

LECCIÓN I**DE LA ORGANIZACIÓN NORMATIVA Y DE LA TEORÍA DE LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS**

1. EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. Antecedentes. Fuentes. Partes. 1.1. Metodología del Código. 1.2. El libro segundo del Código Civil Paraguayo. Los demás libros. 2. El hecho jurídico. Nociones generales. 2.1. El hecho jurídico y el derecho. 2.2. El hecho como fuente y como objeto del derecho. 2.3. Relación entre hechos y derecho. 3. Teoría de la Relación Jurídica. Elementos de la misma. 3.1. Hecho jurídico y previsión de hecho; condicionante de la función de la norma jurídica. 4. Hechos humanos. Clasificación: voluntarios e involuntarios. Consecuencias de los involuntarios. Hechos positivos y negativos. Hechos simples y complejos. 5. Consecuencias de los hechos: consecuencias simultáneas, sucesivas. Consecuencias: adquisición de derechos; modificación de derechos; extinción de derechos.

ANTECEDENTES:

Luego de muchos años de vigencia en nuestro país del Código Civil Argentino, redactado por el Jurisconsulto Dalmacio Veléz Sarfield, adoptado por Ley del 19 de Agosto de 1.876, se vio la necesidad de elaborar un conjunto de leyes propias conforme a la moderna doctrina del Derecho en armonía con las costumbres y usos del país.

El anhelo de tener códigos redactados por juristas nacionales se concretó en el año 1.959, cuando por Decreto-Ley Nº 200 de fecha 2 de Julio de 1.959, se crea la Comisión Nacional de Codificación, organismo a quien se le encomienda la tarea de revisar la legislación nacional del país y promover su reforma en las diversas ramas del Derecho.

Esta comisión está presidida en sus comienzos por el Dr. J. Eulogio Estigarribia, quien al fallecer fue sustituido por el Dr. Luís Martínez Miltos. La integraron eminentes juristas como el Dr. De Gásperi, el Dr. Juan José Soler, el Dr. Ramiro Rodríguez Alcalá, Sigfrido Gross Brown, Luís M. Argaña, Ramón Silva Alonso, Juan Carlos Mendonca, Luis Frescura y Candia entre otros.

Dicha comisión encomendó al Dr. Luís de Gásperi, la tarea de preparar el proyecto del C.C.P. y éste 3 años después en octubre de 1.962 presentó su proyecto su anteproyecto ante a la Comisión. El proyecto realiza la fusión de las obligaciones en materia civil y comercial, inspirándose en el C.C. Italiano de 1942, algunas disposiciones del C.C. Francés, otras del código Alemán.

Luego de 23 años, tras sufrir algunas modificaciones introducidas por la fecha 18 de diciembre de 1.985 y el 24 de diciembre el Poder Ejecutivo promulgó la Ley que sanciona el nuevo Código Civil. El citado cuerpo legal comenzó a regir el 1º de enero de 1.987.

FUENTES

El anteproyecto del Dr. De Gaspéri, está inspirado en el Código Argentino y sus fuentes, el código Francés y sus comentaristas Aubry y Rau, el esbozo de Freitas, el Código Civil de Chile y el proyecto del Código Civil para España de Goyena.

El derecho romano constituye una de las principales fuentes por el profundo conocimiento del jurista paraguayo de aquel derecho y por el conocimiento de grandes Romanistas como Savigny o Lhering, tampoco se puede olvidar a los glosadores de la Escuela de Bolonia, las citas de Acursio y Bartolo como la influencia teológica de los escolásticos principalmente de Santo Thomas de Aquino.

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES

En cuanto al Derecho Español, rigió en nuestro país desde el mes de noviembre de 1.842, con la entrada en vigencia de las leyes de las Partidas, hasta el 1º de enero de 1.877, fecha en que comenzó a regir el Código Civil Argentino.

En varias oportunidades fue citado por el codificador, el jurista Juan Antonio Bibolini, redactor del anteproyecto del Código Civil Argentino de 1.936.

Por último se debe mencionar que el anteproyectista cita en varias oportunidades al profesor de Milán Francesco Mesineo e igualmente a Troplong Pothier Portalis, Savigny, Planiol y otros destacados juristas.

Pero ante todos ellos su primera fuente fue indudablemente el Código de Veléz.

PARTES

El código distribuye sus disposiciones normativas, según las materias que esta, dividiendo su cuerpo legal en seis libros: Un Título preliminar y cinco Libros, cada libro a su vez se divide en títulos, capítulos y secciones.

PRIMERA PARTE: Título preliminar trata de disposiciones generales aplicables al Derecho Positivo en general. Comprende la teoría general de la Ley, su interpretación, aplicación, etc. y normas sobre conflictos de leyes tanto en el tiempo como en el espacio. Consta de 27 artículos.

SEGUNDA PARTE: Libro primero: De las personas y de los Derechos Personales en las relaciones de familia.

Dicho libro contiene disposiciones desde el Artículo 28º hasta el 276º, este libro ha sufrido suficiente modificación con la derogación de numerosos de sus preceptos por la Ley 45/91. "Del Divorcio", que reconoce el divorcio vincular, habilitando a los cónyuges divorciados a contraer nuevas nupcias, luego de 300 días de haber quedado firme la sentencia respectiva. También por la Ley N° 1/92, de "Reforma Parcial del Código Civil", que regula sobre los "Derechos Personales en las Relaciones de Familia", regula sobre los esponsales, el matrimonio, el régimen patrimonial del matrimonio de unión de hecho y el bien de familia; así mismo ha merecido numerosas críticas por su imprecisión, deficiencia e incoherencia.

TERCERA PARTE: Libro Segundo: De los hechos y Actos Jurídicos y de las Obligaciones.

CUARTA PARTE: Libro Tercero: De los Contratos en general y los contratos nominados en particular, además sobre las promesas unilaterales, la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento sin causa, el derecho de retención y la responsabilidad civil.

QUINTA PARTE: Libro Cuarto: De los Derechos Reales o sobre las cosas.

SEXTA PARTE: Libro Quinto: De la Sucesión por causa de muerte.

METODOLOGÍA DEL CÓDIGO

Adopto el método tradicional, dividiendo el cuerpo legal en libros; los libros en secciones, títulos, capítulos y artículos. El cuerpo legal fue dotado de 3.597 artículos distribuidos en 4 libros.

Se puede notar que no ha seguido el método moderno de codificación en el sentido de regular en una Parte General todas las disposiciones referentes a los Hechos y Actos Jurídicos y que se refieren a la generalidad del derecho y la parte Especial que regula las materias específicas.

Finalmente, se observa que el codificador paraguayo tomó nuevamente como modelo el código civil Argentino, siguiendo el mismo método de Veléz, inspirado en el código de Napoleón.

EL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. LOS DEMAS LIBROS.

El libro Segundo del Código Civil Paraguayo, Título I, se ocupa de los hechos y Actos Jurídicos en su Capítulo 1, de los Hechos en General.

El C.C.P., se aparta de su principal fuente. El Código Civil Argentino, aunque se decapita el sistema al omitir propiamente los hechos en general como sucesos o acontecimientos generadores de derecho el C.C.P. regula propiamente los hechos humanos voluntarios constituyendo estos una categoría particular la de actos voluntarios. El reparo de no contar con una pureza metodológica se ve atemperado por la sistemática reglamentación de los actos voluntarios en la Sección I de las Disposiciones Generales; Sección II del Error; Sección III del Dolo. Sección IV de la Fuerza y del Temor. El Capítulo II regula los Actos Jurídicos en general, culminando en el Capítulo III, con el Ejercicio y Prueba de Derechos.

2. EL HECHO JURIDICO. NOCIONES GENERALES.

Nuestro Código siguiendo la política legislativa actual que aconseja no incluir en los códigos definiciones, por considerarlas propias de los tratados o materia de la doctrina; ha omitido la definición del hecho jurídico.

Sin embargo, de acuerdo a sus disposiciones normativas, se puede concluir que la definición dada por Vélez en su art. 896, sigue en vigencia hasta hoy: **"Son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones"**.

No hace falta que el hecho cause verdaderamente consecuencias jurídicas como por ejemplo el daño de reparar, en ciertos casos el hecho (considerándose hecho humano) capaz de producir consecuencias, merece la protección del derecho; por tanto la definición centenaria de Vélez obviamente se encuentra en nuestro Código.

2.1. EL HECHO JURIDICO Y EL DERECHO.

Los hechos o sucesos (acontecimientos) previstos en la norma y que produce las consecuencias en ellas descriptas forman el nombre de hechos jurídicos.

El concepto de hecho jurídico es, sin duda, una de los conceptos fundamentales de la ciencia jurídica. Sin él no puede concebírsela, puesto que el hecho o la acción es el objeto de la norma. Toda norma supone una acción humana a regular sin la cual ella carece de sentido.

La ley de la causalidad natural afirma el enlace necesario de una causa y un efecto, con la significación de que éste es siempre producido por aquella. En la causalidad ese supuesto es siempre necesario para que se produzca el nacimiento la modificación o la extinción de un derecho (consecuencia). La diferencia esencial entre la causalidad física y la jurídica es que la primera establece como deben ocurrir, de acuerdo a la norma. Este "deber" ser es propio de la norma.

De todos los hechos que pudieran darse en el universo, sólo el hecho que va a resultar ser jurídico es el que tiene interés para el derecho.

El derecho ofrece un campo dinámico y constante donde se crean relaciones. A estas relaciones, a las que la ley otorgara un efecto de carácter jurídico, en rigor se las denomina relaciones jurídicas, al transformarse constantemente al compás de la misma dinámica social y en este conjunto de fenómenos surgen igualmente numerosos acontecimientos que se suceden que por su naturaleza producirán efectos jurídicos. Estaríamos entonces ante los hechos jurídicos.

HECHO CONDICIONANTE: Toda realización jurídica supone un hecho condicionante como acontecimiento natural o humano, acto jurídico entre facultad y deber, desde el momento en que dos sujetos se ponen en relación.

SANCIÓN: Constituye una verdadera garantía y su aplicación estaría a cargo de los órganos del Estado. Será promovida por el sujeto activo de la relación.

La sanción puede ser la nulidad, la destrucción del mal hecho, y la ejecución patrimonial.

3.1. HECHO JURIDICO Y PREVISIÓN DE HECHO: CONDICIONANTE DE LA FUNCION DE LA NORMA JURIDICA.

El hecho jurídico (factum) es el acontecimiento externo que encuadra en el supuesto jurídico descrito por la norma. El supuesto jurídico es el presupuesto o conjunto de Presupuestos 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.

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. Ejemplo: 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 del homicidio, condicionante de la norma que aplica una sanción se le debe atribuir la pena que corresponde. Es decir 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.

4. HECHOS HUMANOS. CLASIFICACION: VOLUNTARIOS E INVOLUNTARIOS, CONSECUENCIAS 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.

Los hechos humanos voluntarios son los ejecutados con discernimiento, intención y libertad. Los hechos voluntarios pueden ser, a su vez **lícitos e ilícitos**. Lícitos son aquellos hechos no prohibidos por las leyes o por algunas disposiciones especiales. Los hechos ilícitos en principio son todos aquellos que suponen, una conducta antijurídica, que además causen un daño, o sean capaces de ocasionarlos.

Los hechos humanos involuntarios son ejecutados sin la concurrencia de los elementos internos de la voluntad, discernimiento intención y libertad. (art. 277º): como principio sin embargo, el Código Civil en su art. 278º dispone: Los actos se juzgarán ejecutados sin discernimiento:

- Cuando sus agentes no hubiesen cumplido 14 años;
- Cuando sus autores, por cualquier causa estuviesen privados de razón; y
- Si procediesen de personas sujetas a interdicción o inhabilitación, salvo, los casos previstos por este código.

Se tendrán como cumplidos sin intención, los viciados por error o dolo; y sin libertad, cuando mediase fuerza o temor.

CONSECUENCIA DE LOS HECHOS INVOLUNTARIOS: El efecto principal de los hechos humanos involuntarios es que por sí no producen consecuencias jurídicas conforme el art. 277º del Código Civil, esta disposición concuerda con los casos de irresponsabilidad por los hechos ilícitos previstos en el art. 1837º; sin embargo, esta regla no es absoluta; la excepción nos viene desde el Derecho Romano, tratándose de incapaces quienes se enriquecían sin causa.

Hoy el Código Civil, extendió esta excepción a todo el que, de forma involuntaria causa un daño a otro y con dicho daño se enriqueciera a sí mismo o a su autor, está obligado a responder en la medida en que se hubiese enriquecido (art. 284º C.C.). Otra excepción importante es la que se refiere a la mujer que ha celebrado matrimonio siendo menor de 14 años, y habiendo concebido, establece que no podrá anularse el matrimonio; así mismo, se puede considerar una importante excepción a la facultad otorgada a los jueces para obligar a una reparación equitativa cuando el daño haya sido cometido por persona que carece de discernimiento; y cuando no es posible obtener de la persona encargada (tutor, curador) que la tiene bajo su cuidado etc. (responsabilidad sin culpa)

Los hechos positivos son acontecimientos o suceso que ocurren, algunas veces un hecho humano consistente en la realización de una actividad que refleja una obligación de no hacer.

Los hechos negativos consisten en la no realización del acontecimiento o el no hacer. Nada impide que la ley pudiera otorgar efecto jurídico a la no consumación del evento o a la abstención o al silencio.

Por ejemplo la falta de ejercicio de la acción por parte del acreedor en el tiempo fijado por la ley, extingue la obligación, porque se ha operado la prescripción (art. 633º C.C.), el resumen remitido por el banco a un cuenta correntista y éste no impugna dentro del plazo legal, la ley entiende por aprobado (art. 1402º C.C). Las autoridades públicas que no responden a la petición formulada por los particulares a la administración dentro del plazo legal se considera denegada (art. 40º C.N.).

La norma jurídica podrá rever sólo la realización de un acontecimiento en cuyo caso estaríamos ante un **hecho simple**, por ejemplo el fallecimiento de una persona la destrucción de una cosa, etc. Y por otro lado podrá preverse un conjunto a una pluralidad de acontecimientos lo cual implica la existencia de hechos complejos, por ejemplo la usucapión, que requiere la posesión ininterrumpida, pública, pacífica y por el término fijado en la ley. Estos hechos complejos están integrados por hechos naturales y humanos como el ejemplo señalado o bien puede tratarse exclusivamente de hechos humanos.

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 efectos.

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

CONSECUENCIAS SIMULTÁNEAS Y SUCESIVAS: Cuando se trata de hechos complejos deben darse todos los elementos que integran el supuesto jurídico para producir las consecuencias plenas.

Sin embargo, antes producen otras consecuencias conforme 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. En este caso, existe un estado de dependencia de los derechos hasta la integración total de los requerimientos establecidos por la ley.

CONSECUENCIAS. ADQUISICIÓN DE DERECHOS: 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 derechos que ha reconocido un titular 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 iuris transferre potest quam habet 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. 363º 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 transmisión.

CONSECUENCIAS. MODIFICACIÓN DE DERECHOS: El derecho subjetivo siempre está en constante movimiento. El tráfico jurídico provoca una alteración constante del derecho, ya sea mediante una transformación una mudanza o cambio disminuyendo o incrementando en su cualidad sin perder su identidad y esencia: por ejemplo la constitución de una garantía real de hipoteca (restricción de un derecho pleno) levantamiento de deuda (constituye un perdón parcial); modifica al acreedor en el sentido de disminuir su crédito y para el deudor en el sentido de disminuir su carga etc.

CONSECUENCIAS. EXTINCIÓN DE DERECHOS: Para nuestra materia la extinción no significa únicamente destrucción del derecho, sino también el cambio de titular (pérdida) que puede ocurrir 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 extinción del derecho.

LECCION II

DE LA TEORIA DE LOS ACTOS JURIDICOS Y DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

1. LOS ACTOS JURÍDICOS. Introducción. 2. La teoría de la autonomía de la voluntad. Fundamento legal y restricciones de la autonomía de la voluntad. 3. Acto jurídico como efecto de los voluntarios. Definición del Código Civil paraguayo. 4. Los hechos humanos voluntarios o actos voluntarios. 5. Los hechos involuntarios. 5.1. Hechos involuntarios en el Código Civil paraguayo. 6. Elementos internos de la voluntad. 6.1. Discernimiento 6.2. Intención. La intención en el Código Civil. 6.3. Libertad 7. Elemento externo; la manifestación exterior. 8. Manifestación tácita de la voluntad. 9. Declaración positiva de la voluntad. 10. El valor del silencio en el derecho: en el Derecho Privado. 11. Discordancia entre la declaración de la voluntad y la intención. 11.1. Teoría de la autonomía de la voluntad. 11.2. Teoría de la declaración. 11.3. Diferencias y efectos prácticos de ambas corrientes.

1. LOS ACTOS JURÍDICOS. INTRODUCCIÓN

Los actos jurídicos son los actos voluntarios lícitos, que tienen por fin "inmediato crear, modificar, transferir, conservar y extinguir derechos.

La limitación del acto jurídico, que se circunscribe a los actos voluntarios lícitos capaces de producir consecuencias jurídicas inmediatas, constituye un reconocimiento al principio de la autonomía de la voluntad como un poder jurígeno soberano, capaz de generar, merced a una causa eficiente, las consecuencias jurídicas. Esta concepción constituye un principio, sin embargo reconoce numerosas limitaciones o restricciones en el derecho actual.

2. LA TEORIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. FUNDAMENTO LEGAL RESTRICCIONES DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

Ya en el Derecho Romano se sostenía: "Lo que no está prohibido se ve que está permitido". En el siglo pasado y parte de éste, apareció la Escuela Socializadora del Derecho con gran influencia en numerosas legislaciones, para considerar que la protección ofrecida por el precepto legal no puede ir contra los fines sociales del derecho, por lo que es lícita la intervención del estado en los negocios de los particulares en estos casos: ejemplo claro de ello constituye la "teoría del abuso del derecho incorporada en nuestro Código Civil, la lesión, la imprevisión, etc.

FUNDAMENTO LEGAL: Respecto al objeto de la ciencia y al estudiarse el Derecho como un orden jurídico debe conocerse el punto de partida sobre el cual construir el edificio jurídico. Este punto de partida, no cabe duda, consiste en el reconocimiento de la norma jurídica de la libertad personal de los individuos.

El reconocimiento de esta concepción como principio fundamental y siguiendo la relación de subordinación y validez que debe existir entre las normas jurídicas, obviamente, deberá ubicarse en el punto más alto de la pirámide, es decir, jerárquicamente en la C.N.: que dispone: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe".

En el Código Civil, tenemos como ejemplos: Art. 669º "Los interesados pueden reglar libremente su derechos mediante contratos observando las normas imperativas de la ley, y en particular las contenidas en este título y en lo relativo a los actos jurídicos igualmente, el Art. 715º dispone: "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma".

RESTRICCIONES: en el Código Civil, encontramos, que el Estado interviene 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 la lesión, la imprevisión, el abuso del derecho, la modificabilidad de la cláusula penal, la modificabilidad de los contratos de adhesión de carácter leonino o cuando con amenaza de ejercer un derecho se obtenga un beneficio excesivo y numerosos otros ejemplos.

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

Se podrá definir el acto jurídico como "todo ciclo humano voluntario lícito que tenga por finalidad determinar la adquisición modificación o extinción de derechos".

En realidad el acto jurídico es una especie de actos voluntarios, porque existen otros actos voluntarios que son ilícitos y que producen efectos jurídicos, como por ejemplo los delitos cuyas consecuencias serían de orden penal y de orden civil. Sin embargo estos actos para la concepción del Código no son propiamente actos jurídicos; es decir son antijurídicos

DEFINICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO: El Art. 296 establece: "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".

LOS CARACTERES ESENCIALES DEL ACTO JURÍDICO SON:

- a) **LA VOLUNTARIEDAD:** porque debe tratarse evidentemente de una conducta humana voluntaria, para ser capaz de producir efectos jurídicos.
- b) **LA LICITUD:** el concepto de licitud se puede simplificar diciendo que es aquello que no se encuentra prohibido por las leyes u otras disposiciones especiales (reglamentos por ejemplo).
- c) **LA FINALIDAD INMEDIATA DE PRODUCIR:** es decir la creación, modificación, transferencia conservación o extinción de derechos.

El Código Civil alude a los hechos en general pero regula una categoría particular de hechos que son los humanos y voluntarios. Los hechos involuntarios constituyen pues una primera categoría de los hechos humanos que no conducen a la conclusión de los actos jurídicos.

Esta calificación de los hechos o de la acción del hombre adquiere singular importancia desde el punto de vista de la imputación de sus efectos o consecuencias jurídicas, que fueran buscados o deseados con la realización de tales acciones, 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.

5. LOS HECHOS INVOLUNTARIOS.

BELLUSCIO-ZANNONI expresa: "La voluntad para caracterizar los hechos por ser nuestra facultad activa; por constituir por sí sola la persona humana, es la facultad del espíritu como fuente de energías personales que permite decidir, iniciar y desarrollar al sujeto sus actividades de acuerdo con la dirección que indica la inteligencia. Se atiende por lo tanto al problema general de la imputación de los actos y consiguientemente al grado y extensión de la responsabilidad; parece indudable la importancia de la clasificación que trae la norma en

virtud de los diversos efectos; jurídicos de uno u otro hecho. Pero cuando no puede haber una imputación de bien no es que debe haber forzosamente una imputación del mal, ya que en el simple error no puede verse acto ilícito; lo mismo si falta discernimiento; los actos de un loco no son ilícitos son involuntarios y sin moralidad, pero no hay imputación de mal”.

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.

5.1. HECHOS INVOLUNTARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

Los hechos producidos sin el concurso de la voluntad deben ser considerados ineficaces e ineficaces para la ley, a los efectos de encontrar el efecto deseado, por ejemplo los actos realizados por el menor, tal como una compraventa, no podrán obtener el efecto querido de la transmisión dominial. Sin embargo, nada obsta que la ley otorgue una 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. 1850º del Código Civil, cuando se probare la insolvencia del responsable y la solvencia del incapaz.

El principio sustentado en nuestro Código respecto a los hechos involuntarios, se halla en la disposición del Art. 278º que preceptúa: 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.

“Se tendrán como cumplidos sin intención, los viciados por error o dolor, y sin libertad cuando mediase fuerza o temor”

6. ELEMENTOS INTERNOS DE LA VOLUNTAD.

El Código Civil Argentino, embarcado en la teoría volitiva o psicológica imperante en la época en que fue proyectada, sirvió como fuente principal al Código Civil Paraguayo. El Dr. De Gásperi lo recogió para proyectar una disposición en el Art. 501º que dice: "Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por si obligación alguna". Esta y otras disposiciones fueron condensadas en el Art. 277º del Código Civil Paraguayo.

La falta de una definición de la voluntad jurídica no es nada nueva, la voluntad psicológica, la dificultad de caracterizar a la voluntad humana, no es nada nueva; la voluntad como fenómeno psicológico es todo lo cambiante, lo mutable, lo que se transforma constantemente, es el fenómeno más dinámico del universo; de allí parte la dificultad de su definición.

Sin duda alguna existe la necesidad de caracterización de la voluntad jurídica que es distinta a la voluntad psicológica y a la cual la ley atribuye consecuencias jurídicas propias, como la prevista en la disposición del Art. 278º in fine.

SILVA ALONSO. En realidad, todos los requisitos de orden interno pueden reducirse a uno solo, la intención. Esta no puede existir sin que previamente exista discernimiento y tampoco puede existir sin que en el acto exista libertad.

La enumeración del Art. 277º del Código Civil, resulta del todo superflua. Habría bastado con decir que la voluntad debe existir.

Desde luego, aquellos que han observado a Vélez que un cuerpo de leyes no debería entrar en detalles que hacen a la psicología, estaban asistidos de razón. En esto el Código Paraguayo ha seguido al Argentino en sus desaciertos. El examen de los elementos que hacen a la voluntad debería ser tema de la doctrina no de la legislación.

Sin embargo, y a pesar de haber deseado eliminar los elementos puramente doctrinarios en esta parte el Código ha vuelto a los errores del pasado.

Así el Art. habla de: discernimiento y libertad.

DISCERNIMIENTO.

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 categorizar las cosas y conocer la dimensión de sus actos, los efectos o las consecuencias de los mismos.

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

SILVA ALONSO. Según el Código se juzgarán efectuados sin discernimientos los actos llevados a cabo por:

- a) menores de 14 años;
- b) personas privadas de razón: y
- c) personas sujetas a interdicción o inhabilitación, salvo los casos previstos en el Código.

En realidad las causas de falta de discernimiento pueden reducirse a solo una comprensiva de todas las demás y la falta de lucidez mental. Faltando ésta comprensiva de la edad (por presunción de la ley) estaría ausente el discernimiento en una persona.

Es inexacto el Art. 277º en su parte final donde expresa que los actos en que faltasen el discernimiento y la intención o la libertad en los agentes no producen efecto alguno pues el Código En el Art. 284º dispone que cuando se causaren daños por actos involuntarios se indemnizará siempre que con el daño se hubiera enriquecido el agente y en la medida del enriquecimiento.

En cuanto a la prueba del discernimiento el criterio que corresponde seguir en materia de la voluntariedad del acto debe partir de la presunción legal de que toda persona dotada de razón se presume de que tiene conciencia de sus actos. Esta presunción nace de las disposiciones contenidas en el Art. 278º, donde regula los casos en donde no existe discernimiento. En consecuencia lo que debe probarse es la falta de discernimiento o la involuntariedad del acto y la carga de la misma debe correr por cuenta de quien la invoca.

6.2. INTENCION. LA INTENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.

Este segundo elemento interno de la voluntad fácilmente se puede confundir con voluntad misma, o con el primer elemento de la misma en principio, el tener intención supone la existencia de los dos elementos (discernimiento y libertad), sin embargo conforme a la teoría volitiva debe reunir los tres elementos conjuntamente, y todos ellos se encuentran en un plano de igualdad de tal manera a dar nacimiento a una voluntad jurídicamente capaz de vincular al agente.

La intención sería la tendencia o dirección que imprime la voluntad, esclarecida por el primer elemento (discernimiento). Es el deseo de realización de un acto que se ha conocido y que se tenga conciencia de sus consecuencias en el momento del acto. Es decir que el conocimiento de la dimensión de sus actos sea contemporáneo al momento de su realización. No se debe confundir con la voluntad misma; los actos realizados sin intenciones son los producidos error o dolo.

SILVA ALONSO. Este supone el discernimiento, ya que no puede desearse lo que se ignora.

Si él consiste en saber lo que se quiere la intención es querer lo que se sabe como apunta López Olacirequi, de acuerdo con la antigua sabiduría de Aristóteles y Tomás de Aquino; "nada es querido sino es previamente conocido."

LA INTENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL: Algunos autores han pretendido simplificar la explicación del discernimiento y la intención, diciendo que el primero significa saber lo que se quiere y el segundo querer lo que se sabe. Pero el Código Civil Paraguayo disipa toda duda al otorgarle una caracterización jurídica diferente y propia a la intención cuando establece cuales son los actos considerados carentes de dicho elemento. En efecto, el Art. 278º última parte dispone: "Se tendrán como cumplidos sin intención los viciados por error o dolo...". De esta manera el Código otorga a los tres elementos internos una función jurídica independiente e integra al elemento externo (manifestación); reconoce la existencia de una voluntad jurídica.

SILVA ALONSO. Sin embargo, la ley admite la validez de actos en los que el error es excusable o en los casos en que se lo alega contra las reglas de la buena fe o en los casos del Art. 287º en los que la existencia del error no supone falta de intención.

6.3. LIBERTAD.

La libertad consiste en puridad 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. La persona queda reducida "al mero papel del instrumento del acto y pierde el carácter de agente del mismo". Actualmente la utilización de productos químicos (drogas) o algún procedimiento de hipnosis afecta, aunque transitoriamente el discernimiento.

SILVA ALONSO. En la explicación que se ha dado al hablar de los demás requisitos la libertad no puede separarse de la intención, pues en la hipótesis de la ejecución de un acto por efecto de coacción exterior el sujeto no habría obrado con intención. El hipotético acto no habría sido deseado por el agente.

Así, resulta superfluo hablar de la libertad como un elemento de la voluntad. Habiendo intención, existe libertad. No habiendo intención, no existe libertad. Ésta como ingrediente de la voluntad, resulta del todo superflua.

No obstante, la ley expresa que se reputan como cumplidos sin libertad aquellos actos en los que media fuerza o temor (Art. 278º, in fine, C.C.). Sin duda que en ello no habrá existido libertad, pero al mismo tiempo y por igual razón tampoco habrá existido intención.

Referente a la prueba de intención y de la libertad tal como se afirmará respecto a la prueba del discernimiento, en ambos casos sólo podrá requerirse de la prueba de la falta de intención o falta de libertad, en razón de que el ordenamiento jurídico parte de la presunción de su existencia.

7. ELEMENTO EXTERNO: LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR.

Le 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 retente voluntas non est", poniendo de relieve que la voluntad por sí sola no basta para el derecho; es necesario un elemento fundamental: la manifestación de la misma. Incluso, en el antiguo derecho por ser eminentemente formalista se otorga mayor preeminencia a este elemento.

El Código Civil Paraguayo recogiendo la teoría volitiva en el Art. 277º 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 Art. 279º del C.C. 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 la voluntad puede resultar de un hecho, material consumado o de una expresión positiva o tácita.

La expresión positiva de 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, este último cuando la ley lo exige, respecto a las solemnidades que deben observarse en determinados actos (Art. 280º y 281º)

LA MANIFESTACIÓN EXTERIOR: La exteriorización, la manifestación y la declaración de voluntad no representan idénticos significados evidentemente, en este caso la exteriorización es el género, la manifestación y la declaración serían sus especies como así mismo las formas (verbal, escrita formales, no formales etc.), serán los medios de exteriorización.

En otras palabras tratándose de exteriorización de la voluntad su manifestación debe aparecer por medio de signos externos y cognoscibles que sean posibles de ser captados por otro sujeto.

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

8. MANIFESTACIÓN TÁCITA DE LA VOLUNTAD.

La fórmula del antiguo Derecho Romano: "Quit tacet consentire videtur" es decir quien no expresa una voluntad en contrario, cuando debe hacerlo se ve que consiente, cobra gran actualidad con la disposición del Art. 282º del C.C. cuando dispone: "**La manifestación tácita resultará de aquellos actos por los cuales se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, siempre que no exista una declaración positiva o no exista otra expresa en sentido contrario**".

Esta disposición legal establece algunos requisitos para considerarse la existencia de una manifestación tácita de la voluntad estos requisitos son:

- a) que se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad;
- b) que no se exija una declaración positiva de voluntad, y;
- c) que no exista una declaración expresa en sentido contrario.

En cuanto a los requisitos b) y c), resulta notorio no poder considerarse como una declaración tácita cuando la ley exige una manifestación positiva y así con mayor razón cuando exista una manifestación en sentido contrario.

SILVA ALONSO. Así por ejemplo, la aceptación tácita de la herencia es la que resultaría de la venta de los bienes hereditarios.

9. DECLARACIÓN POSITIVA DE LA VOLUNTAD.

Es aquella que se manifiesta de una manera directa.

Debe puntualizarse que el Código concibe como sinónimas la declaración expresa y positiva de la voluntad, siendo para la ley ambas idénticas, y con los mismos efectos.

Empero una mayor precisión terminológica y rigor científico en el análisis 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 distinción de que sea expresa o tácita formal o no formal.

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

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

Para mejor ilustración, les mostraremos la íntima conexión existente en primer término con el Derecho Público. En primer lugar, las normas jurídicas que organizan los Poderes Públicos otorgan funciones propias a sus agentes y establecen las relaciones con los particulares: así nace, como una consagración constitucional el derecho a la petición de los Particulares a las autoridades y la falta de respuesta a ellos dentro del término de ley, para el orden jurídico presupone una respuesta negativa.

En esta parte del derecho, al sentido otorgado por la ley al silencio de la administración se lo denomina pronunciamiento ficto o resolución ficta, que constituye el efecto jurídico otorgado por la ley al silencio ante una petición expresa.

EN EL DERECHO PRIVADO: Como regla en nuestro Derecho el silencio no puede tomarse como un asentimiento positivo de la 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.

En efecto, la segunda parte del Art. 282º establece: **"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 y la conducta anterior del agente. La manifestación de voluntad sólo se presume en casos previstos expresamente por la ley"**.

Los casos excepcionales, previstos por el Código, son los únicos que pueden tomarse como asentimiento positivo de la voluntad; por ejemplo, cabe mencionar cuando una persona es citada judicialmente para el reconocimiento de una firma en un instrumento privado bajo apercibimiento de la ley, y la misma no concurre. Entonces, su silencio es tomado como una manifestación positiva de la voluntad. Otro ejemplo es la absolución de posiciones.

Así mismo la norma en cuestión 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.

Se puede decir que el silencio comprometedor requiere declaraciones anteriores de quien guardó silencio, o conducta anterior de ese sujeto que se presente, como una antinomia frente a tal silencio. Por ejemplo: el comerciante que siempre paga la mercadería que acostumbra recibir al precio que le fije el proveedor, si este le informó del cambio de precio y aquel recibe una nueva partida en silencio acepta el nuevo precio.

11. 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.

Esta posible situación en que puede encontrarse un agente ha originado una de las notables controversias doctrinarias en el siglo pasado dando nacimiento a la teoría de la autonomía de la voluntad y a la teoría de la declaración.

11.1. TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

La teoría de autonomía de la voluntad conocida también como la teoría clásica busca proteger esencialmente la voluntad del individuo, porque considera que manifestación no es otra cosa que una exteriorización, un vestigio apenas de la voluntad interna del individuo, y la ley debe acudir a proteger el verdadero deseo del agente. En caso de discordancia la tarea judicial es la de desentrañar la voluntad verdadera de los contratantes. Según esta teoría sólo la voluntad inviste valor jurídico.

Así mismo afirman que la intención del agente sería la causa generadora de una relación jurídica, 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. Frente a esta doctrina se encuentran Savigny y responde a la concepción individualista del derecho.

11.2. TEORIA DE LA DECLARACIÓN.

Los sostenedores de la teoría de la declaración encuentran un peligro para la seguridad jurídica a la teoría volitiva, 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. Tomando en consideración esta circunstancia los terceros deberán atenerse exclusivamente a lo declarado por el agente.

Así mismo, como la ley es norma reguladora de la conducta humana en sociedad sólo lo declarado cae como un fenómeno bajo su imperio. 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. Frente a esta doctrina estaba Lhering y otros.

11.3. DIFERENCIAS Y EFECTO PRÁCTICO DE AMBAS CORRIENTES.

En primer término, llevando al extremo la teoría de la declaración desaparecerían del mundo jurídico los vicios del consentimiento, como el error, el dolo y la violencia.

Como así mismo llevada al extremo la autonomía de la voluntad, ésta constituirá un peligro para la seguridad jurídica.

Con la teoría de los vicios del consentimiento como el error, el dolo y la violencia con la regulación del fraude pauliano, la simulación y la lesión, aparentemente quedan definitivamente resuelta la disputa.

Sin embargo, vuelve a renacer cuando se trata de la interpretación de cualquier acto jurídico y en especial de los contratos. Aunque el Código Civil dispone que las convenciones hechas en los contratos son reglas para las partes, a las que deberán someterse como a la ley misma (art. 715º), el mismo cuerpo legal en su art. 708º 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"**.

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 la declaración. Existe una vinculación indisoluble entre ambas por lo que deben concurrir conjuntamente como elementos vitales del fenómeno jurídico.

Es necesario señalar a modo de ejemplo los casos de inadaptación entre la voluntad interna y lo declarado discordancia admitida y regulada expresamente en nuestro derecho, estos casos se podrán resumir en 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, en las declaraciones hechas por los incapaces carentes de discernimiento (art. 286º, 290º, 293º y 305º del C.C.).

LECCION III

TEORIA DE LOS ACTOS ILICITOS

1. LOS ACTOS ILÍCITOS. 2. Concepto de la ilicitud. 3. Trasgresión a una norma jurídica 4. Ilicitud y disconformidad. 5. Distintas especies de ilicitud. 6. Ilicitud exclusivamente civil. 7. Sanciones a la ilicitud. 8. Ilícito civil. Ilícito penal. Diferencias. 9. Ilícito en el Código Civil Paraguayo. Requisitos. 10. Actos voluntarios ilícitos. 11. Responsabilidad refleja.

Excepciones a esta regla. 12. Responsabilidad por el riesgo creado. ¿Es o no Acto ilícito el riesgo creado? 13. Delitos y cuasidelitos. Concepto en la doctrina contemporánea. 14. En el Código Civil. Lex Aquilia. 15. Delitos y cuasidelitos como primera fuente del deber de resarcir. 16. Ilícitud desde la óptica de la Teoría General del Derecho. 17. Extensión del resarcimiento en atención a las consecuencias de los hechos.

TEORIA. DE LOS ACTOS ILÍCITOS

1. LOS ACTOS ILÍCITOS.

Ante la enorme dificultad de enumeración legal de los actos lícitos, el orden jurídico debe partir de alguna premisa fundamental para caracterizar perfectamente lo lícito y diferenciarlo de lo ilícito.

Los actos jurídicos son actos voluntarios, como consecuencia del reconocimiento como principio de la autonomía de la voluntad que a su vez surge del reconocimiento de la libertad personal por parte del orden jurídico imperante. Así tenemos en la C.N. en la disposición del art. 9º segunda parte: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe".

Dentro de los actos voluntarios, no prohibidos (lícitos) que tengan una finalidad inmediata de crear, modificar o extinguir derechos estamos ante la concepción técnica de los actos jurídicos. Por oposición, igualmente dentro de los actos voluntarios prohibidos (ilícitos) estamos ante una concepción de los actos antijurídicos o ilícitos. De esta oposición de conceptos se puede vislumbrar desde ya claramente los elementos indispensables de la licitud en el derecho que son:

- a) la voluntariedad del acto (inmutabilidad = dolo o culpa;
- b) antijuricidad (transgresión de una norma jurídica de cualquier jerarquía.

Los demás elementos como el daño o la relación causal entre el hecho y el daño son simplemente eventuales y su importancia sólo radica para la responsabilidad civil pero no para la calificación de ilícito a un acto voluntario.

1. CONCEPTO DE LA ILICITUD.

Son considerados ilícitos todos aquellos hechos humanos voluntarios que suponen una conducta antijurídica que además cause un daño o sea capaz de ocasionarlo.

No distinguir la calidad de voluntariedad o involuntariedad del acto, para la calificación de la ilicitud sería decapitar el sistema del acto voluntario, por lo 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.

Nuestro C.C., en la disposición del Art.1334º, establece cuándo los actos voluntarios tendrán el carácter de ilícitos, es decir, debe tratarse de un acto voluntario.

Estamos pues ante la inobservancia de la primera fórmula del derecho privado ante la existencia de una prohibición legal. Por ejemplo la disposición contenida en el Art. 299º del C.C. donde establece que no podrán ser objeto del acto jurídico las cosas que están fuera del comercio. Estas prohibiciones establecen una obligación de no hacer, cuya inobservancia constituye una ilicitud que traerá emparejada una nulidad. Por otro lado

también la norma jurídica podría establecer un mandato de realización que el agente omita su cumplimiento; por tanto estaríamos ante una ilicitud por incumplimiento de una norma que impone una obligación de hacer.

3. TRANSGRESIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA.

Para darse la violación a la norma jurídica debe existir una conducta que riña con la norma legal. Dicha transgresión podrá darse cuando la norma jurídica estatuye una obligación de no hacer o hacer. El Art. 1834^o inc., a) del C.C. establece que se equiparán las omisiones que causaren perjuicios a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido.

Además, se debe agregar la transgresión a las reglas establecidas en los contratos que constituyen normas jurídicas obligatorias inter partes, lo que merece una conclusión de que su inobservancia nos lleva igualmente a la ilicitud

4. LICITUD 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.

Igualmente se podrán mencionar los actos producidos por error, que técnicamente según nuestro Código son hechos; en consecuencia se tratarían de actos anulables. 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,

5. DISTINTAS ESPECIES DE ILICITUD.

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 llevará a la ilicitud civil, penal, administrativa, fiscal, etc.

Ahora bien, se la podrá reducir en dos áreas fundamentales: una del Derecho Público y otra del Derecho Privado, consistente en la ilicitud civil o penal.

6. ILICITUD EXCLUSIVAMENTE CIVIL.

Difícilmente podrá ocurrir un hecho que configure un ilícito civil en exclusividad porque, el acto que sea contrario a un ordenamiento positivo normalmente afecta al orden jurídico entero y no en exclusividad a alguna rama; como por ejemplo, la ilicitud fiscal, aduanera, que no sólo será de carácter administrativo, sino al mismo tiempo de carácter penal.

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 la realización de un negocio jurídico prohibido por la ley como la venta de futura herencia (Art. 697^o C. C), o las cosas que salieron del comercio (Art. 299^o C.C.).

Igualmente, se puede hablar de la turbación de la posesión que la propia ley califica de acto ilícito, conforme lo preceptúa el Art. 1944^o del C. C.

7. SANCIONES A LA ILICITUD.

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES

No es posible concebir la existencia de la licitud sin la punibilidad de la misma. La esencia del derecho es justamente la sanción es así que la sanción del derecho para la licitud 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. 355º y siguientes del Código Civil Paraguayo)
- c) Mediante el restablecimiento de la situación anterior al acto ilícito, como en el de la obra nueva prevista en el Art. 1946º del C.C, 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.1959º.
- e) Mediante la reparación de los daños y perjuicios.

8. LO ILICITO CIVIL Y LO ILICITO PENAL. DIFERENCIAS.

Lo común que posean 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 a sus agentes en aquellos hechos cuyas consecuencias las leyes atribuyen a determinados agentes; ejemplo: la responsabilidad por hecho ajeno, la responsabilidad sin culpa.

DIFERENCIAS:

- 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 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 principio de la autonomía de la voluntad denominado igualmente el de la licitud 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 está jurídicamente permitido". Sin embargo en el Derecho Penal debe estar tipificado expresamente en la ley el acto ilícito, porque en este campo rige el principio de que "todo lo que está expresamente autorizado o establecido está prohibido"

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.

- 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 extiende 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 del mal hecho etc.

9. EN EL CODIGO CIVIL PARAGUAYO. REQUISITOS.

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 (Art. 1833°).

10. ACTOS VOLUNTARIOS ILÍCITOS.

- a) **CONDUCTA ANTIJURÍDICA DEL AGENTE.** Los actos deben ser prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente.

Dentro de la conducta antijurídica del agente se encuentran las omisiones que causaren perjuicios a terceros cuando la ley o 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).

- b) **EL DAÑO.** Conforme al requerimiento del inc. b) del Art. 1834° del C.C. es necesario que los hechos referidos precedentemente causen daño o produjeran un hecho exterior susceptible de ocasionarlo, como por ejemplo un peligro de derrumbe (Art. 1944° y 1959°).
- c) **LA IMPUTABILIDAD DEL AGENTE.** La conducta del agente debe ser dolosa 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. Esta relación de causa a efecto se refiere a la relación existente entre el hecho y el daño producido: no se trata, pues, de una relación entre el agente y el daño.

Los requerimientos del Art. 1834° se pueden simplificar en dos:

1. **LA IMPUTABILIDAD DEL AGENTE.** Esto supone una conducta culposa o dolosa del agente para infringir una norma o un deber legal (Art. 1834° inc. a y c).

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.

2. **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. 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 derrumbe, 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 licitud, y el daño, es un elemento esencial en la responsabilidad civil.

11. RESPONSABILIDAD REFLEJA. EXCEPCIÓN A ESTA REGLA.

En doctrina recibe la denominación de responsabilidad refleja la responsabilidad emergente de hechos ilícitos cometidas por otro, que se encuentra regulada en el Código Civil bajo la denominación: "De la Responsabilidad por Hecho Ajeno" en los Arts.1842º a 1845º.

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.

EXCEPCIÓN A ESTA REGLA: El Código Civil trae una importante excepción a la regla de la inimputabilidad e irresponsabilidad de los carentes de discernimiento en el Art. 1850º, cuando dispone: "En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento; si el perjudicado no ha podido obtener la recuperación 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".

2. RESPONSABILIDAD POR EL "RIESGO CREADO". ¿ES O NO ACTO ILÍCITO EL RIESGO CREADOR?

En doctrina, no pocos juristas sostienen que la legislación encuentra fundamento en la equidad cuando se busca la causa de la responsabilidad fuera del sujeto.

La teoría del riesgo creado, hoy previsto en el Art. 1846º del C.C. ha dejado de ser teoría; sin embargo, los fundamentos de la misma estarían girando en torno a las discusiones tradicionales respecto al 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 es responsable por los daños que causare quien ejerció tal actividad o profesión (ejemplo: Industria Químicas).

El C.C. legisla bajo la denominación de "responsabilidad sin culpa", en el Art. 1846º; 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.

¿Es o no acto ilícito el riesgo creado?: En efecto el Art. 1834º inc. b), califica de acto ilícito: "Si hubiere causado un daño o produjere un hecho exterior susceptible de ocasionarlo".

Tal como queda plasmada la norma, el que produjere un hecho exterior susceptible de ocasionar un daño, su acto será considerado como un acto ilícito. Es decir aun sin haber ocasionado un daño conforme al inc. b).

En total armonía con este inciso se halla legislado el riesgo creado en el Art. 1846º, los que nos inducirá a concluir que el riesgo creado fue aglutinado dentro de los actos ilícitos.

El daño es un elemento indispensable para la responsabilidad civil mas no así para calificar de ilícito un acto, cuyos elementos vitales son la antijuricidad y la imputabilidad. El ejemplo sería que un automovilista cruce la ciudad a mayor velocidad que la establecida en el reglamento. Existe una contravención; es decir, una ilicitud, más no existe un daño que reparar.

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 el ilícito; empero, podría resultar como potencialmente ilícito, pero constituye un factor objetivo de atribución de responsabilidad.

13. DELITOS Y CUASIDELITOS. CONCEPCIÓN EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA.

La Lex Aquila de fecha incierta y sancionada en época de la República, tuvo por objeto reprimir como delitos bajo el nombre de "damnum injuria datum", los daños infringidos injustamente con ciertos hechos limitados legalmente y que atentaban contra la propiedad ajena. La distinción de delicta pública y delicta privada es fundamental para explicar el origen de la reparación de daños: el primero se sancionaba con pena corporal y el segundo mediante una condena de carácter pecuniario llamada pena. Los delicta privada constituyen fuentes de la obligación de reparar.

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.

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.

POTHIER explica el cuasidelito como aquel hecho por el cual una persona sin intención malévola, por una imprudencia no excusable, causa un perjuicio a otro. Y el delito, como el hecho cometido con malignidad (dolo) que causa un perjuicio.

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.

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.

14. EN EL CODIGO CIVIL.

El Código Civil 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. 1834º, y en materia de extensión del resarcimiento que considera la distinción subjetiva conforme queda regulado, en el Art. 1856º, sin tener necesidad de recurrir a la clasificación romana, impropia e inútil en la actualidad.

15. LEX AQUILA. DELITOS Y CUASIDELITOS COMO PRIMERA FUENTE DEL DEBER DE RESARCIR.

Al margen de las obligaciones nacidas Ex Delicto primera fuente de la obligación en el Derecho Romano surgió una nueva fuente de las obligaciones que son los daños causados por los delicta privata; la injuria y el furtum. Así ante la necesidad de un nuevo ordenamiento de hechos dañosos que pudieran incidir sobre el patrimonio, ajeno el célebre Tributo Romano Aquilio presentó la obra denominada Ex Aquilia de Danno, de fecha incierta y sancionada en época de la República tuvo por objeto reprimir como delitos bajo el nombre de "damnum injuria datum" los daños infringidos injustamente con ciertos hechos limitados legalmente y que atentaban contra la propiedad ajena.

Esta ley no establecía una 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 ellas las lesiones causadas a los esclavos o muerte injusta de los mismos; por otro lado, se refería a fraude cometido contra el crédito; así paso al Digesto del Corpus Iuris Civilis, del emperador Justiniano manteniendo siempre el carácter de indemnización como una pena y no como una reparación.

16. 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 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.

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 en se sino solamente mal prohibida.

Se trata, por lo demás de no más que una consecuencia del principio general reconocido en derecho penal: nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege: y este principio que no vale sólo 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 con una sanción; y no lo es exigido para otro orden que la consecuencia semejante".

Este razonamiento nos demuestra que la antijuridicidad es el elemento común de toda ilicitud en toda rama del derecho; así tenemos que en materia penal la tipificación de la ilicitud por la norma legal es indispensable; en materia de derecho público, la falta de autorización legal expresa o implícita para los actos realizados por el agente, constituye un acto que conlleva la ilicitud y, finalmente, en el derecho privado, donde las facultades permisivas son más amplias al regir aquel principio de que "todo lo que jurídicamente no está prohibido está permitido", por tanto, para que un acto sea calificado de ilícito debe atentar contra una norma jurídica que establece una prohibición.

17. EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO EN ATENCIÓN A LAS CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS.

Para conocer la extensión de resarcimiento, atendiendo a las consecuencias, debemos distinguir las consecuencias inmediatas de las mediatas y casuales.

Las consecuencias inmediatas de los hechos son las que se producen según el curso natural y ordinario de las cosas.

Las consecuencias mediatas son las que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto.

Las consecuencias casuales son las que obedecen en su producción a lo imprevisible, a lo inevitable.

De éstas 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 C.C. regula la distinción subjetiva para considerar la extensión del resarcimiento en el Art. 1856^o, en los siguientes términos: "El obligado a indemnizar el daño que le sea imputable resarcirá todas las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles o las normales 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".

LECCION IV

ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS

1. ELEMENTOS. 1.1. Elementos y presupuestos. 1.2. Elementos accidentales. 1.3. Elementos según nuestro Código Civil. 2. **SUJETOS.** 2.1. Diferenciaciones entre sujetos: partes, otorgantes y representantes. 2.2. La capacidad. La incapacidad de derecho. 2.3. Capacidad e incapacidad de hecho. Incapacidad relativa de hecho. Incapacidad absoluta de hecho. 2.4. Personas jurídicas. Capacidad de las personas jurídicas. Responsabilidad de las personas jurídicas. 3. **OBJETO.** 3.1. Contenido. 3.2. Solución en el Código Civil Paraguayo. 3.3. No podrán ser objeto del acto jurídico. 3.4. Características del objeto: a) posibilidad; b) determinabilidad; c) ilicitud; d) res in commercium; e) apreciación económica.

TITULO SEGUNDO

1. ELEMENTOS.

Los elementos de los actos constituyen su conformación estática. Su concurrencia, dará nacimiento al acto jurídico y a partir de él generará efectos o consecuencias jurídicas.

Entre los autores, es corriente considerar la existencia de elementos esenciales del acto jurídico que tiene generalidad, en tanto que no se podría admitir ningún acto al que le faltará uno de ellos.

Por lo general se sostiene que son cuatro elementos esenciales: los sujetos, el objeto, la forma y la causa. Los anticausalistas excluyen este último elemento.

1.1. 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.

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 a 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, señas, etc.

1.2. ELEMENTOS SEGÚN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

La conformación estática está dada por los sujetos, dentro de los cuales de 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 de nuestro Código Civil se muestra vacilante al respecto.

Podemos simplificar los elementos en el siguiente cuadro.

1. **Sujetos:** a). Capacidad de las partes; 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.**

2. SUJETOS.

Los sujetos deben ser determinados o determinables. Un acto jurídico en el cual no pudiera determinarse quien es acreedor y quién es deudor, por ejemplo, deja de ser obligación.

Pero nada se opone a una indeterminación provisoria del sujeto, tal como ocurre en las promesas al público, las personas de recompensas, los títulos al portador, etc.

2.1. DIFERENCIACIONES ENTRE SUJETOS: PARTES Y OTORGANTES.

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 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.

2.2. LA CAPACIDAD. LA INCAPACIDAD DE DERECHO.

La capacidad genéricamente es la "aptitud legal" de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Puede referirse al goce de los derechos y a 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. 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 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. 739º inc. b) del C.C., 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.

Principio; “Todos los actos realizados contra una prohibición legal son nulos y su nulidad es insanable”.

Finalmente toda persona goza de derechos desde su concepción en el seno materno como lo dispone el Art. 28º: "La persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado. La irrevocabilidad de la adquisición está subordinada a la condición de que nazca con vida aunque fuere por instantes después de estar separado del seno materno". 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.

2.3. CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE HECHO. INCAPACIDAD RELATIVA DE HECHO. INCAPACIDAD ABSOLUTA DE HECHO.

LA CAPACIDAD DE HECHO: se refiere al ejercicio del derecho por sí mismo sin necesidad de representación legal. El C.C. en el art. 36º 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 edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente".

La capacidad de hecho puede ser absoluta y 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. 38º del C.C.: "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 de 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 del 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 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. 37º: "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.

El art. 298º del C.C. establece: "La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada en provecho propio por la parte capaz. Pero, si de una parte se obligan simultáneamente una persona capaz y otra incapaz, sólo ésta podrá demandar la anulación parcial del acto y aprovechar los efectos de su anulación, salvo que el objeto sea indivisible, caso en el cual la nulidad declarada aprovechará igualmente a la parte capaz". Obviamente constituye la validez de los actos jurídicos beneficiosos para aquellos.

2.4. PERSONAS JURÍDICAS. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

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 contraer obligaciones.

En el mundo actual como sociedad estructurada orgánicamente gracias a la gran evolución de la ciencia jurídica, se concibe al Estado, los Municipios, las Gobernaciones, las Universidades, los entes de Derecho Público, las entidades mixtas, etc. **Estas organizaciones no tienen otra finalidad que cumplir con los roles de una sociedad jurídicamente organizada.**

DICE AL RESPECTO MORENO RUFINELLI: "Es entonces una necesidad jurídica que agrupadas las personas físicas en un mismo haz de intereses convergentes pueda surgir de dicha reunión una nueva persona que subsume a las demás y que sea capaz de obligarse y adquirir derechos, es decir realizar una vida jurídica plena. Esa nueva persona o sujeto de derecho reemplaza si cabe la expresión a los que la componen y las libera de responsabilidad de actos que ella realiza. Sin embargo las personas mantienen su responsabilidad con respecto al gobierno de aquella".

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. 96º del C.C. 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 estos límites podrán ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellas".

El art. 96º 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.

El art. 95º del C.C. consagra la independencia de los sujetos que conforman el gobierno de la entidad jurídica y la persona jurídica en sí misma, además de ser sujetos distintos, poseen patrimonios independientes.

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 (art. 98 C.C)

Los actos de los directores o administradores se imputan al órgano, siempre que actúen dentro de sus facultades estatutarias y de conformidad a las reglas del mandato. Por otro lado los agentes son responsables ante la persona jurídica por los daños que causen a la entidad en el ejercicio de sus funciones.

3. OBJETO.

Objeto son todos los bienes materiales o inmateriales sobre los cuales recae el interés implicado en la relación y constituyen el punto de incidencia de la tutela jurídica. Es decir, los objetos del acto jurídico pueden ser: cosas, derechos intelectuales, acciones, créditos, hechos (se refiere a hechos humanos), las personas ajenas (como en el derecho de familia) y la propia persona atendiendo a ciertas manifestaciones suyas (derechos personalismos).

3.1. 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.

Por ejemplo: 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 (por ejemplo: en un transporte, el ser transportado a 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.

3.2. SOLUCIÓN EN EL CODIGO CIVIL PARAGUAYO.

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 surge del acto. El objeto de la obligación sería la prestación.

Esta conclusión está apoyada por lo dispuesto en el art. 418º del C.C.: "La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y corresponderá a un interés personal, aun cuando no sea patrimonial del acreedor.

3.3. NO PODRÁN SER OBJETOS DEL ACTO JURÍDICO

El art. 299º del C.C. 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 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”.

3.4. CARACTERÍSTICAS DEL OBJETO: A) POSIBILIDAD B) DETERMINABILIDAD; C) LICITUD; D) RES IN COMERCIIUM; E) APRECIACION ECONOMICA.

A) POSIBILIDAD: El objeto del acto jurídico debe ser posible; dicha posibilidad puede salir del carácter físico o material y jurídico, por ejemplo, no podrá comprometerse a competir en una carrera a más de cien kilómetros por hora (imposibilidad física) o no podrá comprometerse a gravar en hipoteca un bien mueble (imposibilidad jurídica), etc.

B) DETERMINABILIDAD: El objeto es fundamental que sea determinado o determinable; es decir con una posibilidad de poder precisar en el momento del cumplimiento. Ejemplo: me obligo a pagar el equivalente a mil jornales mínimos de aquí a cinco años.

C) LICITUD: Es decir, no debe estar prohibido por las leyes o disposiciones especiales, ordenanzas municipales, disposiciones reglamentarias, o por actos de autoridad y por último no sea contrario a la moral y a las buenas costumbres.

D) RES IN COMERCIIUM: El C.C. dispone en su art. 1896º: "Están en el Comercio todas las cosas cuya enajenación no fuese expresamente prohibida, o no dependiese de una autorización pública y el art. 1897º establece: las cosas están fuera del Comercio por su inenajenabilidad absoluta o relativa. Son absolutamente inenajenables: a) las cosas cuya venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley; y b) las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos o disposiciones de última voluntad en cuanto este Código permita tales prohibiciones. Son relativamente inenajenables las que necesitan una autorización previa para su enajenación".

E) APRECIACIÓN ECONÓMICA: El objeto debe ser siempre susceptible de apreciación pecuniaria o corresponder al interés personal del agente, todos éstos requisitos se desprenden de los art. 299º y 418º del C.C.

El C.C., al regular el tema de las nulidades en la reglamentación del art. 357º dispone: "Es nulo el acto jurídico: b) cuando su objeto fuere ilícito o imposible". Es decir la solución jurídica que brinda la ley, por la falta del cumplimiento de los requisitos son considerados actos nulos, y como tal, no producen efecto aunque su nulidad no haya sido juzgada, su declaración de nulidad podrá ser peticionada por cualquier interesado, el Ministerio Público o declarada de oficio por el Juez; no resulta confirmable en forma expresa o tácita y finalmente resulta imprescriptible.

LECCION V

ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS (Cont).

1. LA FORMA. Definición. 1.1. El formalismo en el derecho. Tendencia actual. 1.2. Tendencia actual de la forma en el derecho. 1.3. Función de las formas en el derecho. 2. Principio de la libertad de las formas. Limitaciones legales. 3. Clasificación de las formas. 3.1. Actos no formales. 3.2. Actos formales: a) Actos formales solemnes; b) Actos formales no solemnes. 4. Teoría del Instrumento. 5. Instrumentos Privados. 5.1. Instrumentos privados y principio de la libertad de formas. 5.2. Requisitos legales mínimos: a) firma de las partes; b) doble ejemplar. 6. Excepción a los requisitos mínimos. 7. Valor probatorio de los instrumentos privados. 8. Reconocimiento de los instrumentos privados. Reconocimiento de la firma. Forma: a) tácita; b) expresa. Efectos. 8.1. Indivisibilidad de la prueba de reconocimiento con respecto a terceros. 8.2. Reconocimiento de incapaces. 8.3. Modos en que un instrumento privado adquiere fecha cierta. 9. Firma en blanco. Validez. Abuso de la firma en blanco. 10. Notas marginales. 11. Cartas misivas. Condiciones generales para su admisión como medios de prueba. 11.1. Cartas a terceros. Consentimiento de los mismos. 11.2. Cartas Confidenciales. 12. Libros y telegramas.

ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS (CONTINUACION)

1. LA FORMA. DEFINICIÓN.

La forma, enseña Aristóteles, es un principio distinto que da una manera de ser a las cosas y les comunica sus atributos La voluntad es un fenómeno subjetivo. En tanto ella no se exterioriza, carece de virtualidad jurídica. El Derecho no lo 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, sustancia 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.

La voluntad de las partes es la que genera derechos y obligaciones, y la forma le otorga la impronta que da vida jurídica mediante una objetivación de las voluntades. Como conclusión: la voluntad de las partes es el contenido, y la forma, el continente.

Definición: DE GÁSPERI: "La forma es la sustancia o contenido del acto jurídico exteriorizado por las solemnidades, a cuya observancia subordina expresamente la ley su subsistencia y validez".

VÉLEZ lo define como: "El conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son la escritura del acto, la presencia de testigos que el acto sea por Escribano Público o con el concurso del Juez del lugar "

BONIFACIO: 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".

1.1. EL FORMALISMO EN EL DERECHO. TENDENCIA ACTUAL.

En el derecho Romano primitivo, eminentemente formalista 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.

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.

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 el 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.

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.

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 periodo de decadencia, habiendo sido avasallado por el nuevo concepto de la libertad individual transportado al campo jurídico, prevaleciendo en todas las legislaciones la libertad de las formas.

1.2. TENDENCIA ACTUAL DE LA FORMA EN EL DERECHO.

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 inscribir o formalizar los actos según la naturaleza de los mismos con el fin de cumplir aquel ańejo 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.

1.3. FUNCION DE LAS FORMAS EN EL DERECHO.

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 podemos sintetizar su función en lo siguiente:

- a) principalmente en nuestros días la forma está en función de la prueba del derecho: 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; ejemplo: compra-venta de inmuebles autom3viles 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) facilitar la circulación de los valores, como los títulos al portador, etc.

La inconveniencia ofrecida por el formalismo es que la inobservancia 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 grabación tributaria.

Desde el punto de vista filosófico y jurídico la forma cumple con tres funciones: determinante, unificante y esquematizante. Estas funciones son también propias de la forma en el campo jurídico y resultan útiles para caracterizarla como concepto técnico-jurídico estricto. En efecto es determinante porque lo limitado o amorfo o indefinido que sería la exteriorización de la voluntad por cualquier medio, adoptando uno en concreto. Es unificante, porque ordena esa multiplicidad de posibilidades de manifestación que tiene la voluntad, las sintetiza y les da jerarquías y dependencias y asegura una legalidad. Y resulta también esquematizante, porque da consistencia universal e intemporal a la manifestación de la voluntad.

2. PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE LAS FORMAS. LIMITACIONES LEGALES.

El principio de la libertad de las forma impera, especialmente en los actos de pura consensualidad.

El C. C. en el art. 302º dispone: "En la celebración de los actos jurídicos deberán observarse las solemnidades prescriptas por la ley. A falta de regla, especial las partes podrán emplear las formas que estimen convenientes"

Limitaciones legales: 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 (art. 706º C. C.).

Otra de las limitaciones se refiere a las firmas de las partes en los instrumentos editados y el doble ejemplar; es decir, tantos ejemplares como partes haya.

3. CLASIFICACION DE LAS FORMAS.

3.1. ACTOS NO FORMALES.

Los no formales constituyen el principio de la 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. 302º última parte del. C.C.

3.2. ACTOS FORMALES: A) ACTOS FORMALES SOLEMNES; B) ACTOS FORMALES NO SOLEMNES.

A). Actos Formales Solemnes: En los actos formales solemnes (formalidad ad solemnitatem) la forma resulta inseparable, del contenido del acto porque la forma legal es

parte del contenido del acto y se identifica con el mismo en consecuencia, la nulidad aparejada por defecto de forma resulta insanable por tanto el acto no es confirmable.

Son excepcionales en nuestro Derecho; por ejemplo: el matrimonio, los testamentos. En el Derecho Procesal existen numerosos ejemplos: absolución de posiciones, declaración indagatoria.

B). Actos formales no Solemnes: 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. La forma "ad probationem" se instituye para beneficio de las partes y conocimiento de terceros. Ejemplos de los actos formales no solemnes se encuentran en el C.C. art. 700º: "Deben ser hecho en escritura pública extrajudicial de bienes, Constitución de sociedad o sus modificaciones, cesión, repudiación o renuncia de sociedad o sus modificaciones, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, poderes generales o especiales, etc.

El art. 701º del. C. C. dispone: "Los contratos, que debiendo llenar el requisito de escritura pública, fueren otorgados por instrumento privado o verbalmente, no quedarán concluidos como tales mientras no estuviere firmada aquella escritura. Valdrán, sin embargo como contratos en que las partes se hubieren obligado a cumplir esta formalidad.

Estos actos como aquellos en que las partes se comprometieren a escriturar, quedan sometidos a la obligación de hacer.

"El presente artículo no tendrá efecto cuando las partes hubieren convenido que el acto no valdrá sin la escritura pública".

Esta disposición nos aclara suficientemente la falta de cumplimiento de la formalidad legal (ad probationem), y reduce el contrato a una obligación de escritura, rigiéndose por la obligación de hacer.

4. TEORIA DEL INSTRUMENTO (PÚBLICO).

El instrumento está estrechamente vinculado con la prueba del derecho, porque mediante el mismo se prueba lo convenido lo dicho o lo ejecutado por las partes.

El instrumento es una especie de documento; el género sería (el documento y la especie el instrumento, porque el documento sería toda la forma de dejar testimonio del pensamiento humano, con el fin de perpetuar una idea. Para los instrumentos están reservados exclusivamente los escritos que contienen derechos y obligaciones o constatan un hecho que va a generar consecuencias jurídicas.

5. INSTRUMENTOS PRIVADOS.

Los instrumentos privados son, consecuencias de la aplicación del principio de la libertad de las formas que impera en nuestro Derecho. Con ello no se afirma que todos los instrumentos privados no sean formales, porque existen excepcionalmente algunos instrumentos privados que están revestidos de rigurosa formalidad como por ejemplo: 1) El testamento ológrafo (solemne), 2) los títulos de créditos (pagarés. formales o no solemnes).

5.1. INSTRUMENTOS PRIVADOS Y PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE FORMAS.

Resultan de la aplicación del principio de la libertad de las formas y gozan de algunos atributos de que pueden ser otorgados en cualquier día y ser redactados en el idioma que las partes juzguen conveniente y en principio en la forma que más conviniere a los intereses de las partes.

En los instrumentos privados no es un requisito la intervención del oficial público o funcionario público; sin embargo, en forma excepcional en algunos instrumentos interviene el Escribano Público, donde actúa como certificador de firmas. El efecto principal es darle fecha cierta, pero no lo convierte en instrumento público.

5.2. REQUISITOS LEGALES MINIMOS: A) FIRMA DE LAS PARTES; B) DOBLE EJEMPLAR.

El principio de la libertad de las formas, reconoce limitaciones muy importantes, que son: a) La firma de las partes: b) Doble ejemplar. El art. 399º del C. C. establece que para la validez del instrumento privado es necesaria la firma de las partes, sin que sea posible sustituirla por signos, ni por las iniciales de nombres y apellidos.

a- FIRMA DE LAS PARTES: La firma es un acto eminentemente personal, pero es un acto muy particular que constituye una representación gráfica del ser pensante. Es una representación gráfica del nombre y apellido de las personas como elemento individualizante de la personalidad humana; este acto se realiza de puño y letra en la forma habitual y característica para estampar al pie de los documentos.

La firma a ruego existe cuando a pedido ya nombre del otorgante del acto suscripto por un testigo y por este medio quien no sabe firmar o quien no puede firmar por un accidente tiene la posibilidad de otorgar instrumentos. En la firma a ruego el firmante es un testigo de la conclusión del negocio jurídico y siendo extendido en instrumento público, es un testigo calificado.

En el instrumento privado la firma a ruego es igualmente útil, principalmente para salvar algunas situaciones accidentales; como la imposibilidad física de firmar, pero con pleno conocimiento del acto. Sin embargo para el analfabeto el valor de la firma a ruego resulta cuestionable a la luz de lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico.

La impresión digital no constituye propiamente firma, más bien caería dentro de lo que dispone la ley que son “los signos”, estableciéndose una prohibición de la sustitución de la firma por aquellos en los siguientes términos: “... la firma de ellas será indispensable para su validez sin que sea permitido sustituirla por signos, ni por las iniciales de los nombres o apellidos (art. 399º). Sin embargo no se puede descartar la posibilidad de que tenga un valor de principio de prueba por escrito.

Es importante advertir que el C. C., está concebido ya en un tiempo que no admite la existencia de analfabetos, aunque en la realidad aun existen.

b- EL DOBLE EJEMPLAR: El doble ejemplar representa la idea de que deben tantos ejemplares como partes haya con intereses distintos con expresión de cada uno de ellos del número de ejemplares suscriptos. Es requisito para quien posee el instrumento que el mismo contenga las firmas de los demás co-obligados, no así la firma de quien posee.

6. EXCEPCIÓN A LOS REQUISITOS MÍNIMOS.

El C. C., en el art. 41º, 1 dispone las excepciones en que la falta de cumplimiento de los requisitos no afecta la validez del acto de la siguiente manera: "a) cuando uno de los otorgantes haya cumplido todas las obligaciones por él asumidas en la convención. b) siempre que por otras pruebas se demuestre que el acto fue concluido de manera definitiva; c) si de común acuerdo las partes depositaron el instrumento en poder de un escribano o de otra persona encargada de conservarlo: d) cuando los otorgantes cumplieren con posterioridad, en todo o en parte, las obligaciones contenidas en el instrumento. La ejecución por uno de ellos sin que concurra o intervenga el otro no impide que el vicio subsista respecto del último; y e) si quien alegare la falta de requisito, presentare su respectivo ejemplar".

7. 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 (art. 407º). 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 un oficial público competente, que pueda certificar la autenticidad de la firma. Sin embargo aún respecto a terceros y sucesores a título singular, no prueba la verdad de la fecha.

El instrumento privado no prueba por sí mismo; es necesario el requisito previo del reconocimiento sea judicial o extrajudicial.

8. RECONOCIMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS, RECONOCIMIENTO DE LA FIRMA. FORMAS: A) TÁCITA; B) EXPRESA. EFECTOS

RECONOCIMIENTO DE LA FIRMA: Normalmente la firma debe ir al pie del instrumento, a los efectos de obligar a reconocer al firmante el contenido del instrumento.

El art. 405º del C.C. dispone que: "Ninguna persona que hubiere suscrito con iniciales o signos un instrumento privado Podrá ser obligado a reconocerlos como su firma, empero, reconocerlos voluntariamente, y en tal caso las iniciales o signos valdrán como su verdadera firma".

Este reconocimiento voluntario de los signos o iniciales, en el art. 405º, equivaldrá a una confesión judicial y trae aparejado el reconocimiento del contenido del instrumento, Desde luego, en el proceso civil nada impide que la parte litigante reconozca voluntariamente un documento cuando su contenido va a afectar a su interés.

Se debe puntualizar que no es posible obligar el reconocimiento judicial a la persona que hubiese suscrito con signos o con iniciales.

El art. 404º del C.C. dispone que: "Toda persona contra, quien se presentare en juicio un instrumento privado cuya firma se le atribuye deberá declarar si la firma es o no suya. Los sucesoras 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".

FORMAS: La forma del reconocimiento puede ser expresa o tácita, o el único caso del valor del silencio como manifestación positiva de voluntad (art. 282º del C.C.). La forma expresa ocurre cuando se manifiesta verbalmente ante el 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 dejaré comparecer sin justa causa se la tendrá por reconocida la firma.

Nada impide que se proceda a un reconocimiento extrajudicial de la firma en cuyo caso deberá ser ante un Notario Público, pero ese reconocimiento deberá consignarse en el cuaderno destinado a tal efecto. También podrá realizarse por instrumento público en cuyo caso importa una transcripción literal que constituye la protocolización.

EFFECTOS: El efecto principal del reconocimiento o de la declaración judicial del reconocimiento de la firma, importa el reconocimiento de cuerpo del instrumento lo que significa la validez del contenido del instrumento (Art. 407 C.C y 307 y siguientes del C.P.C.)

El contenido de los instrumentos públicos y privados puede ser impugnado por vía de la redargución de falsedad (art 308º C. P. C)

8.1.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” (art. 407º).

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.

RECONOCIMIENTO CON RESPECTO A TERCEROS: Los instrumentos privados, aunque judicialmente, estén reconocidos o fueren declarados reconocidos, no prueben 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. 408º se funda en el propósito de evitar fraudes que puedan cometerse antedatando los documentos privados, teniendo en consideración que a los terceros les resultaría imposible justificar la antedata.

8.2. 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 admitidos (art. 406º). 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. 506º como también porque el agente carece de discernimiento.

8.3. MODOS EN QUE UN INSTRUMENTO PRIVADO ADQUIERE FECHA CIERTA.

Las formas en que los instrumentos privados adquieren fecha cierta, respecto a los 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 de su transcripción, en cualquier registro público; d) la del fallecimiento o d) la del fallecimiento o de la imposibilidad física permanente para escribir de la parte que lo firmó, o de la que lo extendió, o del que firmó como testigo.

Es necesario que en la repartición pública quede archivado para conocer con certeza la existencia del instrumento a partir de esa fecha. Los notarios públicos llevan libros especiales donde consta 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 quien lo firmó convierte la fecha del instrumento en cierta.

9. FIRMA EN BLANCO. VALIDEZ. ABUSO DE LA FIRMA EN BLANCO.

La firma en blanco es completamente lícita; así lo dispone primera parte del art. 402º del C.C.: "Los instrumentos privados pueden ser firmados en blanco antes de ser redactados, y en tal caso harán fe, una vez llenados y reconocidas las firmas".

La validez del documento firmado en blanco está fuera de toda discusión. Sin embargo, la ley otorga la posibilidad al 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 la firma en blanco, el C.C. prevé dos hipótesis posibles:

1º) Que el mandatario hubiere llenado el documento contra la intención del suscriptor. Así lo dispone la segunda parte del art. 402º. "El signatario podrá sin embargo oponerse al contenido del documento, probando que no tuvo la intención de declarar lo que en él se consigna o del contraer obligaciones que resultan de él. No bastará el dicho de los testigos a menos que existiere principio de prueba por escrito. La nulidad que en tal caso decretare el Juez no producirá efecto contra terceros que hubieren contratado de buena fe".

Para destruir el contenido del documento que fuere llenado contra la intención del signatario, es necesaria la existencia de la prueba por escrito; no es posible destruirlo por testigos; ello puede admitirse únicamente cuando existiere un principio de prueba por escrito.

La última parte de la mencionada disposición legal preceptúa que no podrán afectar a terceros de buena fe, con quienes se ha contratado en virtud de ese documento. Aunque posteriormente quede demostrado el abuso de la firma en blanco y fuera anulado el documento.

2º) Que el documento firmado en blanco hubiera sido sustraído y fuere llenado por un tercero.

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 ese negocio se funda en un ilícito.

La sustracción pudo haberse realizado del propio signatario o de la persona a quien se haya confiado. En ambos casos se admitirán todos los medios de prueba.

10. NOTAS MARGINALES.

El art. 409º del C.C., dispone: "Las notas escritas o firmadas por el acreedor en el margen, dorso o a continuación de un documento privado en poder del deudor probarán para liberar a éste mas no para establecer una obligación adicional. Lo mismo se entenderá con respecto a las notas escritas o firmadas en igual forma por el acreedor en instrumento existente en su poder. En ambos casos las notas canceladas o inutilizadas carecerán de mérito probatorio".

En la segunda parte del artículo, cuando se refiere al documento en poder del acreedor las notas marginales servirán para liberar al deudor y no para crear una obligación adicional.

11. CARTAS MISIVAS. CONDICIONES GENERALES PARA SU ADMISION COMO MEDIOS DE PRUEBA.

La carta según la naturaleza de su contenido, puede ser utilizada como medio idónea de prueba especialmente cuando se refiere a los contratos celebrados por correspondencia, muy frecuente en las prácticas comerciales.

En principio, se debe analizar cómo una parte entró en posesión de la carta, en razón de que el art. 36º de la C.N. garantiza la inviolabilidad de los papeles particulares, correspondencia epistolar, telegráfica, cablegráfica, telefónica. 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.

11.1. 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 tiene previsto el art. 411º del C.C. que dispone: "Las cartas dirigidas a una persona pueden ser presentadas por ella en juicio cuando constituyen un medio de demostración en litigio en que esté interesada, sea cual fuere su carácter. Las cartas dirigidas a terceros pueden ser también presentadas con su asentimiento en Juicio en que no es parte. El tenedor, no necesita de este asentimiento cuando deba considerarse el contenido de la carta común a él o cuando la tuviese por habérsela entregado el destinatario. Puede también invocarla un litigante cuando en otro juicio se hubiere presentado por el destinatario o un tercero. Fuera de estos dos casos, la negativa del destinatario a autorizar su uso constituirá imposibilidad insalvable para su empleo, aunque la carta no sea confidencial".

11.2. CARTAS CONFIDENCIALES.

AUBRY Y RAU enseñan que aún 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 carta.

La cuestión radica en definir cuándo 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.

El C.C. en el art. 410º 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 debería merecer esta disposición legal será la de que existe una contradicción, porque el juez para apreciar deberá enterarse de su contenido y violar el secreto.

12. 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.

EN EL ART. 413º DISPONE: los libros o registros domésticos de personas no comerciantes no constituyen pruebas a su favor. Prueban contra ellas: a) cuando enuncian expresamente un pago recibido; y b) cuando contienen la mención expresa de que la anotación se ha hecho para suplir la falta de título a favor de quien se indica como acreedor. El que quiera aprovecharse habrá de aceptados también en la parte que le perjudique".

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.

LECCIÓN VI

ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS (Cont.)

1. DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS. Definición. 1.2. Enumeración legal (art. 375° CC). 1.3. Condiciones de validez de los instrumentos públicos: a) competencia del oficial público; b) cumplimiento de las formalidades legales. 1.4. Fuerza probatoria de los instrumentos públicos (art. 383° CC) 1.5. Valor probatorio de las cláusulas y enunciaciones de los instrumentos públicos (art. 385° CC). 1.6. Instrumentos públicos nulos y anulables. 1.6.1. Instrumentos públicos anulables (art. 378° CC) Efectos. 1.6.2. Instrumentos públicos nulos por defectos de forma. 1.6.3. Declaración de oficio por un juez sobre la falsedad de un instrumento público. 1.6.4. Testigos de un instrumento público. Quienes no pueden ser testigos. Error sobre la capacidad de los testigos. 1.6.5. Contradocumento. Definición. Contradocumento que modifica contenido de un instrumento público. 2. La Escritura Pública. Definición. Ante quien se redacta. 2.1. Requisitos formales de validez para las escrituras públicas. 2.2. El idioma en las escrituras públicas: a) idioma oficial; b) minuta en idioma extranjero. 2.3. Los sordomudos o mudos. Requisitos legales que deben cumplirse cuando ellos otorgan una escritura: la minuta. 2.4. Protocolización de instrumentos privados. 2.5. Protocolización de actos celebrados en el extranjero.

1. DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS. DEFINICIÓN.

El principio de la seguridad jurídica se defiende mediante la creación por la ley de esta categoría de instrumentos cae con la observación de las formas legales prescriptas por la ley, convierte en indubitables algunos derechos: de allí que la mayoría de estos actos son formales, pero no solemnes porque su existencia es a los efectos de dar certeza a la prueba del derecho.

En cuanto a la solemnidad de que deben revestirse ciertos actos jurídicos se ha juzgado legítimo que fuera el mismo Estado el que en forma soberana y exclusiva, asumiese el supremo misterio de conferirles autenticidad y de constituir así la prueba de su existencia.

DEFINICIÓN: se llaman instrumentos públicos aquellos a los cuales la ley les reconoce autenticidad: es decir a los que prueban "per se" la verdad de su contenido sin necesidad de reconocimiento de la firma como los privados.

Según el C.C. son instrumentos públicos los autorizados por el escribano público o cualquier otro funcionario público en las condiciones determinadas por las leyes y las enumeradas expresamente en el art. 375°.

La mera intervención del funcionario o escribano no convierte a un instrumento privado en público como por ejemplo el contrato privado con certificación de firma por notario público; para serlo debe autorizarse de acuerdo a las formalidades legales y dentro de los límites de su competencia.

Conforme se expone precedentemente se podría proyectar una definición de la siguiente manera: **"Instrumentos públicos son todos aquellos que, revestidos de 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"**.

1.2. ENUMERACIÓN LEGAL. (ART. C.C.).

El C.C. en el art. 375^o, 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.
- g) 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.

La Escritura Pública es la especie más importante de los instrumentos públicos, autorizados por los notarios y escribanos públicos de Registro, en el libro de protocolo, o en lugares donde no existen notarios, autorizados por los jueces de Paz, conforme a las formalidades legales.

Por nuestro derecho, los escribanos no pueden recibir o autorizar actos con carácter de instrumentos públicos, sino dentro de su protocolo.

Los incisos c) y d) se refieren a los procesos judiciales que constan en expedientes; en primer término diligencias realizadas en un juicio de mensura y planos aprobados judicialmente por sentencia declaratoria. En segundo término todas las actuaciones procesales con arreglo al Código Procesal por ejemplo, oficio comisivo, oficios judiciales, copias de sentencias definitivas, fotocopia autenticadas de e expedientes, etc.

El inciso e), "las letras aceptadas por el Gobierno demás está decir que un Banco del Estado puede aceptar en su nombre. Esta facultad estaría reservada al poder Ejecutivo, que, conforme a la política económica, implementará el mecanismo legal respecto a la institución, sea centralizada o descentralizada encargada de recibir esas letras.

Lagunas importante o trascendente de este inciso es la emisión de billetes o cualquier título de crédito, porque esto coincide con una de las funciones estatales más importantes, relacionadas con las finanzas públicas: igualmente los títulos de créditos emitidos por el Estado, bonos, cupones, letras, etc., y las copias de los asientos de los libros de contabilidad de la Administración Pública.

La finalidad principal de los incisos f) y g) es evitar dudas respecto a la autenticidad de las deudas públicas y de los asientos de los registros públicos; el primero para facilitar la persecución por el cobro de obligaciones, y el siguiente la plena prueba que ofrecen los asientos de los registros.

En cuanto al inciso h) hace mucho tiempo que son consideradas instrumentos públicos las fotocopias autenticadas de los mismos; y la solución muy acertada de la última parte, para el caso de discordancia con el original; prevalecerá este último.

1.3. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS: A) COMPETENCIA DEL OFICIAL PÚBLICO; B) CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES.

Para que los instrumentos públicos puedan revestir tal carácter deben cumplir con algunas condiciones esenciales esas condiciones nos da el art. 376º del C.C. que se puede sintetizar en los siguientes:

A) COMPETENCIA DEL OFICIAL PÚBLICO: La competencia debe ser por razón territorial como también por razón de la materia.

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. Para salir de la misma deberán ser autorizados por la Corte Suprema de Justicia. La ley asigna un territorio dentro del cual deberá cumplir sus funciones el funcionario fedatario.

En la competencia en razón de la materia el oficial público está constreñido a autorizar los actos dentro de los límites de sus atribuciones impuestos por la propia naturaleza del acto.

B) EL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES: Siendo la fe que inspira el acto 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.

La falta en el oficial público de las cualidades o condiciones necesarias para el desempeño del cargo, o cualquier irregularidad en su nombramiento o recepción del empleo, no afectará la eficacia del acto.

1.4. FUERZA PROBATORIA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS (ART. 383º CC).

Cumplido con los requisitos de validez exigidos por la ley, el instrumento público constituye 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 constatados por el Oficial Público autorizante. (se visu et auditu").

ASÍ LO DISPONE EL ART. 383º AL PRECEPTUAR "El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciará como cumplidos por el o pasados en su presencia.

Dentro de la fuerza probatoria de los instrumentos en general, los públicos gozan de la máxima fuerza probatoria, hacen plena prueba. 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.

El Código Procesal Civil 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, identidad de las mismas, la convención realizada en su presencia, pagos, forma de pagos, documentos exhibidos, 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 registros 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.

1.5. VALOR PROBATORIO DE LAS CLÁUSULAS Y ENUNCIACIONES DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS (ART. 385º)

- El art. 385º 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 contenidas en ellos; y
 - c) Acerca de las enunciaciones de hechos directamente relacionados con el acto jurídico que forma el objeto principal.

El inciso “A” no ofrece dificultades de comprensión.

- **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 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). 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 contempladas en ella.
- **EL INCISO c):** Para que lo enunciativo haga fe respecto de terceros es necesario que sea 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. **Ejemplo:** compraventa, enunciar que la adquisición se ha hecho con dinero ajeno o proveniente de un préstamo de una financiera

De esta manera, las enunciaciones referentes al objeto principal perseguidos por las partes en 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.

1.6. INSTRUMENTOS PÚBLICOS NULOS Y ANULABLES.

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. 377º: "Los que no llenaren mas condiciones prescriptas para la validez del instrumento público".

En este caso particular no requeriría una investigación judicial para demostrar la falta de cumplimiento con las formalidades legales.

En el inc. a) del art. 377º se 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"

En el inc. b) dispone: **"Aquellos en el que el autorizante, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés personal respecto del asunto a que se refiere; pero si los interesados los fueren 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 requeriría una investigación judicial respecto a la existencia de ellas.

1.6.1. INSTRUMENTOS PÚBLICOS ANULABLES (ART. 378º C.C.). EFECTOS. "Son instrumentos anulables:

- a) Si el oficial público, las partes o los testigos los hubieran 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"

EFECTOS: En los actos nulos, la ley exime a los mismos de toda eficacia jurídica; las consecuencias de la nulidad se retrotraen al momento mismo de la celebración del acto jurídico.

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 S.D. quede firme y ejecutoriada.

En los actos nulos el Juez deberá declarar de oficio; en los actos anulables se requerirá la petición de parte interesada.

1.6.2. 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 privado (art. 379º). La sanción legal es destituir al instrumento de su carácter de público; esto se da principalmente en los actos formales no solemnes (ad probationem).

1.6.3. DECLARACIÓN DE OFICIO POR UN JUEZ SOBRE LA FALSEDAD DE UN INSTRUMENTO PÚBLICO.

La disposición del art. 384º del C.C. faculta al juez la declaración de oficio de la falsedad de un instrumento público presentado en juicio, si de su contexto forma y conjunto resultare manifiesto hallarse viciado de falsedad o alteraciones.

EJEMPLO: comparecen personas vendedoras de un inmueble y al final del acto firman otros que no sean los titulares.

1.6.4. TESTIGOS DE UN INSTRUMENTO PÚBLICO. QUIENES NO PUEDEN SER TESTIGOS. ERROR SOBRE LA CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS.

Los testigos son terceros extraños al acto que intervienen como un requisito formal para la validez de ciertos actos. En el Derecho Romano, mediante ellos se cumplía con la publicidad del acto y tenía el efecto de perpetuar en la memoria de los mismos la importancia y trascendencia del acto.

En el Derecho Contemporáneo están reservados los testigos exclusivamente para ciertos actos, principalmente para los actos solemnes, como el matrimonio, testamento por acto público, etc.

Nuestra legislación, al igual que la doctrina moderna, desecha la necesidad de los testigos en los actos públicos, reconociéndose al notario y escribano público como los únicos depositarios de la fe pública. Así el art. 135º del C.O.J. dispone que las escrituras públicas que formalizan los notarios en sus libros de protocolos no requerirán testigos instrumentales del acto, sino en algunos casos expresamente previstos por esa misma disposición legal. Es decir, se establece como principio que no se requerirán testigos instrumentales del acto y por excepción en algunos casos.

ART. 380º C.C.: "NO PUEDEN SER TESTIGOS EN INSTRUMENTOS PÚBLICOS.

- A)** Los menores de edad aunque fueren emancipados
- B)** Los sometidos a interdicción o inhabilitación.
- C)** Los ciegos;
- D)** Los Que no sepan o no puedan firmar
- E)** Los dependientes del oficial público autorizante del acto o de otras oficinas donde se otorguen iguales instrumentos.
- F)** El cónyuge y los parientes del oficial público y de las partes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y
- G)** Los que por sentencia se hallan inhabilitados para ser testigos en los instrumentos públicos”.

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 del 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. 381º del C.C. 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 de conductas públicas que los han de presumir capaces.

1.6.5. CONTRADOCUMENTO. DEFINICIÓN. CONTRADOCUMENTO QUE MODIFICA CONTENIDO DE INSTRUMENTO PÚBLICO.

El contradocumento es normalmente un escrito donde consta una declaración de voluntad real y destinada a mantenerse en reserva Ocorre normalmente en un 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 escritura matriz y en la copia en virtud de la cual hubiera obrado el tercero (art. 386º).

2. ESCRITURA PÚBLICA. DEFINICIÓN. ANTE QUIEN SE REDACTA.

La especie más importante de los instrumentos públicos son las escrituras públicas, autorizadas por los escribanos públicos y, en los 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 investidos por el Estado y la ley a dar fe de los actos que autoricen. Son depositarios de la fe pública notarial. 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.

Actualmente el Consejo de Superintendencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia es el órgano competente para el control, investigación y sanción a los Escribanos Públicos, independientemente de los delitos en caso de existir, cuyo juzgamiento estará a cargo de la justicia del crimen.

2.1. REQUISITOS FORMALES DE VALIDEZ PARA LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.

- 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.
- B)** Deben ser redactadas en el libro de protocolo. Los documentos extraprotocolares no son instrumentos públicos.
- C)** Deben ser numeradas debiendo corresponder a un orden cronológico de acuerdo a la fecha y al número de página del protocolo.
- D)** El lunar y la fecha de otorgamiento.
- E)** La comparecencia de las partes, nombre 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 habilitantes 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 de acta de 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 que 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.

2.2. EL IDIOMA EN LAS ESCRITURAS PÚBLICAS: A) IDIOMA OFICIAL; B) MINUTA EN IDIOMA EXTRANJERO.

Las escrituras públicas deben redactarse en el idioma oficial, conforme al art. 139º del C.O.J., si los comparecientes no supieren hacerlo, por tratarse de extranjeros, 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.

A) IDIOMA OFICIAL: La C.N. establece como Idioma oficial el castellano y el guaraní, resolviendo al mismo tiempo diferir a la ley su utilización.

En efecto, el art. 40 de la C.N. dispone: "El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe.

Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley estableciera las modalidades de utilización de uno y otro.

Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías forman parte del patrimonio cultural de la Nación".

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 el 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, deberían dictar al traductor público su declaración de voluntad, y éste traducirla al español, que igualmente debe quedar archivada en el protocolo del escribano (art. 390º).

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.

2.3. LOS SORDOMUDOS O MUDOS. REQUISITOS LEGALES QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO ELLOS OTORGAN UNA ESCRITURA: LA MINUTA.

Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito son absolutamente incapaces (art. 37º inc. d); tanto cualquier acto deberá realizar por medio de su representante legal.

El C.C. 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 en 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 (art. 391).

2.4. PROTOCOLIZACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS.

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 al instrumento.

El art. 408º del C.C. cuando establece los modos de dar fecha cierta a un instrumento privado en su inc. c) establece: "La de su transcripción en cualquier registro público".

En efecto la tendencia actual es obviar la transcripción literal en el libro de protocolo, por resultar notoria la necesidad de simplificar la labor notarial; bastaría pues, con registrar en el acta los datos fundamentales del instrumento y su agregación material al protocolo.

El art. 398º del C.C. preceptúa que, la protocolización de los instrumentos exigidos por la ley; sólo se hará en virtud de orden judicial. El notario deberá agregar el instrumento a su protocolo mediante un acta su que sólo contenga los datos necesarios para identificarlo y entregar testimonio a los interesados que lo pidieren.

2.5. 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. 24º del C.C. establece que "serán válidos siempre que consten en instrumento público, debidamente legalizado y sólo producirán efecto una vez que se les haya protocolizado por orden del Juez competente e inscripto en el Registro Público".

LECCIÓN VII

DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS

1. EL PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS. 1.1. Excepciones: a) sucesores; b) acreedores; c) terceros beneficiarios. 2. La representación en los actos jurídicos. 2.1. Clases de representación: a) Legal o forzada; b) voluntaria o convencional. 2.2. Actos que admiten representación. Excepciones. 2.3. Función de la representación y sus consecuencias. 2.4. Limitaciones del representante. 3. Ratificación. Definición. ¿Cuándo es necesaria? 3.1 Efectos de la ratificación.

TITULO TERCERO. EFECTOS DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS

1. 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.

Este principio tiene su origen en el Derecho Romano, según el cual sólo las partes podrán aprovecharse o perjudicarse de sus efectos y no los demás ajenos al acto.

Esta limitación de las consecuencias de los actos se refiere pues, a dos aspectos: a) a las partes; y b) al objeto del acto sobre el cual versare el negocio jurídico.

La aplicación de esta regla se encuentra en el art. 715º del C.C., 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".

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. 717º: "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.

1.1. EXCEPCIONES: A) SUCESORES B) ACREEDORES; C) TERCEROS BENEFICIARIOS.

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 sea en forma directa o indirecta, por las consecuencias del acto.

A) SUCESORES: 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 art. 717º: "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".

Los herederos universales son los que reciben los beneficios y las cargas dejados por el causante. La ley dispone al respecto en el art. 2444º, lo siguiente: "La sucesión a título universal 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 "mortis causa" explicaban los romanos mediante la ficción de que los herederos universales continúan la personalidad del causante; nuestro C.C. 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 particular de su autor o causante.

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 o las limitaciones impuestas al derecho transmitido, en virtud de que nadie puede transmitir un mejor derecho de la que tiene.

B) ACREEDORES: Otros grupos de personas que pueden ser alcanzados por los efectos de los actos celebrados por otras personas son los acreedores quirográficos, los cuales tienen como garantía de su crédito al patrimonio del deudor.

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 parte *condictio creditorum*, condición paritaria de todos los acreedores.

¿En qué medida pueden afectar al acreedor quirografario los actos de su deudor? Ellos siguen la suerte del patrimonio del deudor. Si el patrimonio aumenta, crece, se multiplica, por supuesto la garantía igualmente crece. Sin embargo, cuando el patrimonio disminuye, se reduce o se esfuma, la garantía decrecerá o desaparecerá. Una regla excepcional establecida para la protección del crédito, es el caso de fraude del deudor en perjuicio de su o sus acreedores, que se encuentra regulado en los arts. 311º al 317º, denominada acción revocatoria o pauliana, donde abre la vía para revocar los actos fraudulentos.

C) TERCEROS BENEFICIARIOS: Muchos actos celebrados pueden otorgarse en beneficios a terceras personas ajeas al acto.

Así lo dispone el C.C., en numerosas disposiciones, como por ejemplo en los arts. 732º: El que obrando en su propio nombre estipule una obligación a favor de un tercero, tiene el derecho de exigir su ejecución a favor de ese tercero".

Art. 733º: "El tercero o sus derechohabientes pueden también reclamar directamente del deudor, salvo convención en contrario, la ejecución de la prestación".

La ley prevé numerosos actos cuyos efectos pueden alcanzar a terceros, principalmente para beneficiarlos.

2. LA REPRESENTACION EN LOS ACTOS JURÍDICOS.

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: la circunstancia de la conveniencia, 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; por ejemplo la representación mediante poder en los tribunales, el poder para administrar bienes negocios, comercios, etc.

El objetivo principal de la representación consiste en que el representante actuando en nombre y como representante de su poderdante, adquiera derechos y contraiga obligaciones para éste último.

Mientras actúe el representante dentro de los límites de sus facultades legales o convencionales no podrá ser alcanzado por los efectos de los actos realizados beneficiándolo ni perjudicándolo.

2.1. CLASES DE REPRESENTACION: 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.

LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: se ejerce mediante el mandato que debe otorgarse por instrumentos públicos y, excepcionalmente por instrumento privado. Obligará al representado desde la misma fecha en que se celebró el acto o redactó el instrumento, donde se consigne la representación.

2.2. ACTOS QUE ADMITEN REPRESENTACION. EXCEPCIONES.

El principio general que rige en esta materia, es que todos los actos pueden ser objeto de representación; principalmente en el derecho patrimonial no se reconoce excepciones, salvo las disposiciones de última voluntad. Pero existen numerosas excepciones en el derecho de familia.

Una de las características fundamentales de la representación es la que se da por actos inter vivos.

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES

El art. 343º del C.C. 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 no podrán ser ejercidos por medio de representantes:

1. la patria potestad
2. la tutela
3. la curatela, etc.

El representante legal no podrá contraer matrimonio ni reconocer hijos extramatrimoniales de su representado incapaz.

Empero en caso de representación voluntaria, estos dos últimos actos son completamente posibles de realizar.

2.3. FUNCION DE LA REPRESENTACION 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 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 b) que el representante aporte al acto una cuota de determinaciones propias en los negocios jurídicos, teniendo facultad de escoger lo más conveniente.

La consecuencia principal de estos actos es que exijan al representado siempre que representante actúe dentro de los límites de sus facultades; así mismo este adquiere los derechos que nazcan en virtud del acto realizado por su representado.

El art. 343º, 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. Aun que el representante fuera incapaz valdrá el acto que realice a nombre de su representado".

El art. 344º dispone: "Los actos del representante se reputarán 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 estimara que obró dentro de sus facultades obligando a su principal si el acto quedare 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".

2.4. LIMITACIONES DEL REPRESENTANTE.

EL ART. 348º DISPONE: "EL REPRESENTANTE DEBERÁ:

- a) Atenerse a sus poderes, no obligándose el representante por lo que hiciere sin facultades o fuera de ellas, salvo ratificación;
- b) Abstenerse de formalizar consigo mismo un acto jurídico, sea por cuenta propia o de un tercero si el representado, no lo hubiera autorizado, a menos que se tratase de cumplir una obligación.

- c) Cuando el encargo fuere de colocar fondos a réditos, abstenerse de aplicarlos a sus negocios propios o a los de otros también representados por él, de no mediar conformidad expresa del representado; pero cuando se le hubiere encomendado tomar dinero en préstamo, podrá el mismo facilitarlo al interés en curso: y
- d) No usar de sus poderes en beneficio propio.

Los actos celebrados con quienes supieran o debieran saber las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores, no obligarán al representado".

Esta limitación es con el fin de que el representante no hiciera un ejercicio abusivo de sus facultades en perjuicio de los derechos de su representado.

La sanción legal, para quienes dejan de observar estas prohibiciones, consiste en privar de efectos vinculatorios respecto al representado. Si surgieren del acto obligaciones, deberá responder personalmente el representante.

La representación voluntaria se ejerce mediante el mandato, que debe otorgarse por instrumento públicos y, excepcionalmente, por instrumento privado. Obligará al representado desde la misma fecha en que se celebró el acto o redactó el instrumento, donde se consigne la representación.

3. RATIFICACION. DEFINICIÓN. ¿CUANDO ES NECESARIA?

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.

El art. 346º del C.C. 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.

3.1. EFECTOS DE LA RATIFICACION.

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.

Lo dispone el art. 347º: "La ratificación equivale a la representación. Tiene efecto retroactivo al día del acto, pero quedarán a salvo los derechos de los terceros".

LECCION VIII

DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS

1. DE LAS MODALIDADES. Introducción. 1.1. Actos que pueden ser sometidos a modalidades. 2. La condición. Definición. 2.1 Requisitos: a) futuridad; b) incertidumbre; c) voluntariedad. 2.2. Condiciones prohibidas. 2.2.1. Condiciones expresamente prohibidas por la Ley. 2.3. Clasificación. 2.3.1. a) Condiciones suspensivas; b) Condiciones resolutorias. 2.3.2. a) Condiciones potestativas; b) causales; c) mixtas. 2.3.3. a) Condiciones positivas; b) Condiciones negativas. 2.3.4. a) Condiciones expresas, b) Condiciones tácitas. 2.4. Efectos de la condición. La retroactividad. 2.4.1. Posición del Código Civil Paraguayo (Art. 322º) 2.4.2. Efectos estando pendiente la condición. 2.4.3. Daños y perjuicios estando pendiente la condición. 2.4.4. Nulidad de actos estando pendiente la condición. 2.5. Indivisibilidad del cumplimiento de la condición. 2.6. Cumplimiento ficto de la condición. 2.7. Tiempo y forma del cumplimiento de la condición.

TITULO CUARTO. MODALIDADES DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS.

1. DE LAS MODALIDADES INTRODUCCION

SILVA ALONSO: Con el nombre de modalidades se conocen a un conjunto de figuras jurídicas que producen la alteración de los efectos normales de los actos jurídicos sea sometiendo "la adquisición o pérdida de un derecho a un acontecimiento futuro e incierto, según ocurre con la condición, sea difiriendo su ejercicio o su extinción para un tiempo futuro como acontece con el plazo".

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 están regulados en el C.C. en las figuras denominadas condición, plazo y cargo.

Los pandectistas alemanes pusieron de relieve que estas modalidades no sólo afectan a las obligaciones de origen contractual, sino a todos los negocios jurídicos. Ellos las estudiaron dentro o de la teoría general de los Hechos y Actos, como un fenómeno denominado "Autolimitación de la voluntad " es decir, la restricción de la voluntad en los negocios jurídicos, originada en la voluntad misma.

El C.C. regula 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 compraventa en los arts. 766º, 768º, 776º, 777º y concordantes.

1.1. 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 derecho de familia, en el cual no es admisible en general la aplicación de modalidades; así, por ejemplo: en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de filiación, la aceptación o repudio de herencias. etc.

2. LA CONDICIÓN. DEFINICIÓN.

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; se subordina a un acontecimiento futuro e incierto el nacimiento o la extinción de un derecho. La manifestación de la voluntad toma un carácter especial desde que por sí misma llega a limitarse.

SAVIGNY: "Se llama condición, a la restricción que une arbitrariamente existencia de una relación de derecho a un acontecimiento futuro e incierto".

DE GÁSPERI: "La declaración condicionada de voluntad no debe por eso de ser la declaración de una voluntad efectiva y actual. Lo que depende de la Condición no es la existencia de la voluntad, sino la Existencia del Efecto....".

EL C.C. EN EL ART. 318º DISPONE: "En los actos jurídicos las partes podrán subordinar a un acontecimiento futuro e incierto la existencia o la resolución de sus efectos".

Se puede afirmar que son los efectos de los actos jurídicos, los subordinados al acontecimiento futuro e incierto.

2.1. REQUISITOS: A) FUTURIDAD; B) INCERTIDUMBRE; C) VOLUNTARIEDAD.

Técnicamente existe condición cuando se hallan reunidos estos 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 el carácter de incierto.

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, es decir que los otorgantes del acto deben hallarse en presencia de un hecho cuyo acaecimiento no se puede asegurar. Tiene una importancia fundamental porque si no es incierto el hecho no existiría condición sino más bien un término o plazo.

Lo incierto debe referirse a la producción del acontecimiento; por ejemplo, si ocurre un accidente.

C) VOLUNTARIEDAD: La condición debe originarse exclusivamente en la voluntad de las partes; no puede surgir de la ley o de una necesidad jurídica; el único fundamento de la condición está en la libre voluntad de las partes.

No sería condición en el sentido técnico, cuando obedece a una disposición legal o a una necesidad jurídica.

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.

2.2. CONDICIONES PROHIBIDAS.

La primera parte del art. 319º dispone: "La condición de un hecho imposible contrario a la moral o a 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 carrera pedestre a una velocidad mayor de los 100 km., y del segundo la de gravar en hipoteca una mesa etc.

La ley no podrá admitir la validez de una obligación asumida por alguien que se comprometiera a la no realización de un acto que de por sí ya no es lícito. La prohibición legal de realizar un hecho trae como calificación la ilicitud de esa conducta; por ejemplo, la comisión de un delito, la prohibición de negociar futura herencia (art. 679º).

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 está interesado el propio orden público.

2.2.1. CONDICIONES EXPRESAMENTE PROHIBIDAS POR LA LEY.

La segunda parte del art. 319º dispone: "Quedan especialmente prohibidas las siguientes condiciones:

A) Habitar siempre un lugar determinado, o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero;

(Esta prohibición responde a la garantía de libre tránsito y residencia establecida por la propia C.N., en su art. 41º, que contempla igualmente el domicilio).

B) Mudar o no mudar de religión;
(responde a la libertad de cultos reconocida en la C.N. art. 241º).

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".

Estos dos incisos protegen el derecho a contraer matrimonio, base de la familia legítima, y a elegir libremente su cónyuge. En cambio es perfectamente lícita la condición de contraer matrimonio (siempre que no sea con persona determinada), que suele encontrarse con alguna frecuencia en las disposiciones de última voluntad.

La segunda parte del inciso a) del art. 319º establece la prohibición de sujetar la elección de domicilio a la voluntad de tercero. Esta restricción debe entenderse referida al domicilio real de las personas y no a otra clase de domicilio.

2.3. CLASIFICACION.

El C.C. 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.

2.3.1. A) CONDICIONES SUSPENSIVAS. B) CONDICIONES RESOLUTORIAS.

A) 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.

B) CONDICIONES RESOLUTORIAS: Existe condición resolutoria cuando la extinción de un derecho ya adquirido está subordinada a un acontecimiento futuro e incierto. Ejemplo: te obsequio un automóvil con la condición de que apruebes esta materia en el periodo ordinario de examen. De reprobar el examen se perderá el derecho ya adquirido.

En la condición resolutoria no se suspende la existencia de la obligación. Esta existe y 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.

SILVA ALONSO. Cuando la condición es suspensiva el acto no produce sus efectos sino a partir del momento en que aquella se cumple. Cuando es resolutoria los efectos de la condición producen la extinción de los derechos sujetos a la modalidad a partir del momento que esa modalidad se produzca.

2.3.2. A) CONDICIONES POTESTATIVAS; B) CASUALES; C) MIXTAS.

A) 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.

B) CASUALES: cuando se trata de un hecho totalmente extraño a la voluntad del hombre; ejemplo, el granizo el siniestro etc.

C) MIXTAS: 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.

2.3.3. A) CONDICIONES POSITIVAS; B) CONDICIONES NEGATIVAS.

La primera consiste en la realización de un hecho y la segunda en la abstención de la misma.

2.3.4. A) CONDICIONES EXPRESAS; B) CONDICIONES 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 sobreentendido la condición si nasciere.

2.4. EFECTOS DE LA CONDICIÓN. LA RETROACTIVIDAD.

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 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 ley en el sentido de establecerse el principio.

2.4.1. POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO (ART. 322º).

El art. 322 del C.C. dispone que: "Si la relación de derecho fuere subordinada a una 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.

En cuanto a los contratos de compraventa, el art. 776º dispone: "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 cumplida 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 art. 777º 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 a sus dueños. Los intereses se compensarán con los frutos como está dispuesto en el art. anterior.

En caso de duda se considerará realizada bajo una condición resolutoria.

2.4.2. EFECTOS ESTANDO PENDIENTE LA CONDICIÓN.

Como principio se reconoce que estando pendiente la condición pueden ejercerse todas las medidas conservatorias del derecho que le puede eventualmente corresponder al acreedor.

Así lo dispone el art. 327º 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 exigirse el cumplimiento del derecho antes de cumplirse la condición, tanto en la condición suspensiva como en la resolutoria.

Dispone el art. 323º: "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".

2.4.3. DAÑOS Y PERJUICIOS ESTANDO PENDIENTE LA CONDICIÓN.

Dispone el art. 324º: 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 dependiente 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 destruir 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 pueda hacer efectivo el derecho en cuestión una vez cumplida la condición.

2.4.4. NULIDAD DE ACTOS ESTANDO PENDIENTE LA CONDICIÓN.

El art. 325º 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 equiparará 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".

Art. 326º: "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.

2.5. INDIVISIBILIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN.

El C.C. dispone en el art. 320º: "La condición debe cumplirse de la manera como se la estipuló. El cumplimiento de la condición es indivisible aunque la prestación consista en

hechos divisibles. Cumplida sólo en parte, los efectos del acto jurídico no existen o se resuelven en parte".

2.6. CUMPLIMIENTO FICTO DE LA CONDICIÓN.

El art. 321º del C.C. 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 rehusaré su asentimiento.

2.7. TIEMPO Y FORMA DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN.

La condición debe cumplirse de la manera como se la estipuló, expresa la primera parte del art. 320º; es decir, debe cumplirse en 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.

LECCION XI

DE LAS MODALIDADES DE LOS ACTOS JURIDICOS

1. **EL PLAZO.** Definición. 2. El plazo como modalidad. Definición. 3. Actos que pueden someterse al plazo. 4. A favor de quien se establece el plazo. 4.1. El plazo en el Código Civil Paraguayo; a favor de quien se establece. 5. Clasificación. 5.1. a) Plazo suspensivo; b) Plazo resolutorio. 5.2. a) Plazo cierto; b) Plazo incierto. 5.3. a) Plazo expreso; b) Plazo tácito. 5.4. a) Plazo legal; b) Plazo judicial. 6. Caducidad del acto. 7. Fijación del plazo en el Código Civil. 8. Forma de computarse el plazo. 9. Conclusión del plazo. 10. Efectos del plazo. 11. EL MODO O CARGO. Definición. 12. Distinción entre el MODO o CARGO y la CONDICION. 13. EL CARGO puro o simple. El CARGO impuesto como condición. 14. Fijación del plazo en el cargo. 15. Transmisibilidad del cargo. 16. Casos en que el incumplimiento del cargo produce la pérdida del derecho. 17. Límites de responsabilidad. ¿Quiénes pueden demandar su cumplimiento? 18. Cargos imposibles, ilícitos y contrarios a la moral y las buenas costumbres.

1. EL PLAZO. DEFINICION.

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 aquellos.

SILVA ALONSO. Mientras en la condición se difiere para un futuro, que es incierto el nacimiento o la extinción de un derecho, en el plazo lo diferido es; el cumplimiento o ejecución del derecho y para un futuro que necesariamente sobrevendrá, es decir, un futuro cierto.

El plazo mantiene una similitud muy estrecha con una obligación pura y simple. La diferencia fundamental radica en que en la obligación pura y simple se puede exigir de inmediato la ejecución, y en la obligación el 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 y; b) el día en que termina el plazo; o el término.

DE GÁSPERI: "Llamase plazo a este espacio acotado de tiempo entre la declaración de la 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 de término".

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.

2. EL PLAZO COMO MODALIDAD. DEFINICIÓN.

El plazo a 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.

3. ACTOS QUE PUEDEN 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; como ejemplo de los actos que no pueden someterse a plazo, tenemos al matrimonio, al reconocimiento de filiación, a la aceptación y repudio de la herencia etc.

4. A FAVOR DE QUIEN SE ESTABLECE EL PLAZO.

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 tratándose de prestación distinta la cuestión cambia radicalmente. Leer ejemplo Pág. 281 del Libro de Ríos Avalos.

Si el plazo se estableciere a favor del acreedor, éste tendría la facultad de exigir antes del vencimiento de la obligación.

En el derecho comparado prevalece la solución según la cual el plazo funciona a favor del deudor.

4.1. EL PLAZO EN EL CODIGO CIVIL PARAGUAYO: A FAVOR DE QUIEN SE ESTABLECE.

En el C.C. se establece que el plazo se presume establecido a favor de todos los interesados con una excepción; la establecida en los testamentos, donde el plazo; funciona a favor del beneficiario.

Es así que el C.C. dispone en su art. 335º: "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 acuerdo. En los testamentos el plazo es a favor del beneficiario.

5. CLASIFICACIÓN.

El plazo puede clasificarse en:

- a) Suspensivo;
- b) Resolutorio;
- c) Expreso;
- d) Tácito;
- e) Cierto;
- f) Incierto;
- g) Legal;
- h) Judicial.

Esta clasificación no es meramente doctrinaria; surge de la propia ley cuando en el art. 334º se dispone: "Podrá establecerse que el efecto jurídico de un acto no sea exigible antes de vencer el plazo, o que se extinguirá al término de éste. Dicho término podrá referirse a una fecha dada o a un acontecimiento futuro que se producirá necesariamente".

5.1. A) PLAZO SUSPENSIVO; B) PLAZO RESOLUTORIO.

La relación jurídica se somete a un plazo suspensivo cuando los efectos de la misma quedan diferidos en el tiempo pudiendo exigirse su cumplimiento una vez finalizado el plazo.

Por ejemplo un pagaré de un millón, sujeto a 90 días de plazo. En este ejemplo no se pone en duda el crédito; sólo se difiere en el tiempo su exigibilidad.

Una relación jurídica se somete a un plazo resolutorio cuando se limitan los efectos de la misma a un término. En el plazo resolutorio se goza del derecho hasta producirse el acontecimiento o término y una vez producido aquel, 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.

5.2. A) PLAZO CIERTO; B) PLAZO INCIERTO.

EL PLAZO CIERTO se da cuando se fija con exactitud la fecha de vencimiento o bien por cuántos días meses o años.

EL PLAZO INCIERTO no se conoce cuándo ocurrirá el acontecimiento, pero si debe ocurrir fatalmente. Esta es la diferencia de la condición donde en ésta puede ocurrir o no el acontecimiento. Ejemplo: renta vitalicia.

5.2. A) PLAZO EXPRESO; B).PLAZO TÁCITO.

EL PLAZO EXPRESO constan en el acto mismo y el **tácito** resulta de la naturaleza de la prestación o se encuentra en forma implícita en el acto.

5:3. A) PLAZO LEGAL; B) PLAZO JUDICIAL.

EL PLAZO LEGAL: es el determinado por la ley: ejemplo, lo establecido en el art. 234º del Código Procesal Civil, donde dispone que la demanda deberá contestarse dentro del plazo de diez y ocho días.

EI 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.

6. 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 caducidad del plazo por razones legales se halla establecida en 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 el valor de cosa;
- C)** cuando los bienes afectados a la hipoteca o le 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 (art. 566º y 567º C.C.).

La caducidad del plazo de origen convencional se estipula en los actos, sean contratos, documentos a las órdenes y es utilizada con frecuencia en los negocios jurídicos. Ejemplo, al adquirir a plazo cualquier artículo, es de uso corriente estipular que la falta de pago de dos cuotas consecutivas traerá aparejada la caducidad del plazo y hará exigible la totalidad de la obligación.

7. FIJACION DEL PLAZO EN EL CODIGO CIVIL.

Debemos considerar estos supuestos:

Cuando la obligación no tiene un plazo expreso o tácito: El Código resuelve que se hará exigible la obligación en forma inmediata (art. 561º).

Cuando tuviere como plazo la cláusula "cuando pueda o tuviere medios suficientes": el Juez a instancia de parte fijará el plazo en que deba cumplirse la obligación (Art. 562º).

Cuando se someta a una cláusula cuando quiera: no se halla previsto en el Código expresamente, pero por el principio de interrelación, interdependencia y reciprocidad de las prestaciones que gobierna el espíritu de nuestro Código, el juez estará facultado a fijar el plazo para su cumplimiento.

Si una obligación se sometiera a un plazo que dependa de la voluntad del acreedor y si el deudor desea liberarse del mismo, igualmente podrá solicitar al juez la fijación del plazo (art. 562º).

8. FORMA DE COMPUTARSE EL PLAZO.

Dispone el art. 337º: "Si el plazo se fijará 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".

Dispone el art. 338º: "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".

9. CONCLUSIÓN DEL PLAZO.

Art. 339: "El plazo establecido por meses o por años concluirá al transcurrir el día del mismo mes que tenga el mismo número que aquel en que comenzó a correr el plazo.

Art. 340º: "Cuando el plazo comenzare a correr desde el último día de un mes de más días que aquel en que terminare el plazo, éste vencerá el último día de este mes".

Los plazos son continuos y completos y terminan en la medianoche del último día, incluyendo domingos y feriados, salvo convención expresa en contrario (art. 341º). Sin embargo, sólo los días hábiles y no se cuentan los días inhábiles, salvo en algunos juicios como el amparo, por ejemplo.

10. EFECTOS 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.

11. EL MODO O CARGO. DEFINICIÓN.

Técnicamente hablando, el modo o cargo no es una modalidad de los actos, jurídicos, pues: a diferencia de la condición y el plazo, el cargo no influye en la vida de aquellos. A menos, claro está, que él actúe como una condición. Si se lo trata junto a la condición y el plazo es por razones históricas y de pura tradición jurídica.

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. Es la modalidad de los actos jurídicos por la cual se impone una obligación excepcional al adquirente de un derecho.

12. DISTINCIÓN ENTRE EL MODO O CARGO Y LA CONDICIÓN.

Los juristas coinciden en que en 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. Ver ejemplo pág. 289 Libro B. Ríos A.

Lo característico del cargo, por oposición a la condición es el no impedir adquisición de un derecho, ni implicar la pérdida del mismo.

13. EL CARGO PURO O SIMPLE. EL CARGO IMPUESTO COMO CONDICIÓN.

En el C.C. 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 330º que establece: "Si no hubiere condición resolutoria, la falta de cumplimiento del cargo no hará incurrir en la pérdida de los bienes adquiridos y quedará a salvo a los interesados 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; así lo dispone el art. 328º: "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".

Para que los cargos importen una condición resolutoria, es necesario que el disponente comine expresamente la restitución de los bienes adquiridos si el adquirente no cumple los cargos.

La diferencia fundamental entre la condición y el cargo impuesto como condición, radica en que en la condición sus efectos operan de pleno derecho. En el cargo impuesto como condición los efectos deben ser declarados por el Juez.

El art. 329° C.C. expresamente dispone. “Si hubiere condición resolutoria por falta de cumplimiento del cargo impuesto, será necesaria la sentencia del juez para que el beneficiario pierda el derecho adquirido.

14. FIJACIÓN DEL PLAZO EN EL CARGO.

El art. 331° establece: “A falta de plazo determinado, el cargo deberá cumplirse dentro del plazo señalado por el Juez”.

15. TRANSMISIBILIDAD DEL CARGO.

Por ser el cargo una obligación accesoria impuesta al adquirente de un derecho, nada impide que se transmita a los herederos de obligado, salvo que la obligación dependa de las cualidades personales del agente en cuyo caso, producido el fallecimiento del mismo, no podrá cumplirse por sus herederos. Ejemplo: una donación con cargo de que su beneficiario levante una obra de escultura.

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 (art. 332°).

16. CASOS EN QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CARGO PRODUCE LA PERDIDA DEL DERECHO.

En primer término tenemos los cargos impuestos con obligaciones eminentemente personales, y se produce el fallecimiento antes del cumplimiento del cargo.

El cargo impuesto como condición resolutoria, no cumpliéndose con el mismo, trae apareada la pérdida del derecho. Debe señalarse que deberá pedir el beneficiario 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.

17. LIMITES DE RESPONSABILIDAD. ¿QUIÉNES PUEDEN DEMANDAR SU INCUMPLIMIENTO?

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.

18. CARGOS IMPOSIBLES, ILÍCITOS Y CONTRARIOS A LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES.

Si bien el cargo embebe una convención accesoria siempre que el hecho y la prestación a cargo del gravado hayan sido impuestos por el donante o el testador sea como medio de alcanzar el derecho correlativo o como fin de la obligación principal su nulidad aparejada trae la nulidad del acto.

Esta nulidad es por aplicación del principio general que rige en esta materia y se encuentra legislada en los art. 297 y 319° y concordantes del CC.

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. 333º del C.C. "Si el hecho no fuere absolutamente imposible, pero llegare a serlo después sin culpa del adquirente, la adquisición subsistirá y los bienes quedarán adquiridas sin cargo alguno"

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.

LECCION X

INTERPRETACION Y PRUEBA DE LA INTERPRETACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

1. ¿LA INTERPRETACIÓN DE UNA CUESTIÓN DE HECHO O DERECHO? 2. Definición
3. Pautas de interpretación. 3.1. Reglas generales. 3.1.1. La calificación jurídica errónea del acto. 3.1.2. Efecto declarado por las partes y el virtualmente comprendido. 3.1.3. Convenciones contractuales, ley para las partes. 3.2. Reglas especiales. 3.2.1. Intención común de las partes. 3.2.2. Contexto general. 3.2.3. El objeto del contrato. 3.2.4. Un caso como ejemplo no excluye a los demás. 3.2.5. En caso de duda, la validez del contrato. 3.2.6. Cláusulas de formularios, a favor del no proponente. 3.2.7. Favor debitoris. Si el contrato es gratuito: armonización equitativa. Si es oneroso y buena fe. 4. Buena fe. Concepto.

TITULO QUINTO DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

1. ¿LA INTERPRETACIÓN ES UNA CUESTIÓN DE HECHO O DERECHO?

Cuando las cláusulas de los actos jurídicos son oscuras, insuficientes, 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 la teoría de la declaración sostienen que en caso de discordancia entre lo declarado y la intención del agente debe prevalecer el primero. Los canonistas habían advertido la dificultad de penetrar en el estado de ánimo y decían que la que el juez debe interpretar es la declaración, tomada está en su conjunto, que autorice a creer lo que ha querido.

Si el juez debe investigar la intención rea 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 tan 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.

En rigor, la voluntad de las partes encuentra serios obstáculos para traducirse en expresiones matemáticamente exactas.

« Se debe señalar que la interpretación es una cuestión de derecho y no de hecho »

2. DEFINICIÓN.

La interpretación consiste en la tarea de desentrañar el verdadero sentido de las cláusulas ambiguas o dudosas, arrojar luz sobre las expresiones oscuras para fijar el alcance de sus términos de modo a conocer las obligaciones que surgen de las mismas.

La interpretación dice Savigny, consiste en: "Hacer brotar de la letra muerta el pensamiento que ella oculta".

Para los actos jurídicos la interpretación consiste en reconstruir el significado de la declaración emitida y lo que a la conducta seguida razonablemente debe atribuirse, conforme a las concepciones dominantes de la conciencia social en el lenguaje común en la práctica de la vida en los usos del tráfico, una vez que su contenido haya sido fijado y encuadrado dentro de las circunstancias en que se produce.

En rigor, la tarea de la interpretación consiste en atribuir consecuencias jurídicas al texto legal o contractual en el momento de su aplicación al caso concreto y es allí cuando surge la norma jurídica que constituye el texto legal o contractual interpretado que goza de fuerza obligatoria.

3. PAUTAS DE INTERPRETACIÓN.

3.1. REGLAS GENERALES.

Podemos considerar como reglas generales en materia de interpretación de los actos jurídicos las siguientes disposiciones:

3.1.1. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA ERRÓNEA DEL ACTO.

Art. 300º "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 está"

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.

3.1.2. EFECTO DECLARADO POR LAS PARTES Y EL VIRTUALMENTE COMPRENDIDO.

Está dada por el art. 301º del C.C. que preceptúa: "Los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la ley".

3.1.3. CONVENCIONES CONTRACTUALES, LEY PARA LAS PARTES.

El C.C. en su art. 715º 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 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 fuerza vincular a la voluntad autónoma.

3.2. REGLAS ESPECIALES.

3.2.1. INTENCIÓN COMÚN DE LAS PARTES.

Esta regla está contenida en el art. 708º del C.C. 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 el comportamiento total, aún posterior a la conclusión del contrato"

AL DECIR DEL DR. SILVA ALONSO: "En derecho no existe solución químicamente pura....." En el derecho son importantes la intención y la declaración.

3.2.2. CONTEXTO GENERAL.

En cuanto al Contexto General, dispone al respecto el art. 709º del C.C.: "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.

3.2.3. EL OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto del contrato está dado por el art. 710º del C.C., 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".

3.2.4. UN CASO COMO EJEMPLO NO EXCLUYE A LOS DEMÁS.

Esta dada por el art. 711º del C.C. al expresar: "Cuando en un contrato se hubiere hecho 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".

3.2.5. EN CASO DÉ DUDA, LA VALIDEZ DEL CONTRATO.

Dispone el art. 712º: "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 al 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.

3.2.6. CLÁUSULAS DE FORMULARIOS A FAVOR DEL NO PROPONENTE.

Dispone el art. 713º: "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 C.C. 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. 691º: "Cuando los contratos por adhesión contengan cláusulas restrictivas de carácter leonino, la parte adherente podrá ser dispensada de cumplirlas o pedir su modificación por el Juez".

3.2.7. FAVOR DEBITORIS. SI EL CONTRATO ES GRATUITO: ARMONIZACIÓN EQUITATIVA. SI ES ONEROSO Y DE BUENA FE.

La última regla de interpretación establece el art. 714º: Si a pesar de la aplicación de las normas precedentes subsistiere la oscuridad del contrato deberá éste ser entendido en el

sentido menos gravoso o para el obligado, si fuere a título gratuito; en el sentido que realice la armonización equitativa de los intereses de las partes, si fuere a título oneroso.

El contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe".

4. 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 presiden los negocios jurídicos; es considerada la regla de oro de la interpretación.

LECCION XI

DE LA PRUEBA DE LOS ACTOS JURIDICOS.

1. PRUEBA DE LOS ACTOS JURÍDICOS. CONCEPTO. 1.1. Carga de la prueba. 1.2. ¿Qué se prueba? Hechos que necesitan ser probados. 1.3. Ley extranjera. Aplicación de oficiosa. Limitaciones. 1.4. Apreciación de las pruebas. Sistemas. 1.4.1. Sistemas de las pruebas legales. 1.4.2. Sistema de la libre convicción. 1.4.3. Sistema de la sana crítica. 1.5. Medios de pruebas. 1.5.1. La confesoria. 1.5.2. La instrumental. 1.5.3. La pericial. 1.5.4. La testimonial. 1.5.5. La inspección judicial. 1.5.6. Las presunciones. 1.5.7. Las reproducciones y exámenes. 1.5.8. La prueba de informes. 1.5.9. Ilícitud de las pruebas.

1. PRUEBA DE LOS ACTOS JURÍDICOS. CONCEPTO.

Puede definirse a la prueba como **"la demostración legal de la veracidad de un hecho"**, 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. 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.

1.1. CARGA DE LA PRUEBA.

Aquel que afirma algo, debe probar, es decir que al actor incumbe la carga de la prueba; al demandado le basta con negar los cargos, y no demostrando lo afirma 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.

1.2. ¿QUÉ SE PRUEBA? HECHOS QUE NECESITAN SER PROBADOS.

Lo que se prueba es el hecho y en ningún caso se prueba el derecho; éste basta con ser invocado si así lo desean las partes; sin embargo, no es requisito esencial la invocación en forma expresa, porque rige el principio *lura Novit Curia*; la presunción de que el juez conoce el derecho.

1.3. LEY EXTRANJERA. APLICACIÓN OFICIOSA. LIMITACIONES.

La ley 879 en primer término y con posterioridad el C.C., traen una innovación extraordinariamente importante para resolver los conflictos de leyes, otorgando facultad de 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 CC, sean más favorables a la validez del acto.

En efecto el art. 22º del C.C. 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**

puedan 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".

1.4. APRECIACION DE LAS PRUEBAS. SISTEMAS.

El Juez debe apreciar las pruebas de la Sentencia Definitiva. Son tres los sistemas que tratan de establecer la apreciación de las pruebas.

1.4.1. SISTEMA DE PRUEBAS LEGALES.

Según este sistema, las pruebas tienen un valor único, inalterable, que le otorga la propia ley, e independientemente de la apreciación judicial.

1.4.2. 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.

1.4.3. SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA.

Este sistema es una concepción intermedia entre los dos anteriores; se consideran un sistema híbrido, donde el Magistrado no puede apartarse de las pruebas rendidas en el juicio, sin embargo, puede apreciarlas según su sano criterio.

1.5. MEDIOS DE PRUEBA.

Los medios de prueba son legislados por nuestro derecho positivo y según los cuales puede producirse la consecuencia de demostrar con certidumbre el hecho. Estos medios de prueba son los siguientes:

1.5.1. LA CONFESORIA.

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 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 con carácter afirmativo, que se llaman posiciones. La confesión extrajudicial es la realizada fuera del juicio, normalmente ante un Notario Público.

1.5.2. LA INSTRUMENTAL.

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 instrumentos pueden ser públicos o privados. Los primeros son aquellos autorizados por el Oficial Público o Funcionario Autorizado, conforme a las formalidades legales y dentro de los límites de su competencia, en razón de la materia y en razón del territorio. Son instrumentos públicos los enumerados en el art. 375º del C.C., su eficacia probatoria de Probatio Probatisima hace plena prueba sólo puede destruirse su fuerza probatoria mediante la redargución de falsedad (art. 383º).

Los instrumentos privados son los autorizados por los particulares, sin observación de formalidad especial; tiene fuerza probatoria entre las partes una vez reconocida la firma en juicio, haciendo plena prueba a partir de ese momento entre las mismas y sus sucesores universales: no así respecto a terceros.

1.5.3. LA PERICIAL

En algunas cuestiones por resultar altamente especializadas o simplemente por la naturaleza de la cuestión debatida, el juez no podrá tener los conocimientos; suficientes, o simplemente el criterio suficiente, para apreciar la cuestión controvertida por esta razón debe contar con el auxilio de otras ciencias, arte, profesión o industrias para coadyuvar la función judicial.

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 insania.

1.5.4. LA 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 a los terceros se les llama en el juicio a demostrar un hecho determinado.

1.5.5 LA INSPECCION JUDICIAL.

En 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.

1.5.6. LAS PRESUNCIONES.

Cuando por alguna razón no se puede obtener la prueba directa funcionan en primer término los indicios que son rastros, huellas o principio de prueba y la presunción es la conclusión que se obtiene de todos los indicios. El valor de las presunciones depende 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; las legales pueden ser "**Juris tantum**"; son las que admiten prueba en contrario y "**Jure et de Jure**" son las que no admiten prueba en contra.

1.5.7. LAS REPRODUCCIONES Y EXÁMENES.

El Código Procesal vigente ha incorporado la prueba mediante las reproducciones de planos, calcos revelaciones, reproducciones fotográficas, cinematográficas de objetos, documentos, lugares y sonidos; para ellos se requiere el consentimiento de las partes (art. 364º C.P.C.).

1.5.8. 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.

1.5.9. 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 desapruueba; 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.

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.

LECCION XII

DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURIDICOS

1. CONCEPTO DE VICIO. ENUMERACIÓN DE LOS VICIOS. 2. El ERROR como vicio de los actos jurídicos. 2.1 Primera clasificación: 2.1.1. El error de derecho: Inexcusabilidad de cumplir deberes legales. 2.1.2. El error de hecho: A) Error esencial: casos admitidos por el Código: a.1) La naturaleza en el acto; a.2) La persona con quien se formó la relación o a la cual ella se refiere; a.3) La causa principal del acto; a.4) El objeto del acto; a.5) Otras circunstancias esenciales. B) Error accidental. 2.2. Error y buena fe. 2.3. Error por negligencia imputable. 2.4. Efectos del error.

TITULO SEXTO DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

1. CONCEPTO DE VICIO. ENUMERACION DE LOS VICIOS.

OSORIO. Vicio: defecto que anula o invalida un acto o contrato sea de fondo o de forma. En los actos o contratos todo acto o actitud que restrinja o anule la libertad y el conocimiento con que deba formularse una declaración o con los cuales deba procederse; tales, el dolo el error y la violencia.

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. De estas circunstancias resulta la ineficacia de los actos jurídicos.

El C.C. sigue la doctrina tradicional, y en el art. 278º última parte dispone: "**Se tendrán como cumplidos sin intención, los viciados por error o dolo; y sin libertad cuando mediase fuerza o temor**".

ENUMERACIÓN: a las tres primeras circunstancias: error, dolo y violencia, indudablemente podemos calificarlas 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.

2. 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 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.

2.1. PRIMERA CLASIFICACION.

2.1.EL ERROR DE DERECHO; INEXCUSABILIDAD DE CUMPLIR DEBERES LEGALES.

En el error de derecho existe la equivocación acerca de la interpretación de la norma. No es excusable el error de 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 ART. 8º DEL C.C. DISPONE: "La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento salvo que la excepción este prevista por la ley

El art. 285º del C.C. igualmente dispone. "La ignorancia de las leyes o el error de derecho no impedirá el efecto de los actos lícitos, no excusará la responsabilidad por los ilícitos.

El error de derecho es inexcusable conforme lo establece esta disposición legal. 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.

Dispone el art. 1821º del C.C.: "El que por error excusable paga una deuda ajena creyéndola propia puede repetir lo pagado siempre que el acreedor no haya despojado de buena 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".

- B)** Los actos ejecutados por el poseedor de buena fe, dispone al respecto el art. 1918º: "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".

- C)** Los herederos aparentes, creyéndose herederos, realizan actos conforme lo dispone la ley, ese error de derecho es excusable.

Art. 2508º: "Serán válidos los actos del heredero aparente en los casos previstos en el art. Anterior. Lo serán también, los de simple administración y los pagos de las deudas y cargas efectivas de la masa, aunque no existiere declaratoria".

2.1.2. EL ERROR DE HECHO: A) ERROR ESENCIAL: CASOS ADMITIDOS POR EL CÓDIGO:

EL ERROR DE HECHO: en el error de Hecho, la equivocación se circunscribe sobre un requisito material. 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 en cualidades Accidentales; en este último caso no será suficiente para motivar a anulación del acto.

- A) 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 resulte capaz de provocar la invalidez del acto. El error esencial que por haber sido determinante de la intención del agente excluye la voluntad de los que han celebrado el acto.

CASOS ADMITIDOS POR EL CÓDIGO: el C.C. en su art. 286º dispone: “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 verosímelmente se tuvo en mira como esencia, 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 aquel que se quiso designar y;
- e) cualquier otra circunstancia que, de buena fe, pudo considerarse como elemento necesario del acto celebrado.

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

A.1.) LA NATURALEZA DEL ACTO: El error de la naturaleza del acto anula el acto, por ser un error esencial. Ejemplo: una persona entrega un objeto en préstamo y la siguiente la toma creyéndola una donación; en este caso existe un error en el negocio jurídico, donde las partes han deseado celebrar un acto diferente. En numerosos contratos existen semejanzas que pueden inducir fácilmente a caer en un error in negocio, que pueda conducir a verdaderas injusticias si se mantuviera en pie el acto.

BORDA. En el error sobre la naturaleza del acto no existe acuerdo de voluntades; por tanto, no existe contrato. “Es obvio que el acto no se anula por error; en verdad, no ha existido en ningún momento, y, por tanto, no es posible anularlo.

A.2.) LA PERSONA CON QUIEN SE FORMÓ LA RELACIÓN O A LA CUAL ELLA SE REFIERE: De Gásperi enseña: Que el error sobre la persona supone el concurso de dos requisitos:

- 1º) que recaiga sobre un elemento objetivo residente en el otro contratante; y
- 2º) 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.

También puede darse el error en actos a título gratuito como oneroso; en el primero cuando la liberalidad se realiza en consideración a las personas; y en el segundo, cuando las consideraciones personales son motivo determinante, sea por su talento, conocimiento, profesión; ejemplo: servicios de un médico, arquitecto, abogado, etc.

Finalmente, se puede decir que el error estudiado en esta parte es aquel que sustituye la voluntad de los agentes, que en algunos casos puede resultar difícil que tales errores ocurran en la práctica; sin embargo, no sólo pueden existir errores al referirse a personas físicas; pueden ocurrir con mayor frecuencia los errores al referirse a la voluntad vinculante de un agente con una persona jurídica. Por ejemplo: Juan desea contratar con Asunción S.A. y contrata con Asunción S.R.L.

A.3.) LA CAUSA PRINCIPAL DEL ACTO: Esta es la razón sin la cual no se hubiere 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.

A.4.) 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 inc. d), porque fuera de lo previsto en el mismo aunque haya sido motivo determinante del acto, no causa la nulidad del mismo conforme lo dispone el art. 287º.

A.5.) OTRAS CIRCUNSTANCIAS ESENCIALES: Nuestro C.C. lejos de abandonar la teoría del error por considerarla de poca utilidad práctica ha ampliado considerablemente su campo de aplicación como lo dispone la última parte del art. 286º al preceptuar que: "Todos los casos de error que representen una sustitución de voluntad se encontrarían eventualmente incluidos en ésta última parte siempre presididas por la buena fe, que constituye el deber de lealtad que deben observar las partes en todo negocio jurídico".

B) 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.

Sin embargo queda a salvo cuando la cualidad accidental haya sido expresamente exigida como condición conforme lo dispone el art. 287º, última parte.

En este caso el fundamento de la invalidez no radicaría en el error sobre cualidades accidentales, sino por falta de cumplimiento de uno de los requisitos impuestos como condición en el acto jurídico.

2.2. ERROR Y BUENA FE.

Dispone el art. 288º: "La parte que ha sufrido error no puede prevalecerse de él contra las reglas de la buena fe. Estará obligada a ejecutar la prestación a que entendió comprometerse siempre que la otra parte se allanare al cumplimiento".

PANGRAZIO: Puede el error reglado ser esencial en sí, pero deja de serlo cuando es contrario a las reglas de la buena fe, y en particular, cuando el otro contratante declara dispuesto a concluir el acto según la voluntad rectificadora del que pretende haber sido engañado. Por ejemplo: X cree haber dado en guaraníes un precio de venta determinado en dólares; la otra parte consiente sin embargo, en concluir el contrato al aceptar que el precio sea calculado en guaraníes. En tal caso X no podrá prevalecerse de su error para demandar la nulidad del acto.

Este art. proclama una vez más la buena fe como elemento determinante en la formulación de los contratos. En consecuencia la buena fe prevalece sobre el error.

2.3. ERROR POR NEGLIGENCIA IMPUTABLE.

Dispone el art. 289º: "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 acta para sustraerse a sus efectos deberá indemnizar a la otra parte el daño que ha sufrido siempre que ella no lo hubiere conocido o debido conocerlo.

No será admitido este resarcimiento en las disposiciones de última voluntad".

En doctrina no existe discusión respecto a los requisitos para que el error sea excusable; entre ellos está en que el 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.

2.4. EFECTOS DEL ERROR.

En todos los casos en que el agente pretenda 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 interés que la parte perjudicada hubiera tenido en la ejecución del contrato, en que se comprenden incluso las ganancias frustradas.

LECCION XIII

DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURIDICOS (Cont)

1. EL DOLO 1.1. El dolo como vicio de los actos jurídicos. 1.2. Definición del Dolo. Definición legal del Dolo. 1.3. Dolo principal y dolo incidental. 1.4. Dolo malo y dolo bueno. 1.5. Requisitos para la procedencia de la acción por dolo: 1.5.1. Dolo grave 1.5.2. Que sea determinante 1.5.3. Que cause un daño importante 1.5.4. Que no sea recíproco 1.5.5. Dolo de tercero 1.5.6. Contra quien se dirige la acción? Prueba del dolo. 1.5.7. Prescripción de la acción.

DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURIDICOS.

1. EL DOLO.

LA LEY ROMANA DEFINÍA AL DOLO: "Omnis calliditas, fallatio, machinatio ad fallendum alterum aut decipiendum adhibita". Según los intérpretes, callidita significa la disimulación artificiosa, fallatio, el lenguaje embustero; machinatio, la intriga urdida para conseguir un objeto. Esta definición abraza efectivamente todos los medios que se pueden emplear para engañar.

1.1. EL DOLO COMO VICIO DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

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.

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 viciado por 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.

El tercer fundamento es esgrimido en el derecho para sancionar con la nulidad el 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. 278º, última considera cumplida sin intención. La sanción legal no se reduce a la anulación del acto, sino igualmente a la indemnización por daños y perjuicios que surgieren del acto anulado.

1.2. DEFINICIÓN DE DOLO. DEFINICIÓN LEGAL DE DOLO.

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.

DEFINICIÓN LEGAL DEL DOLO: El art. 290º del C.C. dispone: "**Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aseveración falsa o disimulación de lo verdadero, cualquier astucia, artificio o maquinación que se emplee con ese fin. Las reglas se aplicarán igualmente a las comisiones dolosas**".

1.3. 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 halle en discordancia con la 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 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 solo posibilita el resarcimiento de los daños y perjuicios.

1.4 DOLO MALO Y DOLO BUENO.

Los antecedentes lo encontramos entre los romanos, quienes hacían la distinción entre dos dolos malos, el cual daba lugar a una sanción penal y a la reparación de los daños; y el dolus bonus, el cual constituía una mera picardía, no reprobada por la ley.

PANGRAZIO. El dolo bueno es el dolo tolerado, corrientemente se practica en el comercio. El dolo malo vicia el consentimiento, así como el error y la violencia; en tanto que el dolo bueno o tolerado no vicia el consentimiento y no anula el acto jurídico, pero si es causa de indemnización.

OSORIO. El dolo bueno era empleado con el objeto de defenderse; y el dolo malo era cometido con el objeto de perjudicar a otro.

1.5. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION 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.

1.5.1. DOLO GRAVE.

El dolo debe ser grave, porque existe un dolo tolerado, consistente en pequeñas maniobras que no pueden afectar la voluntad.

PANGRAZIO. El dolo es grave cuando el sentido de los artificios y engaños sea de tal naturaleza que impresione a una persona prudente y que de las maquinaciones dolosas no deben ser disimulos o reticencias toleradas por la ley.

1.5.2. QUE SEA DETERMINANTE.

El dolo debe ser determinante del acto, es decir, sin el cual el acto no se hubiera realizado.

PANGRAZIO: Debe existir la relación de causalidad, de modo que el medio doloso empleado sea anterior o al momento de celebrarse la convención.

1.5.3. QUE CAUSE DAÑO IMPORTANTE.

El dolo debe producir un daño importante, porque no cualquier perjuicio puede ocasionar la anulación del acto jurídico; es necesario que sea importante.

1.5.4. QUE NO SEA RECIPROCO.

No debe ser recíproco en razón de que existiendo reciprocidad de maniobras, ambos carecerían de acción o de derecho para instaurar la demanda de nulidad.

El C.C. sintetizó estos cuatro requisitos en tres, a saber:

- a) que el dolo sea determinante de la declaración de voluntad.
- b) que ocasione daño; y
- c) debe tratarse de un dolo principal.

El Código 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 causa la nulidad del acto y sólo daría lugar al resarcimiento de daños y perjuicio.

Se desprende claramente del art. 291º 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".

1.5.5. DOLO DE TERCERO.

Dispone el art. 292º del C.C.: "El dolo afectará la validez de los actos sea que provenga de las partes o de un 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.

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.

1.5.6. CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCIÓN? PRUEBA DEL DOLO.

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.

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.

15.7. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Dispone el art. 663º: "Prescriben por dos años: a) las acciones para obtener la nulidad de los actos jurídicos por error, dolo, violencia e intimidación. El plazo se computará desde que cesó la fuerza o la intimidación, o fueron conocidos los demás vicios".

LECCION XIV

DE LOS VICIOS DE LOS ACTOS JURIDICOS (Cont.)

1. LA VIOLENCIA. 1.1. La violencia como vicio de los actos jurídicos. 1.2. Definición de la violencia. 1.3. Clasificación. 1.3.1 Violencia física o vis compulsiva. 1.3.2. Violencia moral o vis absoluta. 1.4. Elementos: 1.4.1. Violencia física; fuerza irresistible. 1.4.2. Violencia moral: a) injusta amenaza; b) Mal inminente y grave; c) Contra la persona de la víctima personas mencionadas en la Ley; d) Que afecte a la vida, salud, libertad, honra o bienes. 1.5. Violencia ejercida por terceros. 1.6. Temor reverencial Concepto. 1.7. Contra quien se dirige la acción. Prueba de violencia. 1.8. Prescripción de la acción.

1. LA VIOLENCIA.

El antiguo Derecho Romano no tomaba en cuenta el Metas y el Pretor Octavius, en tiempos de Cicerón, dio acción de rescisión de las convenciones arrancadas por medio de la violencia moral, siempre que ésta no consistiera en una amenaza de un mal considerable inminente e injusto. No era necesario que dicha amenaza proviniera de la otra parte. Podía emanar de un tercero con o sin complicidad de aquella Según **POTHIER**, el consentimiento arrancado por la violencia es vicioso pero es en rigor consentimiento: "Voluntas coacta es voluntas".

1.1. LA VIOLENCIA COMO VICIO DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

De Gásperi sostiene 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 algunos 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.

Para quienes sostienen la teoría de la declaración el fundamento de la nulidad de los actos afectados por la violencia radica en la equidad.

Nuestro C.C., 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. 278º ultima parte establece: "Se tendrán como cumplidos sin intención los viciados por error o dolo; Y SIN LIBERTAD cuando mediase FUERZA O TEMOR".

Se debe poner de relieve igualmente que no sólo la nulidad es la sanción impuesta por la ley; se encuentra además el resarcimiento de daños y perjuicios; por tanto la equidad debe presidir las sanciones originadas en los actos afectados por la violencia.

1.2. DEFINICIÓN DE 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 de 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 como expresa Henoch

Aguiar, "la persona queda reducida al mero instrumento del acto y pierde el carácter de agente del mismo".

PANGRAZIO. Para De Gásperi, la violencia 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 dada.

La violencia es la acción física o moral ejercida contra una persona para imponerle una declaración contraria a su voluntad.

1.3. CLASIFICACIÓN.

Hemos visto la distinción hecha a través de su evolución; en primer término: la violencia física, que consiste en el empleo de la fuerza irresistible; y la violencia moral que consiste en la intimidación. La misma distinción surge del art. 293º del C.C.

1.3.1. VIOLENCIA FÍSICA O VIS ABSOLUTA.

Comporta el empleo de la fuerza material, la cual anula la voluntad del agredido; es un mal presente infligido a la persona que queda reducida al estado pasivo y viene a ser un mero instrumento de la voluntad del otro.

1.3.2. VIOLENCIA MORAL O VIS COMPULSIVA.

OSORIO. Consiste en la presente e inmediata amenaza de empleo de la violencia. El temor, la coacción psicológica, inhibe al intimidado.

La violencia moral, para los romanos, no excluía el consentimiento; por tanto no podía dejar sin efecto la convención; por obra del pretor Octavius, se dio acción a las convenciones arrancadas por medio de la violencia moral.

1.4. ELEMENTOS.

El art. 293º del C.C., dispone: "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, descendientes, ascendientes o parientes colaterales.

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

De este artículo se desprenden los elementos de la violencia.

1.4.1. VIOLENCIA FÍSICA: FUERZA IRRESISTIBLE.

OSORIO. La fuerza material ejercida sobre o contra una persona, a fin de lograr, que preste su consentimiento para la formalización de un acto jurídico, vicia este consentimiento y torna anulable, a pedido de parte el acto jurídico en cuestión.

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 a 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.

1.4.2. VIOLENCIA MORAL: A) INJUSTAS AMENAZAS; B) MAL INMINENTE Y GRAVE C) CONTRA LA PERSONA DE LA VÍCTIMA O PERSONAS: MENCIONADAS EN LA LEY; D) QUE AFECTE A LA VIDA SALUD LIBERTAD, HONRA O BIENES.

VIOLENCIA MORAL: 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 se realice el acto por sus propios medios, queriéndolo, pero sin libertad de querer. Se debe destacar que el agente que padece la violencia moral, sea por sufrir castigos que pueden perdurar o por amenazas, es la parte que realiza el acto por sí, pues ha sido inducida antijurídicamente a emitir una declaración bajo intimidación.

A) INJUSTAS AMENAZAS: 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 pretenda 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.

Dispone el art. 294º: "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 671º, 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, esa 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. 372º, donde reside respecto al abuso del derecho.

B) MAL INMINENTE 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.

VÉLEZ, utilizando el término "Inminente" representa la idea no sólo de una amenaza presente, o contemporánea, sino más o menos próxima en un porvenir que es imposible establecer de antemano, pero que no pueda evitarse a tiempo ni reclamarse el auxilio de la autoridad pública, o bien que este auxilio no fuera eficaz.

En cuanto a la gravedad, en el derecho contemporáneo, la protección es superior al "hombre débil"; por dicha razón la gravedad de la amenaza debe estudiarse con relación a la víctima, al sexo de la misma, condición, habitualidad, edad, etc. y de acuerdo a estas circunstancias personales el juez debe analizar si la amenaza fue capaz de impresionar a la víctima y arrancar la declaración de voluntad.

C) CONTRA LA PERSONA DE LA VÍCTIMA O PERSONAS MENCIONADAS EN LA LEY: la legislación nacional dejó sentada la posibilidad de anularse el acto cuando la violencia se refiere a otra persona. Dispone la última parte del art. 293º: "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 anularse 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: cónyuge, descendientes, ascendientes o parientes colaterales.

D) QUE AFECTE A LA VIDA, SALUD, LIBERTAD, HONRA O BIENES: la gravedad ha de afectar la vida la salud, la libertad, el honor, la fortuna, y el mal deberá recaer por medio de la amenaza en la persona del intimidado o en la de su cónyuge o en la de sus descendientes o ascendientes, ya sean legítimos o ilegítimos. También incluye a los parientes colaterales.

1.5. VIOLENCIA EJERCIDA POR TERCEROS.

Terceros son aquellos que carecen de interés jurídico directo y pueden ser completamente extraños al acto mismo, no sólo extraños a la relación jurídica. Todos aquellos que no han tomado ninguna intervención en la relación jurídica ni en el acto mismo. Pero también pueden ser terceros aquellos extraños a la relación jurídica, pero intervinientes en el acto; por ejemplo: 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. 295º: "**La fuerza o la intimidación vicia el acto, aunque se la haya empleado por un tercero. Cuando una de las partes 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**".

PANGRAZIO. Los destinatarios de la declaración de voluntad que en el acto o negocio jurídico aparecen como beneficiarios (legatarios, herederos instituidos, beneficiario de la estipulación a favor de terceros), para el caso de violencia se consideran partes y no terceros.

1.6. TEMOR REVERENCIAL. CONCEPTO.

El temor reverencial, es aquel ejercido 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.

1.7. CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCIÓN. PRUEBA DE LA VIOLENCIA.

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.

PRUEBA DE LA VIOLENCIA: como principio la carga de la prueba de la violencia sea fuerza o intimidación, de parte o de tercero 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.

1.8. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN, conforme lo dispone el art. 663º, **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.

LECCION XV**DE LOS VICIOS EN LOS ACTOS JURIDICOS (Cont.)**

1. LA LESION. 1.1. Concepto. 1.2. Antecedentes. 1.2.1. En Roma. En el Código de Justiniano. 1.2.2. En el Derecho Civil Alemán. 1.2.3. En el Derecho Civil Paraguayo. 1.3. Caracteres y elementos. 1.3.1. Caracteres subjetivos. 1.3.1.1. Explotación de la necesidad. 1.3.1.2. Explotación de la ligereza. 1.3.1.3. Explotación de la inexperiencia. 1.3.1.4. Notoria desigualdad entre las prestaciones. 1.4. Presunción originada en la desproporción. Inversión de la carga probatoria. 1.5. Acciones a que da lugar: a) Anulación; b) Modificación equitativa. Facultad del demandado para evitar la nulidad. 1.6. Plazo de prescripción de la acción. 1.7. Facultades arbitrales del Juez de causa.

1. LA LESIÓN.**1.1. CONCEPTO.**

OSORIO. En el Derecho civil, sucede en ocasiones que en un contrato, generalmente de compraventa, se establecen prestaciones que, por desproporcionada una de ellas con respecto a la otra, originan un daño evidente para la parte que resulta perjudicada. La lesión es el perjuicio que una parte sufre al celebrar un negocio jurídico a raíz de la desproporción entre las prestaciones.

La lesión puede estar originada en los términos o cláusulas del propio contrato, o puede ser también consecuencia de la variación que con el transcurso del tiempo se produce en los hechos o circunstancias del contrato. De ahí que la lesión en el Derecho Civil se encuentre vinculada con la teoría de la imprevisión.

1.2. ANTECEDENTES.**1.2.1. EN ROMA. EN EL CÓDIGO DE JUSTINIANO.**

Por primera vez aparece en Roma una norma que combate de frente a la lesión con un carácter casi accidental como el rescripto de los emperadores Dioclesiano y Maximiliano, 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 Civilis de Justiniano, que dice:

"Si tú o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano que, restituyendo tú el precio a los compradores 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".

EN EL DERECHO JUSTINIANO, el Corpus Iuris Civilis, establece: "Ni la buena fe permite, ni razón alguna concede, que rescinda un contrato concluido por el consentimiento, salvo que se haya dado menos de la mitad del 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.

1.2.2. EN EL DERECHO CIVIL ALEMÁN.

En el Derecho Alemán la figura de la lesión fue recocida en toda su amplitud, y ubicada dentro de los hechos y actos jurídicos en su art. 138º 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 la circunstancias, exista una desproporción chocante con ellas".

AL RESPECTO SALEILLES EXPRESA: "Esto significa en lo sucesivo que le 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".

1.2.3. EN EL DERECHO CIVIL PARAGUAYO.

El art. 671º del C.C. 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 establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación".

1.3. CARACTERES Y ELEMENTOS.

El contenido tecnológico de la norma es combatir la inmoralidad del aprovechamiento, la ventaja injustificada es decir, injusta, fruto de la falta de lealtad en los negocios jurídicos, cuyo deber de observación fue violentado por el acto sancionado como lesivo. Esto significa que la simple desproporción en las prestaciones no es suficiente para sostener; la nulidad del acto, porque existen actos sin contraprestación, sin embargo, son actos completamente validos, como la donación por ejemplo.

1.3.1. CARACTERES SUBJETIVOS.

La ley establece, entre otras cosas ".....explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de éste...". En efecto, las condiciones de inferioridad de la víctima deben preexistir al acto, para que esta circunstancia pudiera conducirla a la realización de un acto ruinoso o dañino para sus intereses; y debe ser conocida por la otra parte, de tal forma que pueda existir un aprovechamiento de tal circunstancia con el propósito de obtener mediante el mismo una ventaja injustificada.

1.3.1.1. EXPLOTACION DE LA NECESIDAD.

La necesidad es considerada como sinónimo de pobreza, de carencia o falta de cosas bienes o servicios que son menester para la vida, riesgo que exige pronto auxilio.

Las diferencias que existan entre la lesión y el estado de necesidad es que en este último no se sufre las consecuencias; también puede señalarse que el hecho necesario es generalmente unilateral, mientras que el lesivo es siempre bilateral.

Esta situación de angustia o de agobio deriva de la carencia de los medios elementales para subsistir, imprescindibles o necesarios, teniendo en cuenta las circunstancias personales de cada agente o contratante, según el caso. El Derecho contempla los casos en que una de las partes realiza un acto por influjo de una circunstancia que constituye un

riesgo, un peligro, un constreñimiento de las circunstancias que afectan a la salud, libertad y honor de las personas, afecciones tanto materiales como físicas y espirituales.

1.3.1.2. EXPLOTACIÓN DE LA LIGEREZA.

La ley al referirse a la ligereza, le otorga un significado de inferioridad mental”.

En el campo del derecho, nos encontramos que quienes actúan con ligereza, en los negocios jurídicos, estarían cayendo dentro de la órbita de su propia culpa y, en consecuencia, no tendrán acción para demandar la nulidad o la modificación del acto, en virtud del principio que nadie puede invocar su propia torpeza como fundamento de sus derechos, principio que nos viene del Derecho Romano.

SEGÚN BELLUSCIO Y ZANNONI: "No ha de aceptarse una acepción tan amplia del término que comprenda el obrar negligente o imprudente; no se trata de proteger un obrar irreflexivo; ni de permitir que se anulen actos que son frutos de errores inexcusables. El término, en sentido técnico jurídico, es más restringido, pues se reduce a los casos en que el obrar irreflexivo, versátil, voluble obedece a estados mentales patológicos de debilidad; o estado de inferioridad mental o estado patológico de inferioridad.

1.3.1.3. EXPLOTACIÓN DE LA INEXPERIENCIA.

El diccionario de la Lengua Española lo define como: "La falta de conocimiento que se adquiere gracias a la práctica y la observación". **Sinónimo:** carencia de práctica de destreza, de prueba o conocimiento.

Al hablar de inexperiencia, esta figura mantiene un límite muy estrecho con el error como vicio de la voluntad.

Se puede decir que esta falta de experiencia puede ser aprovechada por la otra parte que obra con sagacidad, astucia, que se vale de la situación de inferioridad del inexperto para obtener de él una ventaja patrimonial excesiva; se ha mantenido en la doctrina que esta situación de inferioridad es proclive al aprovechamiento de los concedores, capitalizando a su favor esta circunstancia.

1.3.1.4. NOTORIA DESIGUALDAD ENTRE LAS PRESTACIONES.

Se puede afirmar 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 y debe referirse, exclusivamente a la desproporción notoria 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 practicado por la ley, en consecuencia se refiere al de las condiciones de inferioridad de la víctima en estado de necesidad, ligereza, inexperiencia, por la inmoralidad que representa tal conducta del agente

1.4. PRESUNCIÓN ORIGINADA EN LA DESPROPORCIÓN. INVERSION DE LA CARGA PROBATORIA.

El art. 671º, 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 dudas 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 art. 671º, en una de sus partes establece: "..... La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación salvo prueba en contrario".

1.5. ACCIONES A QUE DA LUGAR: A) ANULACIÓN; B) MODIFICACIÓN EQUITATIVA. FACULTAD DEL DEMANDADO PARA EVITAR LA NULIDAD.

El art. 671º entre otras cosas establece: "....podrá el lesionado, dentro de los dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación que será judicialmente establecida, tornando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación".

1.6. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

La acción prescribe a los dos años.

1.7. FACULTADES ARBITRALES DEL JUEZ DE LA CAUSA.

El juez, en caso de que el demandado ofrezca una modificación equitativa, tiene la facultad de establecerla tomando en consideración las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.

LECCION XVI

DE LOS VICIOS EN LOS ACTOS JURIDICOS (Cont.)

1. EL FRAUDE PAULIANO. 1.1. El fraude en general. 1.2. Fraude de la Ley. 1.3. El fraude Pauliano. Concepto. 1.4. Metodología del Código Civil Paraguayo. 1.5. La acción pauliana. Antecedentes y conceptos. 1.6. Requisitos para su procedencia. 1.6.1. Actos a título oneroso: a) Que el acto impugnado cause o agrave la insolvencia; b) Crédito anterior. 1.7. Naturaleza jurídica y efectos de la declaración de la acción pauliana. 1.8. Acción promovida por un tercero. 1.9. Medios de prueba. 1.10. Tiempo de prescripción de la acción pauliana.

1. EL FRAUDE PAULIANO.

1.1. EL FRAUDE EN GENERAL.

Son dos los principios morales que sustentan las relaciones con miras a establecer un orden jurídico, estos principios son:

- a) La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones como en el ejercicio de los derechos: y
- b) El patrimonio del deudor como prenda común de los acreedores.

Respecto al primer punto, el art. 715º del C.C. dispone que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla....."El contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe". También se debe destacar que el ejercicio de los derechos debe ser cumplido de buena fe; la ley reprueba el ejercicio abusivo del derecho subjetivo fuera de los fines que la misma tuvo en mira al reconocer tal derecho; así lo dispone la primera parte del art. 372º: "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe".

La buena fe es la "lealtad que debe existir en todos los negocios jurídicos". Es el proceder claro limpio y sin dobles Intenciones que los agentes en los negocios jurídicos demuestran en el momento de la conclusión del acto como también en el momento del cumplimiento o ejecución del mismo.

En cuanto al segundo principio, los bienes que forman el patrimonio del deudor deben responder al pago de sus obligaciones. Además, de ser la garantía de los créditos, tienen una función de salvaguardar la fe de los acreedores; es decir, la confianza que los acreedores depositan en sus deudores, para dejarlo en libertad de administrar sus bienes sin restricción alguna (comprar, vender, gravar, etc.), sin embargo, esta confianza no debe ser defraudada por los deudores. En realidad, si los deudores ejercen actos positivos destinados a mejorar su patrimonio, esto indudablemente mejora también las posibilidades de los acreedores, pero si ocurre lo contrario cuando el deudor esfuma su patrimonio, hasta llegar a la insolvencia, también esfuma las posibilidades de los acreedores, esta última conducta, cuando tiene la finalidad de burlar a sus acreedores representa una inmoralidad, una deslealtad. Esta deslealtad aparece al tiempo del cumplimiento de las obligaciones y no al tiempo de la formación del acto; esta última es la característica del fraude pauliano, que no es otra cosa sino una especie del fraude en general y del fraude a la ley.

1.2. FRAUDE DE LA LEY.

En primer término, se debe significar que todos los fraudes son actos que conllevan una conducta antijurídica imputable y producen un daño; en consecuencia, revisten el carácter de ilicitud. Sin embargo, en la mecánica del fraude a la ley, se trata de obtener un efecto similar o análogo al prohibido por una norma imperativa apoyándose en otra norma,

imperativa, apoyándose en otra norma. El acto fraudulento se otorga bajo protección de otra norma, que no es prohibitiva gráficamente designada como norma de cobertura, eludiendo así la aplicación de la norma imperativa o norma defraudada, logrando un acto aparentemente válido.

Este fraude a la ley, realizado mediante la protección de algunas normas, que reciben el nombre de "normas de cobertura", y la defraudación a otra norma la llamada "norma imperativa o defraudada", se materializa mediante numerosos actos pero el más común en la vida de los negocios se presenta a través de la "Persona de Existencia Ideal".

1.3. EL FRAUDE PAULIANO. CONCEPTO.

El fraude Pauliano es el acto otorgado por el deudor en forma fraudulenta para provocar o agravar su insolvencia y burlar de esa manera a sus acreedores imposibilitando el cumplimiento de las obligaciones contraídas con anterioridad.

1.4. METODOLOGÍA EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

El C.C., lo legisla dentro de los actos jurídicos en general en razón de que no constituye vicio de la voluntad propiamente dicho, sino un defecto del acto jurídico o vicio en el acto jurídico que afecta a la buena fe. A diferencia del error, dolo o violencia, que constituyen vicios de la voluntad y, en principio, cuando falta uno de los elementos internos de la voluntad (discernimiento, intención y libertad), los hechos cumplidos por el agente no son actos jurídicos, técnicamente, sino un hecho, ésta es la razón por la que el C.C., dentro del Capítulo I "De los hechos en general", regula el error, el dolo y la violencia, y dentro del capítulo II "De los actos jurídicos en general", regula la simulación y el fraude de los acreedores.

1.5. LA ACCIÓN PAULIANA. ANTECEDENTES Y CONCEPTO.

En el Derecho Romano, el pretor Paulus creó esta acción destinada a obtener la revocación de los actos fraudulentos contra los intereses de los acreedores quirografarios.

La acción revocatoria o pauliana es el derecho que tienen los acreedores quirografarios en obtener la revocación de los actos fraudulentos de sus deudores que provocan o agravan su insolvencia para abrir una vía con el fin de satisfacer dichos créditos.

Esta acción típicamente se ejerce contra los actos de compraventa; sin embargo, es igualmente aplicable a actos a título gratuito o renuncia de derechos o a cualquier transmisión de dineros o valores mobiliarios que escapan fácilmente a los embargos, siempre que sea posible individualizados.

El C.C. dispone en el art. 313º: "Si el deudor renunciare a derechos, aunque o fueren irrevocablemente adquiridos, con los que pudo mejorar el estado de su fortuna o impedir la disminución de ella, podrá el acreedor obtener la revocación de dicha renuncia y ejercer los derechos o acciones renunciados".

Igualmente, el Código regula en forma expresa la posibilidad de revocar a constitución de los derechos reales de garantía realizada por el deudor en perjuicio de sus acreedores, en los siguientes términos: art. 314º: "También procederá la revocación cuando el deudor constituyere derechos reales de garantía sobre sus bienes en perjuicio de sus acreedores".

PANGRAZIO: La acción pauliana tiene el propósito de revocar los actos de disposición del deudor a iniciativa de sus acreedores y restituir esos bienes al patrimonio del deudor enajenante. La acción pauliana es revocatoria o rescisoria del patrimonio del acto por el cual

el acreedor obtiene la anulación del acto que disminuyo el patrimonio de su deudor en perjuicio de él.

La acción pauliana no corresponde contra los terceros adquirentes de buena fe cuando el acto es oneroso y si corresponde aunque fuesen de buena fe si los adquirió a título gratuito. La acción revocatoria o pauliana es una acción personal y no real (repersecutoria). La acción pauliana tiene por finalidad restituir esos bienes al patrimonio del deudor insolvente en tanto que la acción repersecutoria concede la propiedad al actor, y es de naturaleza real.

1.6. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

No cualquier acto del deudor puede ser objeto de revocación principalmente, cuando se trata de actos a título oneroso, debe cumplir rigurosamente algunos requisitos.

1.6.1. ACTOS A TÍTULO ONEROSO: A) QUE EL ACTO IMPUGNADO CAUSE O AGRAVE LA INSOLVENCIA; B) CREDITO ANTERIOR.

Art. 312º: "Serán igualmente revocables los actos onerosos practicados por el deudor insolvente cuando la insolvencia fuere notoria o hubiese fundado motivo para ser conocida del otro contratante, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción sea anterior al acto fraudulento".

Si por virtud del acto se tratare de eludir la responsabilidad derivada de la comisión de un delito penal, no hará falta que el crédito sea anterior a dicho acto".

A) QUE EL ACTO IMPUGNADO CAUSE O AGRAVE LA INSOLVENCIA: El deudor debe hallarse en estado de insolvencia de lo contrario no se justifica el ejercicio de la acción revocatoria: el estado de insolvencia se presume en el pedido de convocatoria o de quiebra El fraude debe ser posterior al acto y desarrollada por el deudor a fin de burlar el cumplimiento de sus obligaciones.

PANGRAZIO: La acción pauliana concede el derecho al acreedor de pedir que se revoquen las enajenaciones hechas por el autor del delito aun cuando se hubieren formalizado antes del hecho delictuoso. Esta excepción se extiende a todos los actos del deudor que tengan por finalidad disminuir su patrimonio en perjuicio de sus acreedores pero siempre respetando los derechos del adquirente de buena fe. No es necesario que la fecha del crédito sea anterior porque el crédito de la víctima o sus herederos surgirá del hecho delictuoso; por tanto las transmisiones realizadas con miras a la comisión de un delito serán alcanzadas por los efectos del referido hecho.

B) CRÉDITO ANTERIOR: Es razonable esta solución en razón de que quien ha recibido una liberalidad no soportaría ningún perjuicio por el hecho de restituir el bien recibido.

PANGRAZIO: La acción pauliana es una acción de equidad y lo que busca este medio procesal es restablecer el patrimonio del deudor fraudulento en el estado en que se encontraba al momento de concedérsele el crédito, para que los titulares de los créditos anteriores al acto fraudulento puedan ejecutar esos bienes.

1.7. NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA ACCIÓN PAULIANA.

El C.C. en el art. 315º dispone: "La revocación será pronunciada exclusivamente en interés del acreedor que la pidió, y hasta el importe de su crédito".

Cesará la acción del acreedor si el tercero efectuare el pago o constituye garantía para el caso de ser insuficiente el patrimonio del deudor".

De esta disposición legal se deduce que la acción es de carácter personal, que beneficia sólo a quién ejerció la acción y hasta el límite de su crédito. Ello significa que no es una acción de nulidad ni trata de recomponer el patrimonio del deudor, la misma abre la vía para que el acreedor pueda satisfacer su crédito.

No se puede descartar de nuestro Derecho que en cierto momento la acción tenga el carácter resarcitorio, en cuando admite la posibilidad de la indemnización por daños en caso de que el tercer adquirente en complicidad con el deudor haya vuelto a transmitir el bien a un subadquirente de buena fe o cuando se perdió la cosa.

ESTABLECE EL ART. 317º: "El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores; deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un subadquirente de buena fe, o cuando se hubiere Perdido".

También es indudable que en nuestro derecho la acción pauliana tiene el carácter conservatorio, porque en alguna medida el ejercicio de la acción está enderezado a la conservación de los bienes del deudor como garantía de los créditos de los acreedores quirografarios. El art. 316º del C.C. estatuye: "Obtenida la revocación el acreedor puede promover contra el tercero las acciones ejecutivas o conservatorias respecto de los bienes que constituyen el objeto del acto revocado. El cómplice en el fraude debe devolverlos con todos sus frutos como poseedor de mala fe".

EFFECTOS: Los principales efectos de la acción revocatoria o pauliana pueden sintetizarse en los siguientes: a) revoca el acto hasta el límite del crédito; b) beneficia al acreedor, quien ejerció la acción; c) el tercer adquirente puede impedir la procedencia de la acción mediante el pago u ofrecimiento de suficiente garantía a los derechos del acreedor; d) la obligación de resarcir los daños del tercer adquirente de mala fe, cuando éste transmitió la cosa a un subadquirente de buena fe.

1.8. ACCIÓN PROMOVIDA POR UN TERCERO.

PANGRAZIO: el tercero poseedor, a quien han sido transferidos los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el importe de la suma reclamada: Si la demanda fuera incoada contra el deudor que formalizó las enajenaciones a tercero, y los bienes del deudor ya sean insuficientes, el tercer poseedor y adquirente podrá aniquilar la acción de revocación instaurada por el acreedor, aun antes de que se inicie la demanda otorgando fianzas suficientes para el pago íntegro de los créditos reclamados en calidad supletoria, para pagar el descubierto o la insuficiencia patrimonial del deudor. Cuando nos referimos al tercer poseedor es al de mala fe, pues no cabe la acción pauliana contra el tercero de buena fe.

1.9. MEDIOS DE PRUEBA.

PANGRAZIO: La prueba del fraude se rige por algunas presunciones que si bien no son juris et de jure, orientan el fallo del juez acerca de esta controvertida materia.

Es fundamental probar la complicidad del tercero en el acto jurídico. En virtud del art. 372º del C.C., la Ley no debe amparar los actos de mala fe, ni el ejercicio abusivo del derecho.

Uno de los elementos determinantes de la presunción de complicidad es justificar que el tercero al adquirir ese bien estaba en conocimiento del estado de insolvencia del vendedor. Este hecho presumirá la existencia del fraude.

1.10. TIEMPO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PAULIANA.

La acción pauliana prescribe dos años después de que el acreedor tuvo conocimiento del acto, pero en cualquier caso no podrá superar los cinco años.

LECCION XVII

DE LOS VICIOS EN LOS ACTOS JURIDICOS (Cont.)

1. LA SIMULACION. 1.1. Divergencia entre la intención y la voluntad declarada. 1.2. Concepto de simulación. 1.3. Caracteres. 1.4. Actos que pueden someterse a simulación. 1.5 Clasificación. 1.5.1. Simulación absoluta. 1.5.2. Simulación relativa. 1.5.3. Simulación lícita. 1.5.4. Simulación ilícita. 1.6. La acción por simulación. 1.6.1. Prueba entre partes. 1.6.2. Prueba de terceros. 1.6.3. Prueba en caso de atacarse un acto de simulación ilícita. 1.7. El contradocumento. Concepto. 1.8. Efectos de la admisión de la acción de simulación. 1.9. Plazo de prescripción de la acción.

1. LA SIMULACIÓN.

OSORIO: La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. De lo dicho se desprende que la simulación puede tener dos finalidades: aparentar un acto inexistente u ocultar otro real.

1.1. DIVERGENCIA ENTRE LA INTENCIÓN Y LA VOLUNTAD DECLARADA.

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 su voluntad o su idea.

1.2. CONCEPTO DE SIMULACIÓN.

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 esta -carezca de todo contenido, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado".

De las disposiciones del C.C., se puede intentar ensayar una conceptualización del negocio simulado en los siguientes términos: "La simulación, en los actos jurídicos consiste en una declaración que representa a una voluntad total o parcialmente falsa o 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".

1.3. CARACTERES.

- 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; 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 (art 310º C.C.).
- 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 se constituye en la esencia de la simulación; no así el daño, aunque frecuentemente se recurra al mismo para defraudar a terceros.

1.4. ACTOS QUE PUEDEN SOMETERSE A SIMULACIÓN.

Se ha dicho que en la vida todo se simula; la persona humana ha recurrido siempre al recurso de fingir alguna conducta con el propósito de lograr pequeños engaños; es decir, no siempre la declaración de la voluntad del hombre coincide exactamente con el querer real.

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 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 pueden simularse: "en los negocios del derecho de familia, también por tanto, la adopción, el divorcio, reconocimiento de hijos, serian muy graves las consecuencias si se admitiese la simulación sin límites, pues aquí se aspira 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 EE.UU., por ejemplo se ha 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.

1.5. CLASIFICACIÓN.

1.5.1. SIMULACIÓN ABSOLUTA.

La simulación es 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.

1.5.2. SIMULACIÓN RELATIVA.

La 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) al contenido y objeto; ya) a la persona.

(A) 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.

(B) En cuanto a la persona, la simulación es más frecuente en la vida de los negocios, son los denominados "prestanombres" "testaferros". Para formar una sociedad anónima se recurre a otra persona como supuesto socio, cuando en realidad no lo es. 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.

1.5.3. SIMULACIÓN LÍCITA.

La simulación es lícita cuando no viola la ley ni perjudica a terceros.

El art. 305º del C.C. 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 reprobado.

1.5.4. SIMULACIÓN ILÍCITA.

La simulación es 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.

Dispone el art. 306º del C.C.: "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 solo 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 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 que se podrá obtener la nulidad del acto y volver las cosas en su estado anterior; es decir el que recibió una transmisión simulada debe devolver el bien recibido. Esto es lo que se deduce de esta disposición y del art. 1817º, 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".

Aunque la simulación sea lícita o ilícita, quien recibe una cosa no tiene ninguna razón para mantenerse con ella, porque de serlo así se le legitimaría el enriquecimiento sin causa por tanto deberá devolver la cosa o en caso de no poder hacerlo deberá indemnizar.

1.6. LA ACCIÓN POR SIMULACIÓN.

La acción de simulación podrán 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.

1.6.1. PRUEBA ENTRE LAS PARTES.

En la simulación lícita es necesaria la prueba del contradocumento entre las partes. El principio de seguridad jurídica y estabilidad exigen que entre las partes se admita como único medio idóneo de prueba el contradocumento.

Un grupo de autores argentinos sostienen que siempre que medie una prueba incontrovertible, cierta e inequívoca de la simulación, la acción debe prosperar.

La ley admite medios de prueba como la confesión, el reconocimiento del hecho en forma expresa al contestar la demanda (allanamiento) o ha existido un principio de pruebas por escrito, etc., sin embargo, lo que categóricamente no será admitida es, la prueba testifical como medio idóneo y como único medio de prueba por imperio del art. 706º del C.C.; en los demás casos, si por ese medio no se afectaran derechos ajenos podrá ser viable la acción instaurada.

El C.C. en el art. 307º establece 1Si hubiere 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 contuviese 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.

1.6.2. PRUEBA DE TERCEROS.

El C.C., 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; 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.

1.6.3. PRUEBA EN CASO DE ATACARSE UN ACTO DE SIMULACIÓN ILÍCITA.

En cuanto a la simulación ilícita, la existencia del contradocumento puede resultar irrelevante, cuando se invoca que la simulación se ha alzado contra una 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 C.C., en el art. 310º establece: "La prueba de la simulación será admisible sin limitación si la demanda fuere promovida por terceros y cuando fuere destinada a invocar la ilicitud del acto simulado, aunque fuere promovida por las partes".

1.7. EL CONTRADOCUMENTO. CONCEPTO.

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 destinada a quedar en reserva.

Otro aspecto discutido del contradocumento, es si debe ser contemporáneo al acto aparente. En el C.C., nada dispone al respecto por tanto, es de interpretación que la contemporaneidad del contradocumento y el acto aparente no es ningún requisito.

1.8. EFECTOS DE LA ADMISION DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

El principal efecto del ejercicio de la acción de simulación es la anulación del acto. Es un acto anulable, 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 declaratoria de nulidad no podrán alcanzar a aquellos actos.

Dispone el art. 308º: "Los terceros perjudicados por un acto simulado tienen acción para demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán a la validez de los actos de administración o enajenación celebrados a título oneroso con otras 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 objetos del Contrato simulado y;
- b) en caso de conflicto de derechos entre los acreedores del que simuló el acto y del titular aparente, serán preferidos los acreedores de este último siempre que éstos tuvieren un crédito con fecha anterior al acto simulado.

1.9. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

En la acción de la simulación el término de la prescripción entre las partes recién empieza el computo a partir de la fecha de intimación para la devolución del bien dado simuladamente, lo que significa que procediendo a la intimación luego de 8 años recién a partir de dicho momento podrá empezar a correr el término y respecto a los terceros. Luego de haber tenido conocimiento del acto, en ambos casos dos años a partir de dicha circunstancia. (Ver si está relacionado con el Art. 663º del C.C. inc. "g").