deben admitir todos los medios de prueba, incluso el de las presunciones.

Es completamente razonable la solución, porque los terceros no podrán conocer la existencia de un contradocumento y mucho menos tener acceso a él; por tanto, los terceros disponen de todos los medios probatorios para demostrar la existencia de la simulación.

En cuanto a la simulación ilícita, la existencia del contradocumento puede resultar irrelevante, cuando se invoca que la simulación se ha alzado contra norma imperativa o por ese medio se está burlando prohibiciones legales; sea entre las partes —tratándose de simulación ilícita— o para terceros, no se justificaría ninguna limitación de los medios probatorios.

El Código Civil, el artículo 310 establece: “La prueba de la simulación será admisible sin limitación sin la demanda fuere promovida por terceros y cuando fuere destinada a invocar la ilicitud del acto simulado, aunque fuere promovida por las partes”.

EL CONTRADOCUMENTO. CONCEPTO.

Denominado igualmente contrainstrumento, contradecларación y en Francia, contre-letres, todos ellos para significar la declaración

de voluntad verdadera de las partes, donde se reconoce que el acto aparente es simulado.

Vélez definió el contradocumento como “un acto destinado a quedar en secreto, que modifica las disposiciones de un acto sostenible”.

Esta definición no es la más afortunada, porque en realidad no modifica ni deja sin efecto el acto aparente, principalmente cuando estén de por medio derechos de terceros quienes han actuado en virtud del acto aparente. En puridad, el contradocumento es “una declaración de voluntad reveladora de una realidad oculta, que se halla envuelta por un acto aparente”, y no es esencial que sea por instrumento privado. Nada impide que tal declaración se formule por instrumento público; sin embargo, lo normal es que sea formulada tal declaración por instrumento privado y destinado a quedar en reserva.

Otro aspecto discutido del contradocumento es si debe ser contemporáneo al acto aparente.

El Código Civil nada dispone al respecto; por tanto, es de interpretación que la contemporaneidad del contradocumento y el acto aparente no es ningún requisito.

EFFECTOS DE LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

El principal efecto del ejercicio de la acción de simulación es la anulación del acto. Es un acto anulable (de nulidad relativa), que tiene por finalidad reintegrar el patrimonio del deudor. Pero cuando

el titular aparente ha realizado actos de administración o enajenación a título oneroso, a terceros de buena fe, los efectos de la sentencia declarativa de nulidad no podrán alcanzar a aquellos actos. El Código Civil protege a los terceros de buena fe.

Dispone el Art. 308: “Los terceros perjudicados por un acto simulado tienen acción para demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de administración o enajenación celebrados a título oneroso con otras personas de buena fe. Esta disposición se aplicará igualmente a la anulación declarada judicialmente o efectuada por acuerdo de las partes que otorgaron el acto simulado”.

En cuanto a los acreedores en general, la ley prevé que la simulación no podrá ser opuesta por los contratantes: a) a los acreedores del titular aparente que de buena fe hubieren realizado actos de ejecución sobre bienes que hubiesen sido objeto del contrato simulado; y b) en caso de conflicto de derecho entre los acreedores del que simuló el acto y del titular aparente, serán preferidos los acreedores de este último, siempre que estos tuvieren un crédito con fecha anterior al acto simulado.

Es decir, los terceros acreedores de quien transmitió simuladamente un bien pueden impugnar el acto y sus derechos serán preferidos a los acreedores del titular aparente, siempre que los créditos de los acreedores del titular aparente sean posteriores al acto simulado.

TITULO SÉPTIMO
NULIDADES

CAPÍTULO XV DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

PRINCIPIO GENERAL

El estudio de la materia de las nulidades es uno de los más profundos en el Derecho, y con razón fue calificado como “una de las más oscuras del Derecho Civil”.

En efecto, los negocios jurídicos son puestos en marcha por voluntad de las partes y es normal que sus efectos decaigan o mueran por su ejecución normal. La nulidad es calificada como una extinción anormal de las consecuencias jurídicas de un acto.

La trayectoria de los negocios jurídicos es posible comparar con la vida humana: nace con la concurrencia de los elementos internos y externos de la voluntad; desarrolla su potencia con los efectos; adquiere alguna enfermedad con los vicios o defectos de los actos jurídicos, y muere cuando se lo priva de sus efectos con la nulidad. “Nacimiento, vida y muerte son las figuras que pueden representarse para comprender dicha trayectoria. Pero en la etapa final del decaimiento, hay que

distinguir lo que es su normal desaparición por haber concluido el ciclo preconcebido en el origen, de la que es excepcional y anormal manera de terminar, sin dar satisfacción a aquel propósito.³³⁶

En esta parte nos ocuparemos de la privación de los efectos jurídicos normales de los actos por sanción de la ley.

Enseña el ilustre Profesor Luis de Gásperi que la nulidad no es más que la consecuencia de la obligatoriedad de la ley, es decir: “Inherente a la majestad de la ley es su sanción”.

Si la ley no fuera obligatoria, en realidad su observancia sería una vana quimera; por tanto, la primera concepción en esta materia es que la ley es una norma obligatoria de la conducta humana en sociedad. La inobservancia de esta norma obligatoria debe acarrear una Sanción. La sanción legal se pone de relieve en todas las materias: en materia penal la violación de la ley acarrea sanciones, como la privación de libertad, destitución e inhabilitación, multa, etc.; en materia del derecho administrativo, la multa o el recargo; en materia aduanera, el decomiso de la mercadería; y en el Derecho Civil y Comercial la sanción legal consiste en la nulidad de los actos, y como consecuencia de la misma, la privación de los efectos normales y la indemnización de los daños y perjuicios.

En principio todas las leyes son obligatorias; la obligatoriedad, además de ser un principio del ordenamiento positivo, afecta a la esencia misma del derecho, porque la exigibilidad del derecho no puede quedar al arbitrio de los obligados a cumplirlo. Si así fuera, dejarían de ser normas coercitivas y se convertirían en normas meramente

³³⁶ Santos Cifuentes, *Negocio Jurídico*, pág. 569

morales; por tanto, la inobservancia de las normas jurídicas reclama la sanción a sus trasgresores.

Sin embargo, no todas las trasgresiones a las normas jurídicas pueden causar la nulidad del acto; existe una zona reconocida por la ley en que las partes pueden incluso dejar sin efecto sus disposiciones, cuando no se alza contra una norma imperativa o contra una prohibición de la ley, o contra el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Este es un reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad consagrado por el Código Civil, donde la convención es una regla equiparada a la propia ley, para las partes, principio consagrado en el Art. 715 del Código Civil que estatuye: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas”.

Se puede afirmar que la nulidad se origina en aquellos actos que se alzan contra una prohibición legal. Esta afirmación nace igualmente del principio de que todo lo que no está expresamente prohibido por las leyes, está permitido.

El Código Civil en su Art. 27 establece el principio de carácter general sobre esta materia cuando dispone: “Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no establece otro efecto para el caso de contravención”.

Evidentemente, a esta regla se ajustan todas las demás prohibiciones que se encuentran desarrolladas en el cuerpo legal.

¿Cuáles son las nulidades que pueden declarar el Juez? ¿Sólo las expresamente establecidas o también otras nulidades no previstas?. La doctrina ha debatido sobre este tema; algunos de los autores sostienen que los Jueces no están autorizados a declarar la nulidad, sino las expresamente establecidas en la ley; otros sostienen que deben igualmente declarar la nulidad de lo que implícitamente se encuentra en la Ley.

El Código Civil resuelve esta disputa en el Art. 355: “Las únicas nulidades que los jueces pueden reclamar son las que expresa o implícitamente se establecen en este Código”.

NULIDAD E INOPONIBILIDAD. CONSIDERACIONES GENERALES

La nulidad y la inoponibilidad se relacionan con la eficacia del acto, respecto a ciertas personas o respecto a todas las personas. En la nulidad la ineficacia del acto es “ERGA OMNES”, es decir, es ineficaz contra todos y no respecto a algunas personas en particular, en virtud de un defecto originario. En la inoponibilidad la ineficacia del acto no es total, porque no puede oponerse a algunas personas, terceros, cuyos derechos no son alcanzados por la ineficacia del acto.³³⁷

³³⁷ Ejemplo: los actos celebrados en fraude de los acreedores no podrían oponerse a los perjudicados; el instrumento privado que no tiene fecha cierta no es oponible a terceros; la hipoteca no registrada no es oponible a terceros; sin embargo, tiene valor entre las partes; el contradocumento por instrumento privado no inscripto en el Registro Público tiene plena eficacia entre las partes, pero no pueden oponerse a terceros, etc.

CONCEPTO DE INEFICACIA. CONCEPTO DE NULIDAD

Con el nombre de ineficacia se designa un estado que se encuentra en el límite o extremo de la trayectoria del acto y que comprende varias situaciones que suponen falta de fuerza o eficacia para obtener la finalidad perseguida al crear a aquél. Es un concepto jurídico genérico en el que caen los diversos supuestos de ineficiencia, tales como la nulidad, caducidad, rescisión, resolución, revocación, etc., que poseen definiciones propias y distintas.

CONCEPTO DE NULIDAD

Una de las más importantes de esas situaciones que imposibilitan que el acto logre el fin propuesto es la nulidad del mismo. La invalidez o nulidad se refiere, sin embargo, exclusivamente a los actos humanos voluntarios, y no a los hechos jurídicos exteriores o de la naturaleza, porque se relacionan con los presupuestos de los actos derivados de la voluntad, ya que sólo éstos reconocen una intención orientada y relacionada con la responsabilidad de los sujetos que concurrieron para su creación.

El concepto de nulidad, aceptado por la doctrina mayoritaria, se expresa como “la sanción legal que priva de sus efectos propios o normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria; es decir, existente en el momento de la celebración...”.³³⁸

Algunos pocos autores no aceptan que se trate de una sanción legal, y sostienen que la invalidez o nulidad es “remedio de derecho” o

³³⁸ De Gásperi, obra citada, pág. 499

“remedio juris”, cuyo objeto es impedir que la parte en cuyo interés ha sido establecida la nulidad sufra las consecuencias de la contravención.

CARÁCTERES DE LA NULIDAD

De la definición enunciada se extraen los caracteres específicos de la nulidad que permitan identificarla y distinguirla de las otras especies comprendidas en el concepto genérico de ineficacia.

a) SANCIÓN LEGAL, es decir la impuesta por la ley, que es su fuente necesaria. En tal sentido, el Art. 355 del Código Civil expresa: “Las únicas nulidades que los jueces pueden declarar son las que expresa o implícitamente se establecen en este Código”. La redacción de este artículo terminó con el debate que se había suscitado en la República Argentina al señalar que las nulidades pueden ser tanto expresas como implícitas. En ese país algunos autores³³⁹, como Machado y Lafaille, sostuvieron, apoyándose en Freitas, que no existían nulidades implícitas; mientras que los demás y en mayoría aseguraban que el Código mismo las autorizaba en su Art. 18, equivalente al 27 del actual nuestro: “Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor si la ley no establece otro efecto para el caso de contravención”. Este requisito le distingue a la nulidad de la rescisión y de la revocación, que se producen por la voluntad de las partes, y no por imposición de la ley.

b) PRIVACIÓN DE LOS EFECTOS PROPIOS DEL ACTO: es decir, le despoja al acto de aquellos efectos que se propusieron quienes lo celebraron. Pero no de todos sus efectos, puesto que la ley autoriza excepcionalmente

³³⁹ Al decir del Profesor Bonifacio Ríos Avalos, obra citada, pág. 378

la subsistencia de algunos, como por ejemplo: respecto de terceros de buena fe que adquirieron derechos a título oneroso en virtud de un acto anulable (Art. 363, 2º párrafo: “Los terceros podrán siempre ampararse en las reglas que protegen la buena fe en las transmisiones”), o del incapaz que no está obligado a restituir lo recibido en razón del acto anulado, cuando no la tiene en su poder.

c) CAUSA ORIGINARIA: La nulidad responde a causas o motivos anteriores o contemporáneos a la celebración del acto. Debe tratarse de un “vicio congénito”, requisito este que también sirve para diferenciarlo de las otras situaciones de ineficacia como la resolución, o la caducidad que se produce por hechos posteriores a la formación del acto. Tales causas pueden consistir en la carencia de algunos elementos requeridos para la existencia del acto.

ACTOS JURÍDICOS INEXISTENTES:

Es importante examinar el concepto de la inexistencia jurídica del acto, y determinar si constituye una categoría diferente de la nulidad.

El acto inexistente es aquel que no obstante su apariencia de tal, carece de algún elemento de hecho esencial, como el objeto o el consentimiento; por ejemplo; matrimonio en el que no hubo consentimiento, un seguro sin determinación del riesgo cubierto, etc.

En Roma la expresión “inexistencia” equivalía conceptualmente a la nulidad de los actos nulos; es decir, aquellos invalidados “ipso jure”.

Pero la enunciación moderna de la teoría de los actos inexistentes, limitada para el matrimonio carente de consentimiento, fue realizada por Zacharie, ampliándose más tarde por Aubry y Rau que la extendieron para la generalidad de los actos.

La teoría fue aceptada así en Francia, Bélgica, Italia, España, México y en otros derechos.

Quienes se oponen a ella (en la Argentina, Salvat, Spota, Araux Castex) señalan su inutilidad, apuntando que para despojar de sus efectos al acto tenido por inexistente resultan suficientes las normas de la nulidad.

En ese mismo país, un grupo más numeroso de civilistas (Borda, Mosset Iturraspe, Fassi, López Oalciregui, Llambías y Belluscio³⁴⁰) asumen la posición de recepcionar la teoría del acto inexistente.

La jurisprudencia de los tribunales argentinos se ha mostrado vacilante y contradictoria para aceptar la teoría del acto sin existencia jurídica. En algunos fallos se ha optado por incursar las situaciones de inexistencia dentro de las normas que rigen los efectos de la nulidad. En otros se lo ha aceptado; por ejemplo, los actos formalizados en instrumentos en los que no existe la firma de los otorgantes; la venta suscrita por un extraño que se hizo pasar por el propietario, habiendo éste fallecido, etc.³⁴¹

³⁴⁰ Belluscio, expresa que: “. . . una distinción fecunda en consecuencias, no sólo porque permite resolver determinadas situaciones de la vida real, no sólo porque permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una meta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya acto jurídico a que exista un acto jurídico, pero que está viciado”. (obra citada, pág. 112)

³⁴¹ RIOS AVALOS, Bonifacio. Obra citada, pág. 381

En nuestros tribunales no conocemos fallos que recogen la teoría de la inexistencia del acto.

No obstante, es menester considerar el Art. 14 de la Ley Matrimonio Civil del 2-XII-1989, reiterado por el Art. 5 de la Ley 1/92, donde se consagra una situación de inexistencia del acto por falta de consentimiento del contrayente del matrimonio. Es indispensable para la inexistencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del Registro Civil.

Los efectos de la nulidad tienen alguna semejanza con la situación de inoponibilidad que se deriva de ciertos actos, en lo que se refiere a la ineficacia que se genera en ambas.

Es importante entonces apuntar las diferencias.

En la sanción de nulidad, al producirse ella, se le despoja al acto de sus efectos normales “erga omnes”; es decir, de todos, partes y terceros.

En la inoponibilidad del acto no está afectado de invalidez, produciendo pleno efecto entre las partes, pero no así respecto de determinados terceros, que están facultados a rechazar cualquier pretensión de hacerlos valer con relación a ellos.

Los actos inoponibles, pueden serlo por motivos sobrevinientes o posteriores a su formación, mientras que la sanción de nulidad se refiere a vicios o defectos producidos en el origen mismo del acto.

Comúnmente se apuntan como actos inoponibles los siguientes: los celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores (arts. 311 y

siguientes del Código Civil); los instrumentos privados que carecen de fecha cierta son igualmente inoponibles a los terceros (Art. 407 y 408 del Código Civil); la hipoteca no inscrita no produce efectos respecto de terceros (Art. 2369 del Código Civil); la constitución e inscripción del bien de familia no son oponibles a los acreedores del constituyente por créditos anteriores a la inscripción (Art. 2076 del Código Civil), etc.

CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES

Haremos a continuación una clasificación de las nulidades, de acuerdo al contenido de la Sección VII, Capítulo II, Título I, Libro 2º del nuevo Código Civil:

1. Nulidades expresas y nulidades implícitas (Art. 355).
2. Nulidades manifiestas y nulidades no manifiestas (Art. 356-359).
3. Nulidad total y nulidad parcial (Art. 365)
4. Actos nulos y actos anulables.

NULIDADES EXPRESAS Y NULIDADES IMPLÍCITAS

A esta clasificación nos hemos referido en párrafos anteriores, a los que nos remitimos.

NULIDADES MANIFIESTAS Y NULIDADES NO MANIFIESTAS

A esta clase de nulidades se refieren los Arts. 356 y 359 del Código Civil, y para hacerlas se atiende a la manera evidente o no en que aparece el vicio o defecto nulificante en el acto.

En el sistema de nulidades del Código Civil derogado, uno de los criterios que se utilizaban para distinguir los actos nulos de los anulables consistía en determinar la forma en que se manifestada en cada uno de ellos el vicio o defecto invalidante, de modo que para saber si esta estaba ante un acto nulo, se requeriría que él, el vicio o defecto invalidante fuera patente o evidente; mientras que en el acto anulable no aparecía visible, requiriendo de la investigación judicial para ser reconocido.

Este criterio de distinción no puede seguir siendo utilizado si se atiende a lo que disponen los Arts. 356 y 359 de nuestro nuevo Código Civil.

NULIDAD TOTAL Y NULIDAD PARCIAL

Para hacer esta clasificación se atiende a la extensión de la sanción de nulidad respecto del acto a que se vea afectado por ella.

Esta clasificación se encuentra establecida en el Art. 365 del Código Civil.

El precepto transcrito enuncia el principio de que para que se produzca la nulidad parcial, se requieren actos que sean divisibles, sin

que por causa de ello se afecte a la esencia del mismo, y en efecto, el art. 365, al eludir el testamento par que subsisten sus demás cláusulas no afectadas por la nulidad de alguna de ellas, existe que unas y otras sean separables.

Este mismo principio es aplicable cuando se trata de la nulidad parcial de los actos entre vivos, verificando si la invalidación no vulnera en lo esencial la intención que han tenido las partes que crearon el acto; “. . . a menos que de su contexto resulta que sin esa parte también se hubieren concluido. . .”, expresa en su segundo párrafo el mismo Art. 365.

Respecto de los testamentos ya hemos apuntado lo que dispone esta norma de manera expresa, y sólo cabe agregar que en ello concuerda con lo que dispone el Art. 2622 del mismo Código Civil en su Libro 5º “De la sucesión por causa de muerte”: “La nulidad de algunas de sus disposiciones o de la institución de herederos no invalida a las otras”.

Con relación a los demás contratos, la norma es inversa y, en principio, la invalidez parcial provoca la de todo el acto, y por excepción puede ello evitarse constatando que él se hubiera concertado aun sin la cláusula o parte nula.

La posibilidad de no extender la nulidad parcial al contrato completo se presenta fácil en aquellos convenios que contienen obligaciones claramente accesorias, dado que éstas, no obstante ser nulas, son perfectamente separables de la obligación principal. Y así lo establece expresamente el Código Civil al reglar la cláusula penal: “la nulidad de la cláusula penal no afecta la validez del acto jurídico”.

ACTOS NULOS Y ACTOS ANULABLES

Al estudiar esta clasificación, por varios motivos la más importante entre las otras examinadas, hemos de enfrentar una cuestión que se presenta ardua.

En efecto, trataremos de determinar: a) si el nuevo Código Civil ha suprimido o abandonado verdaderamente la clasificación de nulidades absolutas y relativas, para insertarlas respectivamente en las categorías de actos nulos y anulables; b) si el criterio que se utilizaba, dentro de la economía del código derogado, para clasificar y distinguir las nulidades absolutas y relativas, sigue vigente e inspirado la división entre actos nulos y anulables.³⁴²

La clasificación única de actos nulos y actos anulables, las causas que la determinan, sus efectos, etc., están contenidos en nuestro actual Código Civil, se inspiran en el proyecto argentino de reformas del año 1936, y el Código Civil Italiano, reconociendo como fuente más remota al Código Francés.

Si bien nuestro Código no menciona las nulidades absolutas y relativas, es difícil afirmar que haya desaparecido esta distinción, atendiendo al derecho italiano, que es una de las fuentes en que se inspiró: “En Italia, la división es simple: actos nulos y anulables. Pero

³⁴² A la primera cuestión cabe responder, de modo previo, que el nuevo Código omite cuidadosamente toda mención de las nulidades absolutas y relativas, a las que el derogado se refería expresamente en sus Arts. 1074, 1048 y 1058, entre otros, lo cual —en principio— induce a pensar que la intención del legislador fue la de suprimir dicha clase de nulidades, recogiendo presumiblemente las críticas que se habían formulado a la doble clasificación independiente.

la doctrina discrepa acerca de si esta segunda clasificación coincide o no con la primera”.

A modo de conclusión provisoria, creemos que debe entenderse que si ha de respetarse la literalidad de las expresiones utilizadas en el Código Civil, no se puede persistir en aludir nulidades absolutas y relativas, y sí sólo a actos nulos y actos anulables.

A la segunda cuestión, vale decir si el criterio que se utilizaba dentro de la economía del código derogado, para clasificar y distinguir las nulidades absolutas y relativas, sigue vigente e inspirando la división entre actos nulos y anulables, debe responder mediante el razonamiento que sigue: Debe admitirse que en las legislaciones que consagran la doble clasificación, es claramente diferente el sentido de la división que hacen; vale decir, de los criterios que utilizan.

Para establecer la distinción entre nulidades absolutas y relativas, se toman en consideración a quienes tienen derecho a alegar la nulidad y al fundamento a que responde la aplicación de la sanción de nulidad; es decir, a razones de orden público, general o moral, y es por ello que puede y debe ser declarada de oficio; la acción para demandarla es imprescriptible, y no es saneable o convalidable mediante confirmación. La sanción de nulidad que supone la vulneración de tal índole de normas de importancia trascendente, adquiere por lo mismo mayor intensidad, engendrando las consecuencias señaladas.

La distinción entre actos nulos y anulables respondía en un previo análisis de forma en que se manifestara en cada uno de ellos el vicio nulificante: evidente y patente en los nulos; y, oculto o no ostensible en los anulables.

Eduardo A. Zannoni en su obra “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, pág. 173, señala “A partir de estas ideas la doctrina inspirador de la distinción. Ese criterio no es sino el modo en que se presenta el vicio que provoca la invalidez del negocio...”. “Ahora bien, ¿cuál es la finalidad de la distinción entre actos nulos y anulable? Los actos nulos reputan tales, aunque no medie juzgamiento de su unidad, mientras que los actos anulables se reputan válidos hasta la sentencia que los anula”.

Entonces, y a modo de conclusión igualmente provisoria, nos permitimos proponer la siguiente explicación a la clasificación mencionada en nuestro Código Civil: 1º) El criterio para la clasificación de los actos nulos y anulables que responde a la determinación del modo en que se encuentren los vicios (manifiesto o no manifiesto) debe ser desechado, porque de manera expresa el nuevo código señala que el defecto puede no estar aparente en el acto³⁴³ y 2º) que no obstante la simplificación de la clasificación y de la supresión de las denominadas nulidades absolutas y relativas, los principios que inspiran esta distinción siguen orientado a la vigente de nulos y anulables, puesto que de otro no se explicaría la intensidad de la sanción de nulidad que se aplica a los primeros: imprescriptibilidad de la acción; declaración de oficio, e imposibilidad de ser convalidados mediante confirmación. El efecto retroactivo de la sentencia en los actos nulos y efecto pro futuro en los anulables.

³⁴³ Arts. 356 y 359

OTRA CLASIFICACIÓN: NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA.

El Código Civil sobre esta materia tuvo su fuente en el Código de Vélez; a su vez, la idea provino de Freitas, y la influencia, causada por Savigny y algunos autores franceses.

Veamos que dice el Código al respecto. El Art. 356 dispone: “Los actos nulos no producen efectos, aunque su nulidad no haya sido juzgada, salvo que la causa de la nulidad no aparezca en el acto, en cuyo caso deberá comprobarse judicialmente.

Los actos anulables se reputarán válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por tales una vez pronunciada la sentencia”.

Esta disposición legal sigue la clasificación tradicional de los actos nulos: que son de nulidad manifiesta, ostensible y evidente, en el propio acto; ejemplo: escritura pública sin la firma del Notario, etc., y no producen efectos; es decir, la nulidad se retrotrae al momento mismo del acto; anulable, cuando la causa de la nulidad no se encuentra manifiesta en el acto y debe ser objeto de comprobación judicial; ejemplo, los actos celebrados con vicios del consentimiento y son plenamente válidos hasta la sentencia que los anule.

Sin embargo, en las siguientes posiciones aparecen algunas indicaciones contrarias.

INTERÉS JURÍDICO PROTEGIDO AL SANCIONAR UN ACTO DE NULIDAD ABSOLUTA.

ORDEN PÚBLICO: Numerosas son las afirmaciones en el sentido de que la nulidad absoluta que padecen ciertos actos se basa en el hecho de que éstos contienen vicios que afectan al orden público y al interés social; por tanto, son actos no susceptibles de confirmación.

Esta teoría en parte es verdadera y en parte no.

Previamente, es menester considerar lo que constituye el orden público. Según juristas de mayor autoridad sobre el tema, una definición del orden público resulta imposible; sin embargo, es posible de ser caracterizado.

En primer término, debe señalarse que orden público es un concepto inmerso a todo lo establecido por una norma jurídica en que la voluntad de las partes no podrá derogar o dejar sin efecto. Es decir, cuya imperatividad debe ser aplicada de oficio, sin necesidad del impulso procesal de las partes.

Integran las normas que forman el sistema general del Derecho Público, así mismo algunas disposiciones del Derecho Privado, inspirado en el interés general, como son por ejemplo: las que reglan el estado y la capacidad de las personas; las que organizan la familia; las que organizan la propiedad; las que imponen prohibiciones para las partes, en interés de terceros.

INTERÉS JURÍDICO PROTEGIDO: La nulidad absoluta se funda exclusivamente en el interés jurídico protegido. La protección debe

referirse al interés general, cuya inobservancia o lesión provoque la nulidad del acto.

Las nulidades absolutas son aquellas que tienen por causa el interés público. La ley reduce en este caso lo hecho a un mero acto material sin ningún resultado en el derecho, que no puede ser confirmado ni autorizado, y que no produce ninguna acción ni excepción. Ejemplo del mismo sería cuando un padre contratase la emancipación con su hijo; no tendría ningún efecto aunque el padre quisiese; lo mismo el matrimonio, mientras subsista un vínculo anterior; etc.

Las nulidades relativas, en cambio, afectan sólo el interés particular; por tanto, son nulidades subsanables, lo que convierte a ciertos actos en confirmables incluso por medio de la confirmación tácita, equivalente a una renuncia de la acción por falta del ejercicio de la misma durante el término establecido por la ley, quedando operada de esa forma la prescripción de la acción. Es decir, puede ser cubierto por el transcurso del tiempo; ejemplo, los actos producidos por vicios de la voluntad (error, dolo, violencia) prescriben en dos años.

ACCIÓN DE NULIDAD. QUIENES PUEDEN PEDIR LA NULIDAD.

En principio pueden peticionar todos aquellos que tienen un interés jurídico directo en la nulidad, sean actos nulos o actos anulables.

Además, en los actos nulos pueden declarar de oficio al Juez y puede peticionar el Ministerio Público.

En los actos anulables, sólo podrá declararse a instancia de partes; el Ministerio Público podrá petitionar cuando afectare a incapaces o a menores emancipados.

EFFECTOS DE LA NULIDAD.

Dispone el Art. 361 del Código Civil: “La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado, e impone a las partes la obligación de restituirse mutuamente todo lo que hubiera recibido en virtud de él, como si nunca hubiere existido, salvo que las excepciones establecidas en este Código”.

Esta norma dispone que la sentencia de nulidad retrotrae sus efectos hasta el día de la celebración del acto prohibido, y su natural consecuencia: que las partes deben devolverse recíprocamente lo que hubieren recibido en virtud del acto anulado.

Conclusión: Para una mejor comprensión de la importancia de la distinción, debemos analizar si los actos nulos —en el lenguaje jurídico del Código Civil —¿podrían ser subsanados por el transcurso del tiempo?.

Ostensiblemente no. El artículo 658 del Código Civil dispone: “No prescriben: a) la acción de impugnación de los actos nulos”. Es decir, los actos nulos, por más que afecten sólo al interés particular, no podrán producir efecto jurídico, aunque hubiera transcurrido el tiempo equivalente a toda una vida, circunstancia que representa obviamente una dureza innecesaria en la solución jurídica del tema.

ACTOS NULOS NO PRODUCEN EFECTOS: En principio resulta claro que los actos nulos de por sí no producen efectos; en consecuencia la declaración de nulidad tiene efecto *ex tunc*, lo cual significa que debe retrotraerse hasta el momento de la celebración del acto y de restituirse recíprocamente las partes lo que hubieran obtenido en virtud de él.

¿LOS TERCEROS PODRÁN SER ALCANZADOS POR EFECTO DE LA NULIDAD?

Dispone el Art. 363. “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado queda sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual.

Los terceros podrán siempre ampararse en las reglas que protegen la buena fe en las transmisiones”.

NEMO PLUS JURIS: El viejo principio del Digesto de Justiniano, que regía las transmisiones, se sustenta en la siguiente máxima: “Nemo plus juris ad alium transferre potest ipse habet”: que traducida dice “Nadie podrá transmitir un mejor y más extenso derecho del que el propio titular tenía”.

La aplicación clara del principio se encuentra en la primera parte del Art. 363 del Código Civil; sin embargo, este principio reconoce una excepción muy importante, tratándose de terceros de buena fe, que igualmente no están exentos de inconvenientes, principalmente cuando se actúa en virtud de instrumentos falsificados, que no corresponden a la realidad o al agente, según veremos más adelante.

Sin embargo, se debe hacer notar que juristas de todas las épocas se han preocupado por la protección al tercero adquirente de buena fe, con el fin de dar firmeza a los negocios jurídicos.

En nuestro país se ha producido un hermoso trabajo, publicado en el año 1960, con el título “LA PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE DE BUENA FE EN EL DERECHO CIVIL PARAGUAYO”, mucho antes de la anhelada reforma legislativa, tanto en la República Argentina como en el nuestro, sosteniendo en aquel entonces: “Las páginas precedentes han puesto suficientemente claro que el camino de la adquisición, en nuestro Derecho Civil, no siempre se halla exento de peligros. Las consecuencias que se derivan del régimen de transmisión de derechos, fundado en el *nemo plus juris*, y del defectuoso sistema de publicidad de transmisión de derechos reales, reclaman urgente revisión. Es precisamente por esta parte por donde debe comenzar la innovación destinada a garantizar la estabilidad y firmeza de las adquisiciones”.³⁴⁴

TERCEROS AMPARADOS EN LAS REGLAS QUE PROTEGEN LA BUENA FE.

La segunda parte del Art. 363 establece una limitación muy importante al principio del *nemo plus juris*, y la consagración de la protección a la buena fe, que igualmente ofrece nuevas dificultades al crear un peligro, no a la certeza, sino a la justicia.

Esta última parte dispone: “Los terceros podrán siempre ampararse en las reglas que protegen la buena fe en las transmisiones”.

³⁴⁴ Silva Alonso, Ramón, obra citada pág. 125

¿QUIÉNES SON TERCEROS RESPECTO AL ACTO VICIADO?

Expone Santos Cifuentes: “Al decir terceros, comprende solamente los casos en que, además del acto nulo o anulable por el cual una de las partes adquirió por transmisión el derecho real o personal, lo retransmitió a su vez a un tercero por un acto posterior. Es decir que no correspondería invocar la excepción de la apariencia jurídica al primer adquirente por acto nulo, sino al subadquirente posterior, tercero respecto de ese acto. La protección se extiende, por tanto, a dichos terceros ajenos al acto nulo. La aplicación del artículo supone una anterior adquisición onerosa de buena fe; esta última es la tutelada, impidiéndome sobre ella la reivindicación que se apoya en el principio de restitución proveniente de originario acto inválido, con miras a que los sucesores singulares no sufran los efectos de la nulidad. Sobre esta conclusión hay uniformidad en la doctrina.

Obviamente, tercero es aquel que no ha sido parte en el acto de donde surgiera la transmisión viciada; es el adquirente que volvió a adquirir de aquél que la obtuvo, por vía de la transmisión viciada. Es decir, el subadquirente.

¿QUÉ ES LA BUENA FE?

Como principio sostenemos, en sentido general, que la buena fe es la lealtad que deben observarse las partes en los negocios jurídicos; es la creencia en un proceder correcto, leal y justo.

En este caso particular, el tercero debe estar convencido de una adquisición legítima; es decir, conforme a derecho.

¿CÓMO SE PRUEBA LA BUENA FE?

Según algunos estudiosos, la prueba de la buena fe se da con el informe de los Registros Públicos; esto ha llegado a formar una corriente, expuesta en la doctrina notarial, denominada: LA BUENA FE REGISTRAL.

Es decir, según esta tesis, el informe de la Dirección de los Registros Públicos bastaría para probar la buena fe del tercer adquirente.

Otros, sin embargo, defienden un criterio más restringido, en el sentido de que no basta el mero informe de la Dirección de los Registros Públicos para demostrar la buena fe del tercer adquirente.³⁴⁵

Resultan claramente dos posiciones contrapuestas; la primera, que sostiene la suficiencia del informe registral, y la otra, su insuficiencia.

Se debe aclarar que el informe no tiene ninguna relación en puridad con la buena fe. La buena fe es un comportamiento subjetivo del agente y el informe es nada más que la transcripción de lo inscripto en el Registro, y de acuerdo al mismo, si lo inscripto está viciado, el informe también debe serlo.

De allí que el mero informe no resultaría suficiente para demostrar la buena fe, podría considerarse como un elemento más.

³⁴⁵ “El tercer adquirente debe probar que ha realizado el estudio de títulos de carácter notarial, a fin de asegurarse de la legitimidad de los antecedentes de dominio del bien que adquiere”. (Cifuentes, obra citada).

Por otro lado está el estudio de los títulos dominiales y sus antecedentes. Este requisito, indudablemente, es apropiado exigir cuando el adquirente es un banco, una financiera u otras entidades, que cuentan con el estudio pericial correspondiente para realizar las transacciones. Peor qué ocurriría cuando el adquirente es un hombre común que no conoce a profundidad el tema, y que sólo podrá guiarse por los informes o por las palabras del vendedor, o del notario autorizante.

Evidentemente, en este caso debe considerarse la circunstancia personal del agente, para juzgar si ha obrado de buena fe o no. Por último, podemos decir que la buena fe debe probarse por todos los medios de prueba, incluso aquellos que resultan idóneos para acreditar tal extremo, según las circunstancias de los casos particulares.

REQUISITOS PARA QUE PROSPERE LA PROTECCIÓN

Para la procedencia de la protección invocada se deberá cumplir rigurosamente algunos requisitos que son:

- a) Tercer adquirente, expuesto más arriba.
- b) Buena fe, expuesto más arriba.
- c) Adquisición a título oneroso.

ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO:

Se debe puntualizar previamente que la ley argentina (Art. 1051) exige que la adquisición sea a título oneroso. Empero, el Código Civil no hace distinción entre actos a título oneroso o gratuito, al disponer: “Los terceros podrán siempre ampararse en las reglas que protegen la buena fe en las transmisiones”.

Surge la cuestión si es o no requisito a título oneroso para protegerse en la buena fe. Reiteramos que la ley no hace distinción entre actos a título oneroso o gratuito. En consecuencia, deja al prudente arbitrio de los magistrados la solución del problema.

Sin embargo, en materia de interpretación de esta norma en armonía con las demás, podemos razonar de la siguiente manera: el tema que nos ocupa forma parte del concepto general del fraude en los actos jurídicos; en consecuencia, cuando la transmisión es a título gratuito, debe aplicarse el Art. 311; al mismo tiempo, el imperio de la justicia exige no amparar al que recibió gratuitamente y a quien no causará ningún perjuicio de la nulidad del acto.

En materia de inmuebles, la ley establece la no reivindicación de los adquirentes a título oneroso y de buena fe (Art. 2411), pero aquí se trata sólo la reivindicación, y no en cuanto al pronunciamiento vinculado a la nulidad o no del acto.

FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS Y EL TERCERO DE BUENA FE

Este es el punto donde la protección al tercer adquirente de buena fe reconoce sus puntos débiles y que el derecho no ofrece una solución uniforme y mucho menos la jurisprudencia, por los diversos criterios manejados al respecto.

Se trata pues de la existencia de instrumentos falsificados materialmente (título o instrumento), falsificación de firmas o falsificación de poderes (mandatos especiales para transferir) y en virtud de los mismos se procede a transmitir los derechos, que llegan a un tercero de buena fe.

Entiéndase muy bien que el título (causa o derecho, distinguiéndose de los instrumentos) se funda en un delito de derecho criminal, transmitiendo en su virtud derechos y vuelto a transmitir a un tercero de buena fe.

Surge indudablemente la pregunta: ¿Se podrá proteger al tercero de buena fe?, o ¿en este caso los efectos de la nulidad podrán alcanzar al tercero?

La aludida hipótesis es el ejemplo claro y más sólido de la Teoría del acto inexistente, porque tal derecho transmitido no existe, porque la firma no es del agente, o porque el mandato no existió; en consecuencia, estamos ante un acto inexistente.

Sin embargo, propiamente en nuestro lenguaje positivo no se concibe el acto inexistente, simplemente porque la ley que lo rige no lo contempla. Por tanto, está fuera del derecho positivo.

Estamos ante tres hipótesis: a) acto inexistente; b) el acto inoponible; y c) acto afectado de nulidad absoluta.

Siguiendo el primer criterio, la inexistencia alcanza a todos, por tanto no podrá ampararse en la bue fe; en segundo criterio, sin embargo, el acto es válido entre las partes (falsificador, vendedor y adquirente), pero resulta ineficaz respecto al propietario, quien no tuvo intervención en el acto, y según el tercer y último criterio, por tratarse de un acto afectado de nulidad absoluta, no podrá ser saneado por actos sucesivos o por el transcurso del tiempo.

SOLUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL: Estudiosos de nuestro país como Moreno Rodríguez e Irún Brusquetti ha abordado el tema sosteniendo ambos que la solución está dada por la ley paraguaya, en la disposición del artículo 2411.

REIVINDICACIÓN Y NULIDAD: La disposición del Art. 2411 protege la posesión de quien ha adquirido de buena fe y a título oneroso (se entiende mediando un acto viciado como antecedente) y por lo tanto resulta improcedente contra ellos cualquier acción de reivindicación.

Esta solución es acertada, porque la acción de reivindicación no podrá proceder contra un poseedor que invoca un derecho de propiedad, más aun tratándose de adquirente a título oneroso y de buena fe.

En la acción de reivindicación, en este caso al ser propietario aunque por un título que carece de validez, aunque fuera a título gratuito o de mala fe, se impone un pronunciamiento previo respecto a la validez o no del título para la procedencia o no de la reivindicación. El orden procesal impone esta solución; caso contrario se violaría el derecho a la defensa.

ACCIÓN DE NULIDAD: La última parte de la aludida disposición legal garantiza el derecho a la impugnación del propietario del acto viciado, si no tuvo intervención en él ni consintió su realización.

Aunque no estuviera esta disposición legal, el afectado goza de la protección jurisdiccional para reclamar sus derechos; en efecto, la ley establece el resorte jurídico para impugnar el acto viciado. En nuestro derecho, es la acción de nulidad, y al tratarse de acto nulo, resulta imprescriptible, como también no es posible subsanar por meros actos posteriores; por tanto, el principio de la certeza jurídica que está en juego debe ceder ante la justicia, y luego de la declaración de la nulidad del título del propietario aparente, procederá la reivindicación del inmueble.

ANALOGÍA DE LA NULIDAD CON OTRAS FIGURAS: La nulidad presenta una analogía con otras figuras de nuestro derecho, en el sentido de que aquellas igualmente dejan sin efecto a un acto jurídico, privándolo de sus consecuencias. En efecto, en la nulidad la privación de consecuencias es por voluntad de la ley; en la revocación se deja sin efecto por la voluntad de una de las partes (voluntad unilateral). Ejemplo: el mandato, en la rescisión por voluntad de las partes; en la resolución, por el cumplimiento de una cláusula resolutoria.

REVOCACIÓN. EFECTOS

Consiste en dejar sin efecto para el futuro un acto jurídico, por voluntad unilateral de una de las partes. Se da en actos unilaterales de confianza, y en algunos actos conforme a la facultad conferida por la ley; ejemplo, la revocación del testamento, prevista en el Art. 2702 del Código Civil, donde otorga al testador el derecho de revocar su testamento durante toda su vida.

Igualmente, la revocación de una donación con cargo, prevista en la disposición del Art. 1233 del Código Civil, cuando existiere mora en la ejecución del cargo. Por último, el ejemplo típico de la revocación, por la cual se extinguen todas las consecuencias jurídicas pro futuro (ex nunc), consiste en la revocación del mandato, prevista en el artículo 909, donde dispone: “El mandato se extingue: c) por revocación del mandante”.

En cuanto a los efectos, hay diferencia de la nulidad en los actos nulos, donde la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo. Sin embargo, en la revocación tiene efecto para el futuro, quedando lo realizado antes de la revocación como derecho adquirido para el tercero.

Se debe puntualizar que en principio el mandato es enteramente revocable; empero, existen casos de mandatos irrevocables previstos en la ley; así por ejemplo, cuando las partes hubieren pactado expresamente, o cuando fue cometido en interés común para las partes, mandante y mandatario, o éste exclusivamente, o de un tercero (Art. 916); también existen otros casos, como cuando fuese condición de un contrato bilateral, o cuando fuese conferido a un socio, como administrador o liquidador de la sociedad (art. 917).

RESOLUCIÓN. EFECTOS

La resolución, igualmente, consiste en dejar sin efecto un acto jurídico, en virtud de la producción de un acontecimiento futuro e incierto, al cual estaban subordinados los efectos. En efecto, la relación jurídica puede subordinarse a un acontecimiento futuro e incierto, en cuyo caso se producirá la extinción de los derechos o la resolución del mismo.

Su efecto, en este caso, es *ex tunc*; es decir, es de carácter retroactivo. El principio general está señalado por el Art. 322 del Código Procesal Civil que dispone: “Si la relación de derecho fuere subordinada a una condición resolutoria, sus efectos cesan por el cumplimiento de ella. A partir de este momento se restablece el estado anterior a la celebración del acto. Debe restituirse lo que se hubiera recibido en virtud de la obligación”.

Como podemos observar, sus efectos se acercan a la nulidad.

Además del principio general, casi todos los contratos pueden someterse a condición resolutoria; contamos en el Código algunos ejemplos, como cuando por un hecho posterior al contrato se hicieren imposibles las prestaciones sin culpa de las partes; en este caso se resolverá el contrato (Art. 721); también está prevista la resolución por incumplimiento (Art. 726); en materia de compraventa con condición resolutoria, deberán restituirse mutuamente ocurrido el evento futuro e incierto (Art. 777).

Se debe destacar en materia de cláusula resolutoria, una de las características es la voluntariedad. No obstante, existe alguna

condición resolutoria de carácter legal, pero lleva otra denominación, para dejar sin eficacia funcional el acto: es el pacto comisorio legal.

JUEGO DEL PACTO COMISORIO LEGAL: Como consecuencia de la interrelación e interdependencia de las prestaciones, se hace necesario que las partes tengan el resorte jurídico para poner fin a los efectos del acto o la ejecución del acto o la ejecución del contrato. Este del pacto comisorio legal ha sido largamente sostenido por juristas en debates doctrinarios, congresos, etc., y hoy se encuentra legislado en el Art. 725 del Código Civil.

RESCISIÓN:

La rescisión consiste en dejar sin efecto para el futuro (ex nunc) un acto por una voluntad de las partes. En numerosas oportunidades, esta figura se confunde con la función del pacto comisorio explicado precedentemente y se establece en las cláusulas contractuales la rescisión por incumplimiento, cuando técnicamente consiste en una resolución, contemplada en la función del pacto comisorio.

El Código Civil acoge sistemáticamente la distinción técnica de la resolución y la rescisión. En primer término, en la resolución se produce un efecto extintivo de carácter retroactivo; en la rescisión se deja sin efecto el acto para el futuro. La resolución opera de pleno derecho, al producirse el acontecimiento futuro e incierto, es decir, extraño a la voluntad de las partes; en la rescisión se pone fin a los efectos del acto por voluntad de las partes.

Estas diferencias surgen de las distintas normativas del Código Civil, entre ellas las citadas anteriormente, y de manera especial del Art. 718 del Código Civil.

LA RESCISIÓN CON EFECTO RESOLUTORIO: Es común, tanto en la República Argentina como en nuestro país, la utilización de la frase: Rescisión unilateral por incumplimiento o por otros motivos, convenido en el contrato, pero por acontecimiento extraño a la voluntad de las partes.

Esta confusión, o imprecisión técnica, no sólo se da en los contratos; sino las propias normas jurídicas otorgan efectos resolutorios a la denominada rescisión unilateral, que en rigor constituye una verdadera cláusula resolutoria.³⁴⁶

El Art. 62 de la Ley 154/69, de Quiebras, dispone: Si por culpa imputable al deudor o a los fiadores del concordato no se cumpliesen las estipulaciones del mismo, cualquier acreedor quirografario podrá pedir al Juzgado la rescisión del concordato, previa interpelación al deudor”.

Como se podrá advertir fácilmente, ambas disposiciones legales se refieren a una rescisión con verdadero efecto resolutorio. Es una de las razones por las cuales se utiliza confusamente y sin precisión técnica la figura, al identificar con la resolución del contrato.

CONFIRMACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS. CONCEPTO.

Es el acto por el cual una persona sana o hace desaparecer los vicios de que adolecía un acto jurídico. Algunos autores la califican como una renuncia expresa a la acción de nulidad.

³⁴⁶ Como ejemplo citaremos las disposiciones legales del Artículo 1594 del Código Civil.

Las condiciones para producirse la confirmación son las siguientes:

- a) El vicio que afecta el acto debe haber desaparecido.
- b) El titular de la acción de nulidad debe manifestar su voluntad de sanear el vicio y la sustancia del acto que desea confirmar;
- c) La ejecución de acto viciado de nulidad; equivale está a la confirmación tácita.
- d) Que se trate de actos susceptibles de confirmación; es decir que no afecten el orden público o la prohibición de la ley impuesta en función al interés social (nulidad absoluta) (actos nulos).

FORMAS DE LA CONFIRMACIÓN

La confirmación, como se ha dicho, puede ser expresa o tácita. La expresa es la realizada en otro acto diferente al acto viciado de nulidad; al respecto, dispone la segunda parte del Art. 367: “El instrumento de confirmación expresa debe contener, bajo pena de nulidad, la sustancia del acto que se quiere confirmar, el vicio de que adolecía y la manifestación de la intención de repararlo”.

Es decir, si el acto viciado de nulidad fuese formalizado por escritura pública, el siguiente por el cual se sanear los vicios debe igualmente formalizarse por escritura pública.

“La confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial del acto anulable” (Art. 369)

La confirmación, sea expresa o tácita, no requiere el concurso de la parte a cuyo favor se realiza; así lo dispone el Art. 370. Esta disposición se ajusta a la naturaleza jurídica de la confirmación, porque la misma no es un contrato; por tanto, no es requisito el concurso de la otra parte; más bien es un acto unilateral; por eso la sola voluntad de unas de las partes perfecciona el acto.

EFFECTO RETROACTIVO DE LA CONFIRMACIÓN

Dispone el Art. 371 “La confirmación tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos, o al día del fallecimiento del testador en los actos de última voluntad.

Este efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de terceros”.

Como principio, la retroactividad no puede afectar derechos de terceros. Pero el acto pasible de nulidad es entre vivos; la confirmación produce sus efectos a partir del acto mismo, sin tener trascendencia el tiempo pasado entre su celebración y la convalidación posterior; es decir, el acto queda convalidado desde su origen.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR, HENOCH: Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley (5 vls.) Buenos Aires, 1959.

ALTERINI, A. A., LOPEZ CABANA, R.M.: Derechos de Daños. Buenos Aires, 1992

ALTERINI, ATILIO ANIBAL: Responsabilidad Civil. Buenos Aires, 1974.

ARAUX CASTEX, MANUEL: Derecho Civil. Parte General, 2ts. Buenos Aires, 1974

BARBERO, DOMENICO: Sistema de Derecho privado. 5 vls. Buenos Aires, 1967

BARRIOS MONTEIRO, WASHINGTON DE: Curso de Dereito civil. Dereito das obrigacoes, 2 ts. Sao Paulo, 1965.

BELLUSCIO, A. - ZANNONI, E.: Código Civil comparado, anotado y comentado (arts. 1º al 1216: 5 ts.). Buenos Aires, 1979 - 1992.

BETTI, EMILIO: Teoría general del negocio jurídico. Trad. , castell. Madrid, 1970.

BERNARDES DE MELLO, MARCOS: Teoría do fato jurídico. Sao Paulo, 1993

BOFFI BOGGERO, L.M. : Teoría general del hecho jurídico. Buenos Aires, 1962

BORDA, GUILLERMO: Tratado de derecho civil argentino. Parte general (2. Ts.) Obligaciones (2 ts.) Buenos Aires, 1965 - 1967.

BREBBIA, ROBERTO H. : El daño mortal, Buenos Aires, 1967

IDEM: Hechos y actos jurídicos. Buenos Aires, 1979

BRIZ, JAIME SANTOS: Derechos de Daños. Madrid, 1963

BUSTAMANTE ALSINA, J.: Teoría general de la responsabilidad civil. Buenos Aires, 1973

BUSSO, EDUARDO: Teoría general de la responsabilidad civil. Buenos Aires, 1973

CASTAN TOBEÑAS, JOSE: Código Civil anotado (ts. III, IV, y V)

CIFUENTES, S.: Negocio Jurídico. Buenos Aires, 1983

CLARO SOLAR, LUIS: Explicaciones del Código Civil chileno y comparado. Santiago de Chile, 1966.

DEBIN, JEAN: La teoría de la causa. Trad. Castell. Prólogo del autor para la edición. Madrid, 1955

IDEM: Anteproyecto de Código Civil para la República del Paraguay. Asunción, 1964.

DE RUGIERO, ROBERTO: Instituciones de Derecho Civil. Vol. III. Trad. Portuguesa de la 6ª. Ed. Ital. Sao Paulo, 1958.

FUEYO LANERI, FERNANDO : Derecho Civil. De las obligaciones y de los Contratos y otras fuentes (4 vls.) Santiago de Chile, 1958 - 1964.

GAMARRA, JORGE: Derecho Civil uruguayo. Especialm. Ts XIX a XXII, Montevideo, 1988 - 1989.

GOOMAA, M. K. NOOMAN : Theorie de les sources des obligations. Paris, 1968.

GOMEZ, ORLANDO: Obrigações Rio de Janeiro, 1962

GORLA, GINO: II Contrato. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casuistico. 2 ts. Trad. Castell. Barcelona, 1959.

JOSSERAND, LOUIS: Cours de Droit civil positif francais. 3 ts. Paris, 1983

KELSEN, HANS: Teoría pura de derecho. Trad. Castell. De la 2ª. Ed. Francesa, Buenos Aires, 1960

LARENZ, KARL: Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Trad. Castell. Madrid, s/f.

IDEM: Derecho de las obligaciones. trad. Castell. Madrid, 1958

LOPEZ OLACIREGUI, J. M. : Esencia y fundamento de la responsabilidad civil. Separata de la revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, n. 64 Buenos Aires, 1964.

LLAMBIAS, J. J.: tratado del derecho civil. Parte general. Buenos Aires, 1975

IDEM: Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. (4 ts.) Buenos Aires, 1983.

MAZEAUD, HENRI ET LEON ET TUNC, ANDRE: Traite pratique de la responsabilité civile, delictuelle et contractuelle. Trad. Castell. 3 ts. (6 vols.) Buenos Aires, 1977

MOSSET ITURRASPE, JORGE: Negocios Simulados, fraudulentos y fiduciarios. 2 ts. Buenos Aires, 1977

IDEM: Responsabilidad de daños. 4 ts. Buenos Aires 1979

IDEM: Estudios sobre responsabilidad por daños, 4 ts. Santa Fe. 1980

MESSINEO, FRANCESCO: Manuale di diritto civile e commerciale (Codice e norme complementari). 8 vols. Trad. Castell. Buenos Aires, 1971

MORENO RODRIGUEZ ALCALA, J. A.: Hechos y actos jurídicos. Asunción, 1992

ORGANZA ARTURO: El daño resarcible. Buenos Aires, 1970

PALMERO, JUAN CARLOS: El cumplimiento por tercero. Buenos Aires, 1973

PLANIOL, MARCEL: Traite elementairre de droit civil 3 ts. París, 1906.

PEIRANO FACIO, JORGE: Responsabilidad Extracontratual. Montevideo, 1959

PINA, RAFAEL DE: Derecho civil mexicano. México, 1993

RIEG, ALFREDO: Le role de la volonte en droit civil francais et allemand. París, 1959

RIOS AVALOS, BONIFACIO: Introducción a los estudios de los hechos y actos jurídicos en el Código Civil Paraguayo. Asunción, 1991

RIPERT, GEORGES ET BOULANGER, JEAN: Traite de droit civil dnapres le Traite de M. Planiol. 3 ts. Paris, 1957..

SALEILLES, RAYMOND: Etude sur la theorie generale de inobligation dnapres le projet de Code divil pour I Empire allemand. Paris.

IDEM: De la declaración de volante. París, 1929.

SAVATIER, RENE: La theorie de inobligation. Paris, 1974

STOLFI, GIUSEPPE: Teoría del negocio jurídico. Trad. Castell. Madrid, 1929

VON TUHR, ANDREAS: Teorías del derecho civil alemán. (6 vols.) Trad. Castell. Buenos Aires, 1945.

WAYAR, ERNESTO: Derecho civil. Obligaciones. Buenos Aires, 1989.

ZANNONI, EDUARDO: El daño en la responsabilidad civil. Buenos Aires, 1982

ZANNONI, EDUARDO: Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos. Buenos Aires, 1986.

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de enero 2016
EDICIONES NUEVA JURÍDICA
TELEFAX: 404 00 50
nueva_juridica@yahoo.com
www.edicionesnuevajuridica.com
Bogotá D.C. - Colombia



