

ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO

El Código Civil paraguayo de 1987

LUIS MOISSET DE ESPANES (*)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Plan de materias. 2.1. El Código de Vélez. 2.2. El Anteproyecto y el viejo Código. 2.3. El Anteproyecto y el nuevo Código. 3. Fuentes del nuevo Código. 3.1. Proyectos de reformas del Código de Vélez. 3.2. Fuentes del Anteproyecto De Gásperi. 3.3. El nuevo Código y sus fuentes. 4. Novedades introducidas en el contenido: Libro Primero. 4.1. Personas físicas. Capacidad. Nombre. 4.2. Personas jurídicas. Responsabilidad. Fundaciones. 4.3. Matrimonio. Concubinato. Filiación. 5. Libro Segundo. 5.1. Hechos y actos jurídicos. Discernimiento. Modalidades. Representación. Ratificación. Nulidades. Abuso del derecho. Estado de necesidad. 5.2. Obligaciones. Mora. Cláusula penal. Transmisión. Pago y otras formas de extinción. Prescripción. 6. Libro Tercero. 6.1. Contratos. Disposiciones generales. 6.2. Los contratos en particular. 6.3. Evicción y vicios redhibitorios. 6.4. Promesas unilaterales. 6.5. Gestión de negocios. Enriquecimiento sin causa y pago indebido. 6.6. Derecho de retención. 6.7. Responsabilidad civil. 7. Libro cuarto. 7.1. Cosas y bienes. 7.2. Posesión. 7.3. Dominio. 7.4. Bien de familia. Propiedad horizontal. 7.5. Propiedad literaria, científica y artística. 7.6. Prenda con registro. 8. Libro Quinto. 8.1. Sucesión. 8.2. Beneficio de inventario. 8.3. Vocación hereditaria.

1. INTRODUCCION

Hace cinco siglos España, por obra de Cristóbal Colón, ensancha ba los horizontes del mundo.

A la proeza del marino, que dominó las bravuras del océano, se sumaría la hazaña cultural, que dio forma a un Imperio, en el que muy pronto habrían de florecer casas de estudio, los Colegios Mayores,

(*) Académico de número de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (República Argentina); Académico honorario de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación.

simiente de futuras Universidades: San Marcos de Lima, Santo Domingo, y la Universidad de Córdoba del Tucumán, nacen cuando apenas ha transcurrido un siglo, o poco más, del descubrimiento de América.

A las leyes de Castilla se suman las Leyes de Indias, lo que originó un sistema jurídico común que se aplicó en las colonias americanas, hasta algún tiempo después de su emancipación a comienzos del siglo pasado.

Los países nacidos en esta etapa independentista, conservan fuertes lazos de comunidad cultural con España, y en algún trabajo nos hemos ocupado de las influencias recíprocas entre el Derecho Civil español, y el derecho americano (1).

Creemos indispensable fortalecer esos lazos, y para ello nada mejor que estudiar el cambio legislativo que las transformaciones sociales han ido provocando en los últimos años, traducido en América en los nuevos Códigos Civiles de Bolivia (1975), Perú (1984) y Paraguay (1987), como también en proyectos como el de Valencia Zea, para Colombia (1980), y el reciente de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, en Argentina (1987).

En esta oportunidad nos ocuparemos del nuevo Código Civil de Paraguay, que recibió aprobación en diciembre de 1985, y se encuentra en vigencia a partir del primero de enero de 1987. Como en fecha reciente preparamos una noticia sobre los antecedentes de la legislación civil paraguaya (2), nos limitaremos aquí a recordar brevemente que durante 110 años, en virtud de una ley de 1876, rigió en la tierra guaraní el Código Civil elaborado para Argentina por don Dalmacio Vélez Sársfield.

Su reemplazo por un nuevo cuerpo de leyes fue el fruto de una labor paciente, desarrollada a través de un cuarto de siglo por la Comisión Nacional de Codificación (3), que contó con el aporte inestimable de uno de sus miembros, el Prof. Luis De Gásperi, que elaboró un Anteproyecto (4), ilustrando casi todos los artículos con sus

(1) MOISSET de ESPANES, LUIS: *Derecho Civil español y americano. Sus influencias recíprocas*, Rev. de Der. Privado, julio-agosto, 1972, p. 599.

(2) *El nuevo Código Civil paraguayo*, RGLJ.

(3) La Comisión Nacional de Codificación fue designada por Decreto-ley n.º 200, del 2 de julio de 1959, e integrada por Decreto n.º 6021, del día 31 de mismo mes y año; bajo la presidencia del Dr. J. EULOGIO ESTIGARRIBIA.

Los restantes miembros eran los profesores JUAN JOSÉ SOLER, LUIS DE GÁSPERI, LUIS MARTÍNEZ MILTOS, SIGFRIDO GROSS BROWN, J. AUGUSTO SALDIVAR, AUGUSTO FÚSTER, LUIS P. FRESCURA, VÍCTOR B. RIQUELME, ARQUÍMEDES LACONICH, y el capitán de navío Dr. MARIO LÓPEZ ESCOBAR.

(4) El 27 de septiembre de 1959 la Comisión encomendó a De Gásperi la redacción de un Anteproyecto de Código Civil. El texto elaborado por este jurista, con abundantes comentarios, a los que denominó «apostillas», fue publicado por Ed. El Gráfico, de Asunción. a fines de 1964.

fuentes, el derecho comparado, la doctrina y comentarios personales, a los que denominó «apostillas». El Anteproyecto De Gásperi es un antecedente del que no puede prescindirse si se desea hacer un estudio profundo del nuevo Código, ya que le sirvió de modelo para la distribución de materias, y aportó la mayor parte de los nuevos textos (5).

2. PLAN DE MATERIAS

2.1. EL Código de Vélez

Creemos que el Plan de Materias de un Código es fruto del método de trabajo adoptado por el legislador. Al respecto parece conveniente recordar que el autor del viejo Código, don Dalmacio Vélez Sarsfield, puso atención preferente en el problema del método, como lo revelan algunas frases incluidas en la nota de remisión del Primer Libro de su proyecto (6), de fecha 21 de junio de 1865, dirigida al entonces Ministro de Justicia de la República Argentina, Don Eduardo Costa.

El método adoptado por Vélez Sarsfield, como toda obra humana, conjuga bondades y defectos. Agréguese que él mismo confiesa que no es absolutamente novedoso, pues ha seguido el camino trazado por «el sabio jurisconsulto brasileño Freitas» (7): pero tiene el mérito de ser la primera codificación civil que conscientemente toma como piedra angular para ordenar las estructuras del Código, la distinción tajante entre los derechos personales y los derechos reales (8), apartándose así del modelo francés, al que critica severamente por la con-

(5) La Comisión trabajó largo tiempo, tomando como base el Anteproyecto, antes de dar forma al proyecto definitivo, que fue elevado al Congreso por el Poder Ejecutivo en julio de 1984, devuelto por el Senado en diciembre de ese año, por «falta de tiempo para considerarlo», y remitido nuevamente en abril de 1985, período en el que ambas Cámaras lo trataron, hasta convertirlo en ley en el mes de diciembre.

SAPENA PASTOR, en sus «Fuentes próximas del Código Civil» (Ed. El Foro, Asunción, 1986), nos dice que de los 2.814 artículos que tiene el nuevo Código, 2.250 fueron tomados del Anteproyecto DE GÁSPERI.

(6) El «Oficio de remisión...» puede consultarse en SILVA DE LA RUESTRA, JUAN: *Edición facsimilar del Código Civil argentino*, y en el apéndice de las últimas ediciones de dicho Código publicadas por Ed. Lajouane.

(7) *Oficio de remisión...*: «El método que debía observar en la composición de la obra ha sido para mí lo más dificultoso y me ha exigido los mayores estudios...» —y más adelante— «Yo he seguido el método tan discutido por el sabio jurisconsulto brasilero (sic.) en su extensa y doctísima Introducción a la Recopilación de las leyes del Brasil...»

(8) Ver BUTELER, JOSÉ A.: *Métodos del Código Civil*, Boletín de la facultad de Derecho de Córdoba, 1956, n.º 2, pp. 529 y ss.: «Podemos afirmar que de todo el

fusión que introduce entre estas dos categorías (9). El Código Civil alemán de 1900, y muchos otros códigos modernos, han seguido el mismo camino, y casi toda la labor legislativa de este siglo se encuentra marcada por el sello de la distinción fundamental entre derechos reales y personales.

Es cierto que esta división sólo válida para los derechos patrimoniales, y por ello en algunos sistemas se ha avanzado más por este camino, desmembrando del Derecho Civil el Derecho de Familia, que se regula en instrumentos legales separados, o en Códigos de la Familia (10).

Es cierto, también, que la clasificación de los derechos patrimoniales en personales y reales ha sido —y es— objeto de frecuentes críticas, tanto por parte de quienes sostienen que no existe una verdadera distinción entre ambas categorías, como por aquellos que piensan que junto a ellas debe ubicarse una tercera: los derechos intelectuales (11).

Es menester señalar, sin embargo, que el Código de Vélez, a pesar de haber tomado al Esboço de Freitas como modelo en cuanto al método, no lo siguió del todo, ya que no agrupó en un libro introduc-

contexto del Código Civil, ora de su plan, ora de sus propios preceptos, ora de los comentarios contenidos en varias notas, trasciende con evidencia que la distinción entre derecho personal y derecho real es el principio que rige su concepción sistemática.»

(9) *Oficio de remisión...*: «En el Código de Napoleón, y en los diversos Códigos que le toman por modelo, no hay ni podría haber método alguno. Un solo artículo de un Código puede decidir de todo el sistema que deba observarse en su composición, o hacer imposible guardar un orden cualquiera. El artículo del Código francés que hace del título un modo de adquirir, y da a los simples contratos el efecto de transferir el dominio de las cosas, acaba con los derechos personales... y era imposible salir del laberinto que para el método del Código creaba ese solo artículo.»

(10) Es la solución adoptada en todos los países que podemos agrupar como pertenecientes a los sistemas socialistas de derecho; verbigracia: Alemania del Este, Código de la Familia (sancionado en 1965, entró en vigencia el 10 de abril de 1966); Checoslovaquia, 1963; Polonia, Código de la Familia y Tutela, 1963; Rusia, Matrimonio, Familia y Tutela (1925, con modificaciones de 1944 y 1945); Bulgaria, Derecho de Personas y Familia (1949, con modificaciones de 1953, 1955 y 1961); Hungría, Matrimonio, Familia y Tutela, 1952, y Yugoslavia, con cuatro leyes fundamentales: Matrimonio, 1946; Tutela, 1947; Relaciones entre padres e hijos, 1947; y Adopción, 1947.

También se adoptó el mismo camino en la Alemania nacional —socialista, y en la Francia de Vichy.

En América, en países que no integran el sistema socialista, podemos mencionar el Código de Familia de Bolivia (aprobado por Decreto —ley n.º 10.426, del 23 de agosto de 1972, y en vigencia desde el 6 de agosto de 1973), y el Código de Familia de Costa Rica (ley n.º 5.476, del 21 de diciembre de 1973, en vigencia desde junio de 1974).

Paraguay, por su parte, cuenta con un Código del Menor (ley n.º 903, sancionada el 10 de diciembre de 1981, y promulgada el 18 del mismo mes y año).

(11) Ver MOLINARIO, ALBERTO D.: *Derecho Patrimonial y Derecho Real*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1965, pp. 40 y ss. Para la bibliografía al respecto, en especial la nota 78, p. 41.

torio las materias constitutivas de la denominada «Parte General». Esto no significa que falten dichas disposiciones, o que sólo se haya legislado sobre ellas con alcance limitado. No; lo que ocurre en el Código de Vélez es que las materias propias de la Parte General se encuentran dispersas en los distintos libros, y así vemos que se ha legislado sobre las personas, sujeto de los derechos, en la sección primera del libro primero; sobre las cosas, objeto de los derechos, en el título I del libro tercero; y sobre los derechos y actos jurídicos, que son la causa generadora de las relaciones jurídicas, en la sección segunda del libro segundo.

El sabio codificador argentino justificaba su actitud, manifestando que aunque había seguido el método de Freitas, en algunas partes se había separado de él «para hacer más perceptible la conexión entre los diversos libros y títulos, pues el método de la legislación, como lo dice el mismo señor Freitas, puede separarse un poco de la filiación de las ideas» (12).

Aunque seguimos creyendo en la conveniencia de que los Códigos contengan una Parte General que agrupe las normas relativas a los elementos esenciales de toda relación jurídica, no podemos dejar de reconocer que en el campo doctrinario se han llevado duros ataques contra la inclusión de una «Parte General» en la legislación, sosteniendo que no existe «necesidad práctica», y que no presta «utilidad real» y expresando que como método de técnica jurídica padece serios defectos, ya que divide la teoría de las cosas, considerándolas en una parte como objeto de los derechos (Parte General); y en la otra en relación con los derechos reales (13).

El pensamiento de Vélez, traducido en la distribución de materias de su Código, parece haber coincidido totalmente con lo que luego enunciaría Huber, para justificar el plan del Código civil suizo.

2.2. El Anteproyecto y el Viejo Código

A esta altura nos parece conveniente formularnos un interrogante: ¿el Anteproyecto De Gásperi, y el nuevo Código Civil paraguayo, introducen un cambio respecto al principio clasificador? Estimamos que no; el principio se mantiene; ni en el Anteproyecto, ni en el nuevo Código, se ha introducido un libro de Parte General, y la distribución de materias en casi idéntica. Procuraremos ilustrar este aserto con unos cuadros comparativos.

El haber subdividido la primera sección del libro cuarto en tres secciones, dedicadas todas a la misma materia, no cambia absolutamente en

(12) Ver *Oficio de remisión...*, ya citado.

(13) HUBER, E.: *Exposición de motivos del Código Civil suizo*.

<i>Código Civil argentino</i>	<i>Anteproyecto De Gásperi</i>
Libro I (dos secciones): 1) Personas 2) Derecho de familia	Libro I (dos secciones) 1) Personas 2) Derecho de familia
Libro II (tres secciones): 1) Obligaciones 2) Hechos y actos jurídicos 3) Contratos	Libro II (dos secciones): 1) Hechos y actos jurídicos 2) Obligaciones Libro II: Contratos
Libro III: Derechos Reales	Libro III: Derechos Reales
Libro IV (tres secciones) 1) Sucesión 2) Privilegios y derecho de retención 3) Prescripción	Libro IV (cinco secciones): 1) Derechos hereditarios 2) Sucesión abintestato 3) Sucesión testamentaria 4) Derecho de retención y privilegios 5) Prescripción

nada el plan; tampoco tiene mayor importancia el que en la sección segunda de ese libro se haya cambiado el orden de los títulos, tratando primero el derecho de retención, y luego los privilegios, ni que en el libro segundo se haya colocado en primer lugar la sección destinada a los hechos y actos jurídicos, y luego la correspondiente a las obligaciones.

Por otra parte, puede señalarse que en el Anteproyecto queda poco claro si los contratos van a formar un nuevo libro, en lugar de una sección del segundo, o si se van a integrar en una sola sección junto con las obligaciones.

En definitiva, son todos pequeños detalles, que no alteran en absoluto la línea estructural del plan de materias del Código de Vélez.

Debe señalarse, sin embargo, que el Anteproyecto De Gásperi contiene en sí una modificación sustancial, pues tiende a unificar las obligaciones y contratos civiles y comerciales. Para cumplir este objetivo en la parte de contratos se agregan numerosos títulos, que no existían en el Código de Vélez, como ser los destinados a los contratos de suministro, redescuento de títulos, empresa, edición, agencia, corretaje, sociedades en comandita, sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, cooperativas, cuenta corriente, contratos bancarios, títulos de crédito, letra de cambio, cheque, etc., y aunque todo ello se articula dentro de un plan de distribución de materias muy similar al del viejo código, está destinado a darle una fisonomía muy distinta al derecho privado de Paraguay.

A poco de publicarse el Anteproyecto De Gásperi, el profesor de Obligaciones de la Universidad de Asunción, don. Ramón Silva Alonso, que se había incorporado a la Comisión Nacional de Codificación, escribe un interesante artículo titulado «Observaciones a la Metodología, del Anteproyecto del Código Civil para el Paraguay» (14), en el que elogia la obra de De Gásperi, pero —además de señalar la falta de una Parte General— advierte una serie de defectos formales, como la presencia de los dos «Libro II», el diferente uso dado a las secciones, que en una parte sirven para caracterizar las grandes divisiones de cada libro, y en otra son nada más que subdivisión de capítulos y algún defecto en la numeración de los títulos del Libro III.

A nuestro entender no había en esas observaciones el más mínimo propósito de agravar al autor del Anteproyecto, sino solamente de contribuir al perfeccionamiento de la obra, para que se puliesen defectos formales, y se diese cabida en su sistemática a la llamada Parte General, pero por desgracia no lo comprendió así De Gásperi, y el 7 de marzo de 1966, en sesión de la Comisión Nacional de Codificación, respondió airadamente, haciendo una ardorosa defensa de la metodología del Anteproyecto (15).

Reconoce allí que dividió la obra «en el mismo orden de los cuatro Libros del Código argentino, por respeto a la tradición, observada estos últimos ochenta y nueve años en la enseñanza universitaria y en el foro» (16), agregando que la pretendida omisión de una Parte General «es absolutamente reñida con la verdad», porque —a su criterio— el Código Civil alemán, el brasileño y los proyectos argentinos de reforma, no incluyen una verdadera Parte General, sino simplemente un Libro Introductorio (17) y, además, los asuntos propios de la teoría general de los hechos y actos jurídicos son «cuidadosamente tratados en el Anteproyecto, sin necesidad de complicarlos bajo el título de Libro General» (18).

En definitiva, se impone la conclusión de que en lo relativo a método y distribución de materias el autor del Anteproyecto conservó las estructuras que había pergeñado Vélez un siglo antes, pero puso su propio toque al procurar reconstruir la unidad del derecho privado legislando en el Código Civil los llamados contratos comerciales.

(14) Ver *Revista del Colegio de Abogados de la Plata* (República Argentina), T. VII, n.º 14, enero-junio, 1965, p. 11.

(15) Ver *De la metodología del Anteproyecto del Código Civil paraguayo*, disertación del prof. LUIS DE GÁSPERI, reproducida en PANGRAZIO, MIGUEL ANGEL: *El Código Civil paraguayo comentado*, Ed. Cromos, Asunción, 1986, T. I, pp. 54 y ss.

(16) Obra citada en nota anterior, p. 62.

(17) Ver nuestro *Notas sobre el problema de la Parte General y los libros preliminares en la legislación civil*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1970, p. 528.

(18) Obra citada en nota 15, p. 63.

2.3. El Anteproyecto y el nuevo Código

Después de presentado el Anteproyecto la Comisión Nacional de Codificación se dedicó a estudiarlo, planteándose dos alternativas: recomendar su aprobación a libro cerrado, sin modificaciones, o simplemente tomarlo como base, con entera libertad de introducirle las enmiendas que se considerase oportunas; triunfó esta última postura.

A partir de ese momento, según lo expresado por uno de sus miembros, Juan Carlos Mendonca, se cumplieron tres etapas: 1) preparación de bases, por la subcomisión de Derecho Civil, y discusión en sesiones plenarias; 2) elaboración de un proyecto por la subcomisión, y 3) su discusión en general y particular en la sesiones plenarias (19).

El proyecto así elaborado por la Comisión, que terminaría convirtiéndose en el Código vigente, presenta algunas diferencias en su estructura con relación al Anteproyecto De Gásperi, que comentaremos luego de visualizarlas en un cuadro comparativo.

<i>Anteproyecto De Gásperi</i>	<i>Nuevo Código Paraguayo</i>
Libro I (dos secciones): 1) Personas 2) Derecho de familia	Libro I (tres títulos) 1) Personas físicas 2) Personas jurídicas 3) Derecho de familia
Libro II (dos secciones): 1) Hechos y actos jurídicos 2) Obligaciones	Libro II (dos títulos): 1) Hechos y actos jurídicos 2) Obligaciones
Libro II: Contratos	Libro III: Contratos (ocho títulos)
Libro III: Derechos reales	Libro IV: Derechos reales
Libro IV (cinco secciones) 1) Derechos hereditarios 2) Sucesión abintestato 3) Sucesión testamentaria 4) Derecho de retención y privilegios 5) Prescripción	Libro V (seis títulos) 1) Derechos hereditarios 2) Derechos hereditarios (cont.) 3) Pluralidad de herederos 4) Sucesiones vacantes 5) Sucesión intestada 6) Sucesión testamentaria

(19) Ver PANGRAZIO, MIGUEL ANGEL: Obra citada en nota 15, p. 39.

Se advierte, en primer lugar, que el nuevo Código ha reemplazado la denominación de «secciones», empleada por Vélez, y por De Gásperi, como principal división interna de los Libros, por la de «Títulos». Los títulos, a su vez, los subdivide en capítulos, y a éstos en «secciones», finalmente las secciones se dividirán en párrafos.

Además, en el primer libro, dedica títulos separados a las personas físicas y a las personas jurídicas, que antes se legislaban juntas en una misma sección. Metodológicamente el cambio merece elogio, aunque no altera sustancialmente la distribución de materias.

El Libro Segundo consta ahora de dos títulos, que corresponden exactamente a las dos secciones previstas por De Gásperi para la primera parte de ese libro, en el mismo orden, y con la misma denominación. Pero se ha independizado los contratos, que ya no constituyen una sección del Libro Segundo, como en el Código de Vélez, ni un híbrido *bis* del Libro Segundo, como en el Anteproyecto, sino que han pasado a ser el Libro Tercero, de manera que el actual cuerpo legal cuenta con cinco, en lugar de cuatro libros. No se trata, sin embargo, de un cambio sustancial, pues en definitiva la materia continúa ubicada en el mismo lugar —relativo— que tenía en el Anteproyecto.

En este Libro Tercero se dedica un título a los contratos en general, otro a los contratos en particular, dividido en capítulos para cada contrato nominado, incorporándose —como ya hemos dicho— los contratos comerciales, unificación de materias que constituye uno de los principales logros del nuevo ordenamiento legal.

Además, aunque por razones de espacio en los cuadros que hemos presentado hablando solamente de «contratos», es nuestro deber señalar que la leyenda completa de ese libro expresa: «De los contratos y de otras fuentes de obligaciones», lo que permite al legislador justificar que en este libro se incluyan otros títulos, que van del tercero al octavo, y en los que se trata respectivamente de la evicción y dedhibición, las promesas unilaterales, la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento sin causa y pago de lo indebido, el derecho de retención, y la responsabilidad civil.

Aquí se plantean dudas respecto al acierto en la elección del lugar adecuado para legislar algunas instituciones. Es verdad que varias de las que hemos mencionado son «fuentes de obligaciones», y ello puede justificar se les destine un título dentro de este libro; pero, cabe preguntarse: ¿la garantías, que forman parte de los efectos de un contrato y, como tales, en lugar de contar con un título propio, debieron incluirse dentro del que trata de los contratos en general, formando parte del capítulo destinado a los efectos del contrato, o como un capítulo especial?

Recordemos que el Código francés no dedica un título aparte a estas garantías, sino que las trata a propósito de la compraventa, mientras que el viejo Código de Vélez muestra sobre el punto originalidad al ocuparse de ellas en sendos títulos como dispositivos genera-

les que pueden funcionar en cualquier contrato (20); lo difícil, insistimos, es aceptar que se las coloque entre las fuentes de las obligaciones.

Más problemático aún es que entre dichas fuentes se dedique un título especial al derecho de retención. En más de una oportunidad hemos elogiado al Código de Vélez por haber sido el primero en sistematizar esta facultad integrativa de ciertas relaciones jurídicas (21), y no podemos olvidar las dificultades con que tropezó el propio codificador para darle una ubicación en su obra.

Al dedicarle uno de los títulos de la Sección Segunda del Libro Cuarto, lo hizo atendiendo, en primer lugar, a que había destinado todo el Libro Cuarto a disposiciones comunes a los derechos reales y personales; y en segundo lugar a que en esa Sección se ocupaba de la concurrencia de derechos reales y personales contra los bienes de un deudor común; por último, Vélez advertía que el llamado «derecho de retención», es una facultad que a veces integra el contenido de algunos derechos reales, como la prenda o la anticresis, y que en otros casos se acuerda a determinados acreedores, que se encuentran en la tenencia de una cosa, permitiéndoles no restituirla mientras no se les pague una deuda que se ha originado en razón de esa misma cosa.

El nuevo Código ha sacado al derecho de retención de ese lugar, para colocarlo entre...; las fuentes de las obligaciones (22).

Se nos ocurre pensar que aunque la retención no confiera un privilegio —como sucede actualmente con las causas de preferencia en el pago de los créditos, y ya que el legislador paraguayo ha sacado también éstas del viejo Libro Cuarto (actual quinto), y las ha llevado al Título que trata de las Obligaciones, como un párrafo dentro de la sección que se ocupa de sus efectos, habría sido más correcto ubicarlo allí, como un párrafo más de esa sección.

El actual Libro Cuarto corresponde al viejo Libro Tercero, y se ocupa de los derechos reales. Conserva la estructura del antiguo Código y también la del Anteproyecto De Gásperi. Resulta, sin embargo, interesante destacar que se han incorporado títulos que tratan del bien

(20) Al proceder de esta manera se inspiró en Freitas.

(21) Ver nuestros «Transmisibilidad del derecho de retención», Comercio y Justicia, Córdoba, 2 de octubre de 1967; «Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez», *Revista Notarial de la Plata*, 1977, n.º 831, p. 315 y ss.

(22) La Comisión Nacional de Codificación procura justificar su decisión, diciendo que se dispuso «insertar el Título a continuación del enriquecimiento sin causa, atendiendo al fundamento del derecho de retener que no es otro que el propósito de asegurar que el que ha sufrido un desmedro patrimonial por gastos hechos en cosa ajena sea resarcido por el propietario, evitando el enriquecimiento injusto de éste» (ver «Exposición de Motivos»).

El argumento parece algo forzado, y podría conducir a colocar todas las normas que se refieran a un reclamo patrimonial a continuación del enriquecimiento sin causa.

de familia, la propiedad por pisos y departamentos, y la propiedad literaria, científica y artística; en cambio, se ha suprimido la anticresis.

Las primeras dos instituciones mencionadas no existían en el Código de Vélez y su incorporación es fruto del cambio de condiciones sociales (23). Con relación a la propiedad artística, literaria y científica, pareciera que con su inclusión en este Libro el Código está reforzando la vieja idea de la distinción dicotómica de los derechos patrimoniales en obligaciones y derechos reales (24). De lo contrario, si hubiese modernizado su método, aceptando como una nueva categoría los derechos «intelectuales», no debió darles el trato de una «propiedad independiente de derechos. Finalmente, consideramos acertada la supresión de la anticresis, por su nula aplicación práctica.

Para concluir, vemos que el Libro Quinto, aunque dividido en más títulos, solamente se ocupa de lo que era materia de la sección primera del último libro del viejo Código, es decir la sucesión por causa de muerte, y ha suprimido los restantes temas que en él se consideraban.

Los privilegios y el derecho de retención, como dijimos más arriba, se han llevado respectivamente a los libros que tratan de obligaciones y contratos.

La prescripción, en cambio, que estaba regulada en la última parte del viejo Código, ha sido desmembrada, considerando la prescripción liberatoria como último capítulo del título destinado a las obligaciones en general, mientras que la usucapión, o prescripción adquisitiva se trata en el Libro Cuarto, junto con los derechos reales, dentro del título dedicado al derecho de propiedad, como una sección del capítulo que se refiere a la propiedad privada de los inmuebles.

La idea de separar las dos formas de prescripción ha sido sostenida por numerosos autores que criticaron a Vélez por haberlas legislado de manera conjunta, en la Sección Tercera del Libro Cuarto, dedicada a la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo.

(23) Paraguay incorporó el bien de familia por ley n.º 309, del 8 de octubre de 1918, pasando luego estas disposiciones a integrar el Estatuto Agrario, y posteriormente la ley de Reforma Agraria.

La Comisión Nacional de Codificación entendió que «la institución del bien de familia, por estar vinculada íntimamente con el derecho de propiedad, debe integrar el Código Civil, en el sistema de los derechos reales o sobre las cosas» (ver *Exposición de Motivos*).

La propiedad por pisos o departamentos fue regulada a partir de 1960, por ley número 677, que tomaba como modelo la ley argentina n.º 13.512.

(24) En la «Exposición de Motivos» se sostiene que «las creaciones del ingenio gozan de iguales garantías que las que se confieren a la propiedad mobiliaria de las cosas materiales o corporales, pero con las limitaciones pertinentes a su naturaleza intelectual».

El problema es arduo y brinda argumentos valederos tanto a quienes sostienen una como otra postura (25); personalmente opinamos que no hay inconvenientes, sino más bien ventajas, en mantener unidas las dos formas de prescripción, pues ofrecen numerosos puntos de contacto, como ser los vinculados con el curso de la prescripción, el cómputo de su plazo y los factores que pueden alterarlo (suspensión e interrupción), que deben sistematizarse en un capítulo único, ya que no se los puede, ni debe, repetir en distintas partes de un código.

A ello debe agregarse que la prescripción liberatoria actúa no sólo sobre derechos de crédito, sino también sobre las servidumbres y los derechos reales desmembrados. Por eso, aunque la idea de la separación pueda ser conceptualmente correcta, su concreción práctica ofrece numerosos escollos, que no siempre resulta fácil superar, como se advierte en el nuevo Código.

A demás, la ubicación dada a la usucapión, en el capítulo que se ocupa de la propiedad inmueble, ha impuesto un nuevo fraccionamiento, ya que la prescripción adquisitiva de muebles recibe tratamiento separado (art. 2.031), dentro de la sección destinada a la apropiación, lo que es manifiestamente incorrecto.

Quizás la reforma más trascendental en los temas tratados en el Libro Quinto sea la limitación de la vocación hereditaria al cuarto grado de parentesco (art. 2.592), siguiendo la corriente de ideas más moderna (26).

Como *resumen* de este largo análisis podemos concluir que el nuevo Código ha aprovechado lo mejor de los aportes metodológicos de Vélez, conservando la distinción entre obligaciones y derechos reales como piedra angular para la distribución de materias, al par que ha recogido muchas de las críticas que se le dirigieron, para intentar mejorar ese plan, incluyendo soluciones que lo modernizan, como el tratamiento unificado de las obligaciones civiles y comerciales.

Sin embargo, como toda obra humana, no está exento de defectos que lo hacen pasible de críticas que, de ser escuchadas, contribuirán a su vez a continuar el eterno camino de búsqueda en que los hombres debemos estar siempre empeñados.

(25) Por ejemplo en Argentina, el proyecto de 1936 trata de la prescripción como sección quinta del Libro Primero, o libro de Parte General; y de la usucapión como un capítulo del título del dominio, dentro del libro destinado a los Derechos Reales.

El Anteproyecto del 1954 también le dedica un título de la Sección que se ocupa de la tutela de los derechos, dentro del libro primero de Parte General, y la usucapión está regulada en el libro quinto, de los Derechos Reales.

El Proyecto de unificación de obligaciones civiles y comerciales, en cambio, respetó el tratamiento unificado de la prescripción liberatoria junto a la adquisitiva.

(26) En la *Exposición de Motivos* se manifiesta que «no es justo que parientes lejanos reciban una herencia, institución que está fundamentada en la afección y vínculos próximos de consanguinidad».

3. FUENTES DE NUEVO CODIGO

Para conocer mejor las fuentes del nuevo Código paraguayo nos parece conveniente esbozar previamente los pasos que se habían dado en la República Argentina en pos de la reforma del Código de Vélez, plasmados en dos Anteproyectos y un Proyecto de reformas, antecedentes que serán parcialmente aprovechados por el legislador paraguayo.

3.1. Proyectos de reforma del Código de Vélez

Ya en 1926 el Presidente Alvear designó una comisión encargada de estudiar la preparación de un Código Civil que reemplazara totalmente al Código de Vélez; uno de los miembros de esa comisión, el profesor de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Juan A. Bibiloni, trabajó intensamente elaborando un anteproyecto, ilustrado con extensas e ineditas notas que justificaban las soluciones adoptadas.

El Anteproyecto de Bibiloni procura mantener las líneas estructurales del viejo Código, para aprovechar la doctrina y jurisprudencia que se habían ido elaborando en sus sesenta años de vida, pero desliza en su contenido las ideas más modernas de la pandectística alemana, difundidas a comienzos de siglo por el BGB (27), ya recogidas en América por el Código de Brasil.

La Comisión reformadora prosigue sus trabajos, y sin desdeñar los aportes de Bibiloni, confecciona un proyecto totalmente renovador, mucho más breve en su contenido que el Código Civil alemán, tanto en el plan de distribución de materias, como en las soluciones adoptadas (28). Se advierten también influencias de los Códigos suizos, y del Código brasileño. Esta obra, conocida como Proyecto de 1936, fue duramente criticada por los juristas argentinos en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en 1937, críticas que repercutieron en el parlamento nacional, constituyéndose en un obstáculo insalvable que impidió su sanción, pese a los méritos innegables que tenía el proyecto.

En 1950, durante el gobierno del Presidente Perón, en el Ministerio de Justicia se comienza a elaborar un nuevo Anteproyecto, tarea a la que se da cima en 1954. La redacción de los textos estuvo a cargo

(27) Ver LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN: *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1961, T. 1, n.º 264, p. 200.

(28) Ver nuestro «Balance de las reformas introducidas al Código Civil por la ley 17.711 a los diez años de su vigencia», en *Revista Notarial de Córdoba*, n.º 49, 1985, p. 23.

de Jorge Joaquín Llambias (29), pero el Anteproyecto tuvo muy escasa difusión, ya que solamente se distribuyó en impresión mimeografiada el primer libro y recién pudo conocerse de manera completa por la difusión que quince años después le dio la Universidad Nacional de Tucumán, que lo publicó a instancias del entonces Director del Instituto de Derecho Civil de esa casa de estudios, Dr. Fernando J. López de Zavalía (30).

Entre las fuentes principales de este Anteproyecto se cuentan, además de los anteriores intentos de reforma, el Código italiano de 1942 (31), el Código suizo de 1912, y el Código Civil de Venezuela de 1942 (32).

Recordemos, por último, que en 1968, por ley 17.711, se modificaron o sustituyeron más de 200 artículos del Código Civil de Vélez, recogiendo en muchos casos los aportes que la doctrina había ido decantando a lo largo de cuatro décadas (33).

Nos hemos extendido en estas referencias porque, la Comisión Nacional de Codificación de Paraguay tomó en cuenta incluso las reformas que la ley 17.711 introdujo al Código de Vélez, como lo destacaremos en el momento oportuno.

3.2. Fuentes del Anteproyecto De Gásperi

El jurista paraguayo, al elaborar su Anteproyecto, realizó un esfuerzo prolijo y cuidadoso por ilustrar sobre los antecedentes que en cada caso había tomado en consideración para dar forma a la norma proyectada.

Improbable tarea resultaría repasar los 3597 artículos de su Anteproyecto, y las correspondientes notas, para efectuar una valoración cuantitativa matemáticamente exacta del número de artículos aportado por cada una de las fuentes a las que recurrió, pero quienes hemos analizado esa obra tenemos una visión de conjunto que permite llegar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, tomando como ejemplo la manera en que trabajó Bibiloni en Argentina, procuró respetar hasta en su forma gramatical

(29) Ver obra citada en nota 27, n.º 267, p. 201.

(30) Anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina, Imp. Universidad Nacional de Tucumán, 1968.

(31) Ver trabajo y lugar citados en nota 28.

(32) Ver LLAMBIAS, obra citada en nota 27, p. 202.

(33) Ver trabajo citado en nota 28: «En el caso de la ley 17.711 asistimos a la última etapa de un proceso de reforma, etapa en la que no estuvo presente la perfección técnica; pero como, a pesar de ello, se recogió todo lo que públicamente se había elaborado durante cuarenta años, esa actitud salva en alguna medida el defecto en que se ha incurrido en ese tramo final» (p. 25).

los textos del viejo Código que, a su criterio, no necesitaban ser reformados. Vemos así que en alguna oportunidad nos dice: «[...] preferimos ceñirnos en los más que se pueda al texto literal del Código...» (34).

En segundo lugar, para cumplir el objetivo de unificar las obligaciones y contratos civiles y comerciales, se inspiró en el Código italiano, del que tomó íntegramente numerosos títulos, y sobre el particular alguien ha dicho:

«Todos saben el apego que tiene el autor del Anteproyecto a la idea de concretar la unificación del Derecho Privado dentro del Código Civil y el calor con que propicia la adopción de la solución del modelo italiano» (35).

En tercer lugar, y respecto al contenido normativo, trasegó muchos dispositivos del Anteproyecto de Bibiloni, y del Proyecto de 1936 (36), recibiendo por esta vía la influencia germánica del BGB y del código suizo, a los que en algunas oportunidades también recurrió de manera directa. Junto a esos dos proyectos argentinos, el aporte más importante, casi diríamos decisivo, ha sido el Código italiano de 1942.

En cambio, no tuvo oportunidad de conocer el Anteproyecto de 1954, que no había sido publicado, ni los trabajos preparatorios del nuevo Código portugués, que estaban muy adelantados, pero no habían recibido mucha difusión en América, excepto por las publicaciones que efectuaba Vaz Serra en el «Boletim do Ministerio da Justiça».

En materia societaria, por último, como el viejo Código solamente se había ocupado de la sociedad civil, recurrió principalmente al Anteproyecto argentino de Ley General de Sociedades; y para la letra de cambio, tuvo como antecedente la Convención internacional de Ginebra, y la ley italiana.

Nos ha parecido importante determinar las principales fuentes del Anteproyecto De Gásperi, porque luego la mayor parte de las normas del nuevo Código transcriben dispositivos de ese Anteproyecto.

(34) Ver tercer párrafo de la apostilla al art. 497 del Anteproyecto.

(35) Ver PANGRAZIO, MIGUEL ANGEL: Obra citada en nota 15, p. 42.

(36) En más de una oportunidad DE GÁSPERI, en las apostillas de su Anteproyecto, reconoció la importancia de estos aportes. A título de ejemplo reproduciremos las palabras finales de la apostilla al art. 405 (p. 137), refiriéndose al Proyecto argentino de 1936: «No tenemos por qué desdeñar esta obra legislativa, fruto de largos estudios de la Comisión argentina de Reformas al Código, además de la ingente aportación doctrinal de Bibiloni, que nos permite respetar la tradición y dar al mismo tiempo un paso adelante en la sistematización de nuestra ley civil».

3.3. El nuevo Código y sus fuentes

La Comisión Nacional de Codificación procedió, como hemos visto, a introducir algunos cambios en la distribución de materias que había proyectado De Gásperi y, además, procuró sintetizar su contenido, y actualizarlo. Vemos así, por ejemplo, en materia de Sociedades, que De Gásperi, en 1964, se había inspirado, como dijimos más arriba, en el proyecto argentino de ley general de sociedades, mientras que la Comisión pudo ya tomar en consideración la ley 19.550, del año 1972, e incluso las modificaciones que se le introdujeron los años 1977 y 1983. De allí se tomaron numerosos artículos que sustituyeron a los que había en el Anteproyecto.

De manera semejante, en materia de seguros, la Comisión Nacional de Codificación aprovechó la ley argentina n.º 17.418, del 30 de agosto de 1967, que no había sido conocida por De Gásperi, tomando de allí 149 artículos, según refiere Sapena Pastor (37).

El mencionado jurista paraguayo nos dice también que la Comisión agregó al nuevo Código 138 artículos del Código de Vélez, que habían sido dejados de lado por el Anteproyecto.

Conviene destacar que el esfuerzo de síntesis realizado por la Comisión tuvo como resultado que el nuevo cuerpo legal, en lugar de ser una obra extensa y pletórica de regulaciones detallistas, como el Código de Vélez que contaba con 4.051 artículos, o el Anteproyecto De Gásperi, que alcanzaba a 3.597 normas, quedase reducido sólo a 2.814 artículos; pero de esa cantidad, como indica Sapena Pastor, hay 2.250, es decir, la mayor parte del nuevo Código, que han tenido como fuente inmediata el Anteproyecto, por lo que es indispensable remontarnos a los antecedentes que inspiraron a De Gásperi, para saber realmente cuáles son las fuentes del Código vigente.

En resumen, más de las tres cuartas partes del Código vigente reproducen normas del Anteproyecto, y de los restantes 600 artículos, algo más de la mitad provienen del Código de Vélez y de las leyes argentinas de seguros y sociedades.

Por la vía del Anteproyecto ingresaron la unificación de las obligaciones y contratos civiles y comerciales, y una marcada influencia del Código italiano de 1942, como también las soluciones de inspiración germánica que habían sido contempladas en los proyectos argentinos de Biliboni y de 1936.

4. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL CONTENIDO: LIBRO PRIMERO

Trataremos ahora de informar sobre las principales novedades que presenta el nuevo Código, con relación a las soluciones que contenía

(37) SAPENA PASTOR, RAÚL: Obra citada en nota 5, p. 8.

el Código de Vélez. A tal fin hemos de seguir el orden de las materias, libro por libro, recordando —de manera previa— que se trataba de reemplazar leyes dictadas en el siglo XIX, impregnadas, por tanto, de la filosofía liberal y positivista entonces en boga.

Especialmente en el terreno contractual, Vélez Sársfield que había sido profesor de Economía Política en la Universidad de Buenos Aires, había consagrado ampliamente el postulado de la autonomía de la voluntad, llevándolo a sus últimos extremos. El nuevo Código procurará corregir ese rumbo, adhiriendo a principios solidaristas más en consonancia con las necesidades sociales de la época, lo que entraña un cambio de filosofía. Volveremos sobre estos puntos al ocuparnos de las reformas introducidas en materia de hechos y actos jurídicos, por una parte, y de contratos, por otra.

4.1 Personas físicas. Capacidad. Nombre

El Código de Vélez fijaba el límite de la mayoría de edad en veintidós años; desde hace tiempo predomina en el Derecho Comparado una corriente que tiende a rebajar ese tope, que en muchos países fue reducido primeramente a veintiún años, mientras que hoy prevalece en la mayoría de los sistemas la edad de los dieciocho años, para alcanzar la mayoría.

El Código paraguayo ha optado por una solución intermedia, fijando en su art. 36 los veinte años como el momento en que se alcanza la capacidad plena.

Además ha ampliado las posibilidades de «emancipación», reservadas en el Código de Vélez al caso de que un menor contrajese matrimonio. El nuevo art. 39, en su inciso *a*) admite la emancipación dativa, a favor de personas que hayan cumplido dieciocho años, otorgada por el juez con el consentimiento de quien ejerza la potestad sobre el menor (padres o tutores); y en el inciso *c*) la emancipación automática de quien ha obtenido un título universitario. Esta norma reconoce como antecedente inmediato, el art. 11 del Anteproyecto De Gásperi, con pequeñas variantes en su redacción, introducidas por la Comisión Nacional de Codificación, y por el Senado durante la discusión parlamentaria.

Al enumerar las personas incapaces se ha suprimido en el art. 38 la mención de las mujeres casadas, que aparecería en el art. 55 del Código de Vélez. El mundo moderno ha reconocido la igualdad jurídica del hombre y la mujer, y es lógico que desaparezcan de las leyes esos dispositivos que no se corresponden con el progreso operado. Recordemos que ya en el siglo pasado don Dalmacio Vélez, a raíz de una polémica que sostuvo con Alberdi, al referirse a la condición jurídica que su Código otorgaba a la mujer, nos decía:

«[...] Nosotros partimos de una observación en la historia de la humanidad, que cada paso que el hombre da hacia la civilización, la mujer adelanta hacia la igualdad con el hombre» (38).

Esta frase señera del codificador es un verdadero anticipo del rumbo que sobre el punto debía seguir la evolución del derecho, meta que se alcanza en el nuevo Código.

Se han incorporado, dentro del título dedicado a la interdicción de los enfermos mentales, normas que regulan la «inhabilitación» de personas que se encuentran en estados intermedios o fronterizos, sea por «debilidad de las facultades mentales, ceguera, debilidad senil, abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, u otros impedimentos psicofísicos» (art. 89), limitando la posibilidad de obrar de estos sujetos a los simples actos de administración, y exigiendo para los demás la conformidad del curador (art. 90). Se establece que estos sujetos padecen una incapacidad relativa de hecho (art. 38). En la Exposición de Motivos con que el Poder Ejecutivo acompañó el proyecto, se hace hincapié en que esta institución llena una laguna de la anterior legislación, agregando que «se tuvo en cuenta que existe una natural y justificada resistencia de los allegados al paciente a pedir su incapacitación total por enfermedad mental, cuando ella es a veces la consecuencia de la edad avanzada y del deterioro mental del anciano», pero que tampoco se lo puede dejar abandonado a su suerte, «en defensa de sus intereses» (39).

Se introduce también un capítulo dedicado a regular el nombre de las personas físicas (art. 42 a 51), que llena una laguna existente en el Código de Vélez. Se sigue en este punto parcialmente lo proyectado por De Gásperi quien se inspiró en diversas fuentes, en especial el Código peruano de 1936; pero hay muchas enmiendas introducidas por la Comisión Nacional de Codificación, que manifiesta haber tenido «en cuenta la doctrina y la jurisprudencia formadas alrededor del instituto» y «mantener el principio de la inmutabilidad, con excepciones fundadas y con la garantía de la intervención del juez» (40).

4.2. Personas jurídicas. Responsabilidad. Fundaciones

El Título segundo del Libro primero se dedica a las personas jurídicas. Nos interesa aquí fundamentalmente señalar dos puntos.

En primer lugar es menester recordar que la redacción dada al art. 43 del Código de Vélez había provocado graves dificultades interpre-

(38) Réplica de Vélez a un folleto de Alberdi, que puede ser consultada en *Escritos póstumos de Alberdi*, T. VII, pp. 299 y ss.

(39) *Exposición de Motivos*, Libro Primero, cap. VI del primer título.

(40) *Exposición de Motivos*, Libro Primero, cap. III del primer título.

tativas en torno a la responsabilidad de estos entes por los daños que tuviesen origen en actos ilícitos de sus representaciones o dependientes. En Argentina el problema se resolvió finalmente con las modificaciones que introdujo a esa norma la ley 17.711.

De Gásperi se ocupó del punto, dedicándole el art. 93 del su anteproyecto y una extensa nota explicativa de las razones que lo impulsaban a apartarse del viejo texto.

El art. 98 del nuevo Código conjuga estos dos antecedentes, utilizando a De Gásperi —con modificaciones— para los dos primeros párrafos, y a la última parte del texto sancionado en Argentina por la ley 17.711, para el tercer párrafo. Lo importante es que queda claramente sentado el principio de que la persona jurídica debe indemnizar esos daños.

En segundo lugar, encontramos todo un capítulo dedicado a las fundaciones (arts. 124 a 131), categoría que no había sido reglada en el viejo Código. Se han tomado como modelo los dispositivos proyectadas por De Gásperi, exigiéndose para su creación la aprobación gubernativa (art. 125). Acotemos de paso que en Argentina esta laguna del Código de Vélez fue cubierta por ley 19.836, en septiembre de 1972.

4.3. Matrimonio. Concubinato. Filiación

El último título del Libro Primero trata del derecho de familia, terreno en el que se introducen numerosas modificaciones de importancia.

Se eleva la edad nupcial a dieciséis años para el varón y catorce años para la mujer (art. 139) y se incluye entre los impedimentos matrimoniales el vínculo creado por la adopción (art. 140, inciso d), que el viejo Código no mencionaba porque de manera expresa había dejado de lado la posibilidad de adoptar (41).

Como consecuencia de una distinción que traza entre la «ausencia con presunción de fallecimiento (art. 64), y la «declaración judicial de muerte» (art. 63), otorga al cónyuge de estos últimos la posibilidad de contraer nuevo matrimonio, que no concede en caso de que se trate solamente de «ausencia con presunción de fallecimiento» (art. 145).

La igualdad jurídica de los sexos repercute sobre la fijación del domicilio matrimonial, que antes era una facultad del marido, y ahora debe establecerse por un acuerdo entre ambos cónyuges (art. 155);

(41) Vélez dedicó largos párrafos a explicar el por qué no aceptaba la institución, manifestando entre otras cosas, que «[...] tampoco está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, ni los particulares se han servido de ella, sino en casos muy singulares» (*Oficio de remisión...*, citado en nota 6).

subsisten, sin embargo, algunas restricciones a la capacidad de la mujer casada, a quien se le exige el acuerdo del marido para la realización de ciertos actos (art. 158), como el ejercicio de profesión, industria o comercio, que en la época actual ya no se justifican.

Se flexibiliza la norma que prohibía la contratación entre los esposos, admitiendo numerosas excepciones (art. 157), de manera que se circunscribe el campo prohibido a la compraventa (art. 739, inciso a), permuta (remisión del art. 802), locación (remisión del art. 803) y donación (art. 1.208, inciso a).

El vínculo matrimonial mantiene su indisolubilidad (arts. 163 y 166), lo que hace que Paraguay sea uno de los pocos países que en el momento actual no admite el divorcio vincular.

El nuevo Código regula las convenciones matrimoniales con más amplitud que Vélez, permitiendo incluso que los cónyuges se aparten del régimen legal de la sociedad conyugal de gananciales, optando por un régimen de separación de bienes (art. 203) y permitiendo incluso que estas convenciones se estipulen después de haberse celebrado el matrimonio (art. 204).

Dedica un capítulo (art. 217 a 224) a regular las uniones concubinarias de carácter público y estable, que el Código de Vélez no trataba, pero que había sido objeto de legislación especial. Sobre el punto el legislador paraguayo consideró necesario limitar los efectos de esas leyes, considerando que eran:

«[...] demasiado radicales y contrarios al favor que la Constitución y las costumbres confieren al matrimonio, piedra angular de la familia y de la sociedad» (42).

De Gásperi se había ocupado del punto en su Anteproyecto, dedicándole los arts. 281 a 304, inspirados en una ley guatemalteca, sosteniendo que la ley no puede ocuparse de los hijos extramatrimoniales con omisión u olvido total de la pareja de donde proceden:

«[...] abandonada a la más absoluta libertad de constituirse, con inexplicable desdén de los eventuales derechos de los concubinos sobre la comunidad de bienes constituida en el curso de su vida en común, como si al fallecimiento de cualquiera de ambos arrimados nada pudiese corresponder al supérstite que con su trabajo personal contribuyó a formarlo.

Tal situación resulta paradójica en países que, como Paraguay, cuenta por miles las parejas que hacen vida concubinaria y procrean hijos naturales en la misma o mayor proporción que los matrimonios procrean hijos legítimos» (43)

(42) *Exposición de Motivos*, Libro Primero, título III, cap. X

(43) Apostilla al art. 281 del Anteproyecto, p. 108.

El Código no ha llegado tan lejos como De Gásperi, que proponía que los concubinos se heredasen recíprocamente *ab intestato* (art. 288 del Anteproyecto), pero admite la herencia testamentaria (art. 219), y regula los efectos de la sociedad de hecho que se creó entre los miembros de la pareja (arts. 220 y 221), disponiendo que el concubino superviviente gozará de las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones debidas al difunto que, de estar casado, corresponderían al cónyuge (art. 223).

En lo relativo a filiación y parentesco, los capítulos XI y XII, recogen las innovaciones que se habían introducido por medio del Código del Menor, ley 903, a que ya hemos hecho referencia, por lo que nos limitaremos a destacar que quedan como únicas categorías de hijos los matrimoniales y los extramatrimoniales, y que en materia alimentaria, para facilitar el cumplimiento de la prestación se admite que se haga en especie, recibiendo o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a los alimentos, si el juez así lo autoriza (art.264).

Sapena Pastor señala como fuente de este dispositivo el inciso 8 del Anteproyecto De Gásperi, que después de establecer que la prestación alimentaria consistirá en una renta en dinero, agregaba que «el obligado podrá proponer otra manera de prestarlos, cuando motivos particulares así lo justifiquen». La norma reproduce textualmente el art. 484 del Proyecto argentino de 1936, como lo indica el propio De Gásperi (44).

El Libro Primero concluye con un capítulo breve, dedicado a la curatela, que remite en todo lo aplicable a las normas que sobre tutela existen en el Código del Menor (art. 266), con las modificaciones o salvedades contenidas en la decena de artículos que integran ese título XIII (arts. 266 a 276).

5. LIBRO SEGUNDO

5.1. Hechos y actos jurídicos. Discernimiento. Modalidades. Representación. Ratificación. Nulidades. Abuso del derecho. Estado de necesidad.

Cuando nos ocupamos de los aspectos metodológicos vimos que, dentro del libro segundo, se había cambiado el orden de las materias, considerando en primer lugar los hechos y actos jurídicos, y luego las obligaciones.

Pese a ese cambio en el plan de materias, De Gásperi opinaba — como ya hemos dicho— que era preferible «ceñirse en lo más que se pueda al texto literal del Código, por encontrarlo sin los defectos que

(44) Apostilla al art. 405 del Anteproyecto, p. 137.

en él señalaron tanto Bibiloni, como la Comisión argentina de Reformas al Código» (45).

La Comisión Nacional de Codificación se apartó de ese camino y, en su deseo de hacer un Código más breve, tomó como modelo el Proyecto argentino de 1936 cuyos autores, para justificar su actitud, manifestaban que habían eliminado las normas de carácter doctrinario (46).

Hemos realizado un prolijo cotejo entre el nuevo Código y el Proyecto de 1936, que nos permite afirmar que de los 140 artículos de que consta el Título dedicado a los hechos y actos jurídicos, un centenar ha sido tomado literalmente, o con pequeñas modificaciones, de esa fuente. En algunos capítulos esa influencia se extiende a todos los artículos, como sucede en los vinculados con la prueba (instrumentos públicos, escrituras e instrumentos privados), o en lo relativo a los vicios de la voluntad (error, dolo y fuerza o temor). Hay, sin embargo, algunos capítulos, o secciones, que escapan a esta tónica general, como los relativos al fraude, y a las modalidades de los actos jurídicos (condición, cargo y plazo).

El primer capítulo cuenta con cuatro secciones, la primera destinada a disposiciones generales, y las tres restantes a los vicios de la voluntad: error, dolo y violencia.

En el primer artículo se enuncian los elementos del acto voluntario: discernimiento, intención y libertad (art. 277); luego, al referirse a la ausencia de discernimiento en el art. 278, que viene a reemplazar al viejo art. 921, nos parece encontrar por igual virtudes y defectos.

El dispositivo reproduce, con ligeras variantes, el art. 140 del Proyecto argentino de 1936; en primer lugar, elimina las distinciones que efectuaba el viejo Código, mantenidas en los proyectos argentinos y el Anteproyecto De Gásperi, entre el discernimiento para los actos lícitos (catorce años), y el discernimiento para lo ilícito (diez años), fijando un tope único, catorce años, que debe englobar todas las hipótesis. Esta simplificación quizás sea un acierto.

En cambio nos parece un error serio colocar a los inhabilitados, como lo hace el inciso c (de este artículo), entre las personas faltas de discernimiento; hay una grave discordancia entre este dispositivo y el que considera a esas personas «incapaces relativos» de hecho, junto a los menores que tienen más de catorce años (art. 38). El débil mental, el toxicómano o el ciego, son personas dotadas de discernimiento, aunque padezcan una enfermedad que afecta su «intencionalidad»!

Las restantes secciones de este capítulo están dedicadas a vicios de la voluntad; también aquí, apartándose del Anteproyecto De Gásperi, el nuevo Código ha seguido muy de cerca las propuestas del Proyecto argentino de 1936, cuyos artículos —como hemos dicho más arriba— reproduce casi literalmente.

(45) Apostilla al art. 497 del Anteproyecto, p. 158.

(46) Ver *Reforma del Código Civil*, Ed. Kraft, Buenos Aires, 1936, T. I, p. 16.

El capítulo segundo de este título trata «de los actos jurídicos en general», que corresponden a lo que en doctrina europea suele denominarse «negocios jurídicos», como surge de la definición contenida en el art. 296, que reproduce al art. 944 del Código de Vélez, destacando el «fin inmediato» perseguido por el sujeto en su obrar especial.

Se mantiene también en el art. 299, aunque con la redacción que le dio el Proyecto argentino de 1936, el principio que inspiraba al viejo art. 953, pieza clave para la jurisprudencia cuando tuvo la necesidad de corregir determinados excesos, pues la mencionada norma fulmina con la nulidad los negocios cuyo objeto fuese «imposible, ilícito, contrario a la moral y a las buenas costumbres, o perjudicase los derechos de terceros». Parece acertado mantener este «*standard*» jurídico, aunque se hayan incorporado —como veremos más adelante—, institutos específicos, como el abuso del derecho, la lesión subjetivo-objetiva, y la imprevisión.

En la sección quinta de este capítulo (arts. 318 y 342), trata de la condición, el cargo y el plazo, es decir las modalidades del acto jurídico, que en el viejo Código se encontraban reguladas junto con las obligaciones. La ubicación que se les ha dado es más correcta, pues dichas modalidades afectan a la causa generadora de cualquier relación jurídica (no solamente las obligatorias).

Advertimos, sin embargo, con relación al contenido normativo, que en estos puntos es donde menos ha seguido el legislador paraguayo al Proyecto argentino de 1936, y ha incluido normas sobre el cómputo de los plazos tomadas del Anteproyecto De Gásperi, que había bebido en fuentes diversas, razón por la cual resultan parcialmente contradictorias, como sucede con el art. 337, por una parte, que habla de que «se contará el mes de treinta días», y los arts. 339 y 340, que los plazos de meses los hace terminar «el día... que tenga el mismo número que aquél en que comenzó a correr el plazo», y sí hubiera comenzado el «último día de un mes de más días que aquél en que terminarse el plazo, vencerá el último día de este mes». Las normas que contenía el viejo Código sobre cómputo de los plazos (arts. 23, 25 y 26) eran más correctas, en cuanto no presentaban contradicción alguna.

En el primer párrafo de la sección sexta (arts. 343 a 349), siguiendo corrientes modernas, se trata la representación, que en el viejo Código se legislaban dentro del contrato de mandato, y en el segundo (arts. 350 a 354), la autorización y ratificación de los actos jurídicos.

En material de nulidades (sección séptima, arts. 355 a 371) deseamos destacar que se ha dejado de lado la doble clasificación del viejo código, que hablaba de actos «nulos» y «anulables», por una parte, y de nulidad «absoluta» y «relativa», por la otra. Esta distinción, que

Vélez había tomado de Freitas, atiende a la innegable realidad de que a veces el vicio se presenta de manera ostensible, y otras es menester una previa indagación para determinar su existencia, cosa muy diferente de su gravedad, que hará que en unos casos el vicio sea insubsanable, y en otros se pueda confirmar el acto; pero, la verdad, es que la doble clasificación resultaba a la doctrina un verdadero rompedero de cabeza (47).

Ahora solamente se distingue entre actos nulos y anulables (artículo 356), con la consecuencia de que vicio que afecta al acto nulo no puede ser subsanado, mientras que en el acto anulable puede ser confirmado (arts. 366 y 371).

El último capítulo de este título está dedicado al ejercicio y prueba de los derechos.

Se ha querido destacar algo que subyace en todo ordenamiento jurídico, manifestando expresamente que los derechos «deben ser ejercidos de *buena fe*», para disponer a continuación, en el art. 372, que el «ejercicio abusivo» no está amparado por la ley (48). Se admite la legítima defensa (art. 373), estableciendo que quien destruye la cosa ajena para apartar de sí una amenaza (estado de necesidad), obra de conformidad al derecho y se lo exonera de responsabilidad por ese daño, si el riesgo no fue provocado por su propia culpa (art. 374).

En materia de prueba la novedad mayor son las normas relativas al valor de las cartas (arts. 410 y ss.), los telegramas (arts. 414), y las fotocopias certificadas (art. 415).

5.2. Obligaciones. Mora. Cláusula Penal. Transmisión. Pago y otras formas de extinción. Prescripción

Señalemos, en primer lugar, que se han hecho desaparecer del Código las normas dedicadas a las obligaciones naturales, inspiradas en el Derecho Romano, sistematizadas por Bello en el Código de Chile y adoptadas por Vélez para el Código argentino y por Tristán Narvaja para el uruguayo, que daban fisonomía propia a un grupo de

(47) En la *Exposición de Motivos*, se dice: «La Comisión ha recogido las observaciones formuladas a la doble clasificación de las nulidades en actos nulos y anulables y nulidades absolutas y relativas, que tanta discrepancia ha traído y sigue trayendo desde la época de los primeros comentaristas del Código hasta nuestros días y ha simplificado la clasificación dejándola en las categorías de actos nulos y anulables.»

(48) La Comisión Nacional de Codificación, en su *Exposición de Motivos*, manifiesta que «al incorporarse de manera expresa el texto aludido, el Anteproyecto muestra una fisonomía altamente acorde con el signo de los tiempos en que vivimos, caracterizados por un sentido eminentemente solidarista del derecho, en contraposición a la pos-

códigos latinoamericanos (49). Queda solamente en el título destinado al pago indebido, dentro del libro tercero, un artículo que excluye la repetición de «lo pagado espontáneamente cumpliendo deberes morales o sociales» (art. 1.820).

En materia de mora del deudor se ha dejado de lado al sistema del viejo Código, que exigía la interpelación, para establecer la mora automática en las obligaciones a plazo. El nuevo artículo 424 reproduce casi literalmente el texto que la ley 17.711 dio en Argentina al art. 509, por lo que resulta provechoso ver la interpretación que la doctrina y jurisprudencia de ese país dieron a dicha norma.

Se incluyen dos normas (arts. 428 y 429) que regulan la mora del acreedor y sus efectos, con lo que se llena un vacío del viejo Código, que no solucionaba el problema de manera expresa, por lo que debía recurrirse a la analogía y considerar que así como se constituía en mora al deudor por la interpelación o requerimiento de pago, la mora del acreedor procedería cuando el deudor lo interpelaba a recibir el pago. Abandonado el sistema de la interpelación para adoptar la mora automática, ya no es posible el recurso a la analogía (50).

En el Anteproyecto De Gásperi se siguió el camino de subsumir el pago por consignación dentro de la mora del acreedor. Pareciera más acertada la solución adoptada por el Código, punto sobre el que volveremos luego.

A continuación, y siempre dentro del primer capítulo del título de las obligaciones, se dedican cuatro normas a la «garantía común de los acreedores» (arts. 430 a 433), y se pasa a tratar de los privilegios (arts. 434 a 435) que —como dijimos al ocuparnos de los aspectos metodológicos— ya no están más en el último libro del Código, sino que se legislan dentro de las obligaciones.

Encontramos también algunas normas destinadas a la acción subrogatoria (arts. 446 a 449), que en el Código de Vélez solamente era objeto de una alusión en el art. 1.196.

El capítulo concluye con una sección destinada a los «daños e intereses», de la que deseamos destacar dos aspectos; en primer lugar

tura fuertemente individualista de los días de Vélez Sársfield, en esta parte del continente».

Y el Presidente de la Comisión, profesor LUIS MARTÍNEZ MILTOS, expresó ante la Honorable Cámara de Diputados que «una de las innovaciones importantes es la incorporación del principio del *abuso del derecho*, o uso abusivo de éste, no aceptado por los juristas tradicionales, impregnados del criterio absoluto y egoísta de los derechos individuales, olvidando el fin social de éstos».

(49) Ver nuestro «Deber moral y obligación natural. Estudio de Derecho Comparado», Cuadernos del Instituto de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba, año 1967, n.º 1-4, p. 99 y ss.

(50) Hemos escrito un trabajo especial sobre «La mora en el nuevo Código Civil paraguayo», remitido para su publicación a la RGLJ.

que se establece la obligación de indemnizar el daño moral causado por el incumplimiento contractual (art. 451); y en segundo lugar que, apartándose del sistema de inmutabilidad absoluta de la cláusula penal, se admite su morigeración por el juez, cuando sea «manifiestamente excesiva» (art. 459).

El capítulo segundo está dedicado a los distintos tipos de obligaciones, con relación a los sujetos y al objeto, debiendo señalarse que en materia de obligaciones dinerarias se consagra expresamente el «nominalismo» (art. 474), lo que puede originar serios problemas de interpretación si el país llega a verse afectado —como desgraciadamente ha ocurrido con frecuencia en casi todos los países de América del Sur— por un proceso inflacionario agudo.

La cesión de créditos, que en el Código de Vélez estaba legislada como un contrato, ha sido traída al título destinado a las obligaciones, para integrar un capítulo junto con la cesión de deudas, delegación y expromisión (51).

La solución adoptada por el nuevo Código nos provoca dudas que —confesamos— no hemos podido disipar. ¿Es correcto tratar sólo de la cesión de obligaciones (sea de su faz activa, crédito, como de su faz pasiva, deuda), o como hacen algunos códigos modernos, debería hablarse de cesión de la posición contractual? En tal caso, ¿cuál sería la ubicación más adecuada para esas normas? ¿Junto a las obligaciones, o junto a los contratos, que engendran nuevas obligaciones? Finalmente, ¿sólo son transmisibles las obligaciones, o debería ocuparse el legislador de la «cesión de derechos»? Arduos problemas cuya solución es difícil, y nunca conforme a todos.

El capítulo cuarto está dedicado a la extinción de las obligaciones. En la primera sección, al tratar del pago, se dedica un párrafo (arts. 569 a 574), a su prueba, punto sobre el cual había un vacío en el viejo Código, aunque —es menester reconocerlo— en la práctica no suscitaba problemas.

Se mantiene el pago por consignación (arts. 584 a 590) que, como dijimos más arriba, el Anteproyecto De Gásperi había suprimido, para considerarlo como un aspecto de los efectos de la mora del acreedor. Pensamos que es más correcto darle tratamiento autónomo porque el deudor goza de la facultad de «consignar» la prestación *siempre* que falta la colaboración del acreedor, aunque esa falta de colaboración no sea culposa y, por ende, no medie mora. Hay numerosos casos de «imposibilidad» del acreedor para recibir el pago (incapacidad, ausencia, pérdida de los títulos), que abren el camino para la consignación y no quedan subsumidos en la mora del acreedor, por lo que debe dárseles tratamiento separado, como lo hace el nuevo Código.

(51) A la cesión de créditos se destina la primera sección (arts. 524 a 537), y a la cesión de deudas, la segunda (arts. 538 a 546), del cap. III.

Don Dalmacio Vélez no se había ocupado de la vieja institución romana del pago por «cesión de bienes», considerando que el concurso de acreedores la suple adecuadamente. El nuevo Código paraguayo la hace renacer, destinándole los artículos 575 a 583. Nos parece vano intento discurrir anticipadamente sobre el acierto o error de esta solución, el tiempo se encargará de mostrar si conserva utilidad práctica.

El Código de Vélez trataba, entre los modos extintivos de la obligación, la «renuncia», esto motivó muchas críticas, pues se afirmaba que debía dársele un tratamiento más genérico, pues la renuncia sirve para extinguir cualquier tipo de derechos, y la única especie de renuncia que aquí interesa es la «remisión de la deuda». El legislador paraguayo, al tratar de la extinción de las obligaciones, recoge esas críticas y se ocupa exclusivamente de la «remisión de la deuda» (arts. 610 a 614). Pero, lamentablemente, no trata en ninguna parte de la renuncia de los derechos, creando de esta manera una laguna, que deberá ser llenada por la doctrina y la jurisprudencia.

Concluye el título de las obligaciones con un capítulo destinado a la prescripción liberatoria, dividido en cuatro secciones que se ocupan respectivamente de disposiciones generales (arts. 633 a 641), la suspensión (arts. 642 y 646), la interrupción (arts. 647 a 656), y los plazos de prescripción (arts. 657 a 668).

El legislador ha procurado trazar una línea de distinción entre caducidad y prescripción (art. 634), y reforzar el principio de que el curso de la prescripción recién comienza desde que «nace el derecho de exigir» (art. 635), es decir el principio de la «*actio nata*».

Mantiene dentro de la sección destinada a la suspensión una hipótesis original de Vélez, quien se inspiró en Aubry y Rau, para admitir que el juez «libere» o «disperse» al acreedor de los efectos de una prescripción cumplida, cuando hubiesen mediado impedimentos de hecho que le imposibilitaron ejercitar la acción (art. 643), aunque ha cambiado la redacción de la norma, incluyendo matices que harían necesario un análisis más detenido al que podemos efectuar en este trabajo. Insistimos solamente que no es un caso de «suspensión», pues la prescripción integró un plazo, sino de «liberación» judicial de las consecuencias, si se acreditan determinados elementos justificativos.

Entre las acciones imprescriptibles se menciona la acción de impugnación de los actos nulos (arts. 658, inciso a).

Se mantienen los diez años como plazo ordinario de prescripción (art. 659, inciso e), y —como consecuencia de la unificación de obligaciones civiles y comerciales— se regula la prescripción de las acciones derivadas de los contratos de transporte y seguro (art. 665), como también las acciones de los comerciantes para reclamar el precio de las mercaderías a quienes no lo fuesen (art. 663, inciso e); la de los papeles de comercio (art. 661, inciso c), etc.

6. LIBRO TERCERO

6.1. Contratos. Disposiciones generales

Hemos señalado ya que para mitigar los excesos a que conducía la aplicación irrestricta del principio de la autonomía de la voluntad, el nuevo Código, siguiendo corrientes solidaristas, incorporó entre las disposiciones relativas al ejercicio del derecho, la llamada teoría del «abuso».

Esta posición se completa con la inclusión de dos dispositivos, en el libro de contratos, por los que se reprime la lesión «sújetivo-objetiva» (art. 671) —norma que analizamos por separado con mayor extensión (52)—, y se admite la revisión de los contratos cuando las prestaciones a cargo de una de las partes se han tornado excesivamente onerosas por causas sobrevenidas e imprevisibles (53), es decir la llamada «teoría de la imprevisión» (art. 672).

En la «Exposición de Motivos», la Comisión de Codificación ha manifestado, respecto a la lesión y la imprevisión, que:

«[...] ellas son objeto de debate en lo relativo a la ubicación a dárseles dentro de los cuerpos de leyes. El Anteproyecto ha optado por incorporarlas en las normas relativas al libro de los contratos, donde son objeto de la exposición correspondiente.»

Pensamos que la solución es acertada en lo que se refiere a la «teoría de la imprevisión» que funciona como un correctivo judicial de relaciones contractuales que se han desequilibrado; pero la lesión, a nuestro entender, tiene más amplitud, y es un vicio que puede afectar a cualquier acto jurídico (54), por lo que debió regularse en el título dedicado a ellos, a continuación de la simulación y el fraude, que son los otros vicios propios del acto jurídico.

En lo relativo a la formación del contrato entre ausentes, mantiene el sistema de la expedición de la respuesta (art. 688). Se ocupa en este punto de la promesa pública de recompensa, pues la obligatoriedad de estas promesas (art. 686) es asimilable a la obligatoriedad de las ofertas, regulada en el art. 677.

Se reitera la exigencia de obrar de buena fe «en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato» (art. 689); luego, atendiendo a la realidad del tráfico moderno, se contempla el problema de los contratos «por adhesión» cuando ellos incluyen cláusulas

(52) Ver nuestro *La lesión y el art. 671 del nuevo Código de Paraguay*, RGLJ.

(53) *La imprevisión y el art. 672 del nuevo Código Civil de Paraguay*, a publicar-se próximamente en ADC.

(54) Ver nuestro *La lesión en los actos jurídicos*, Imp. Universidad Nacional, Córdoba. 1964.

restrictivas de carácter leonino (art. 691), efectuando una larga enumeración de cláusulas que el Juez puede modificar o invalidar porque se las considera especialmente abusivas.

Dedica un capítulo a la interpretación de los contratos (arts. 708 a 714), que no existía en el Código de Vélez (55).

6.1.1. *Efectos reales*

El art. 716 del nuevo Código contiene una de las modificaciones más sustanciales del sistema, pues suprime el requisito de la tradición como «modo constitutivo» de los Derechos Reales, que el Derecho iberoamericano había mantenido, pese a la influencia del Código Napoleón. Dice la mencionada norma:

«Salvo estipulación contraria, los contratos que tengan por finalidad la creación, modificación, transferencia o extinción de derechos reales sobre cosas presentes determinadas, o cualquier otro derecho perteneciente al enajenante, producirán esos efectos entre las partes desde que el consentimiento se haya manifestado legítimamente.»

La Comisión de Codificación procura justificar este cambio, afirmando que los mismos juristas romanos habían soslayado la exigencia de la tradición «cuando el derecho evolucionó y se espiritualizó». Creemos, sin embargo, y lo hemos sostenido en varios trabajos, que el sistema de la tradición es muy superior al del mero consentimiento, que engendra a veces problemas insolubles, de irritante injusticia.

El último capítulo de este primer título regula en detalle el problema de los contratos a favor o a cargo de terceros (arts. 735 y ss.), y al hacerlo toma en cuenta la proyección que el tema tiene en el terreno mercantil, como sucede en el contrato de seguros (56).

6.2. Los contratos en particular

El título segundo se dedica a los diferentes contratos nominados. Procuraremos pasar revista de manera rápida a algunos de los aspectos más salientes.

(55) En el sistema argentino esas normas se encontraban en el Código de Comercio, previstas por el propio Vélez que fue co-autor, con Eduardo Azevedo, del que sancionó la provincia de Buenos Aires, y luego adoptaron la República Argentina, y también Paraguay.

(56) «El capítulo puede servir de ejemplo típico de la tendencia en el derecho moderno a mercantilizar el Derecho Civil», ha dicho la Comisión Nacional de Codificación en la *Exposición de Motivos*.

En la definición de compraventa (art. 737) advertimos dos cambios fundamentales; en primer lugar ya no se habla más de los efectos «obligatorios», porque actualmente tiene como efecto directo la transmisión de la propiedad, y por ello nos dice:

«La compraventa tiene como objeto la *transferencia* de la propiedad de una cosa, *u otro derecho patrimonial*, por un precio en dinero que debe pagar el comprador.»

El segundo aspecto, que hemos subrayado al reproducir la definición, es que se aplica no solamente al dominio de las cosas corporales, sino a la transferencia de otros derechos patrimoniales, lo que trae como consecuencia que desaparezca la figura de la «cesión de derechos», subsumida dentro de la compraventa, cuando esa transferencia es a título oneroso, y por un precio en dinero, o en el de permuta (artículo 799), cuando se intercambian cosa por cosa, cosa por otro derecho patrimonial, o derecho por derecho.

Esto se va a completar con los efectos que el art. 1.202 estipula para el contrato de donación, que *transfiere* gratuitamente el dominio de una cosa, *o de un derecho patrimonial*, con lo que quedan comprendidas las cesiones de derechos a título gratuito.

Con motivo de esta ampliación del concepto de la compraventa, ha debido regularse minuciosamente cuáles son los derechos que no pueden ser transferidos por esta vía (art. 742).

Se ha suprimido la prohibición de vender cosas ajenas (art. 743), que no tenía razón de ser en el viejo Código, por tratarse de un contrato de efectos meramente obligatorios, pero que ahora podría justificarse, precisamente por el cambio de régimen. En efecto, ¿cómo es posible que el contrato surta sus efectos traslativos, si el vendedor no es propietario de la cosa? La consecuencia es que para que esta norma funcione, ha debido prever que si la cosa es ajena el contrato solamente tendrá el efecto de «obligar» al vendedor a procurar su adquisición al comprador.

Se ha regulado, como novedad, la venta en cuotas y, aquí también, ha sido indispensable quebrar el nuevo régimen, y privar al contrato de efectos traslativos; a tal fin el art. 780 prevé que el vendedor pueda reservarse la propiedad de la cosa, y que el comprador sólo la adquirirá cuando pague la última cuota.

Para completar el panorama, vemos que el nuevo Código prevé la «promesa de comprar o vender» (arts. 784 y 785), como contrato preliminar, con efectos meramente obligatorios.

Respecto a la localización se han introducido también cambios, pues la materia se ha dividido en tres capítulos. Uno de ellos se destina a la locación de cosas o «de un derecho patrimonial» (capítulo II, art. 803 a 844), y en los siguientes se legisla sobre «el contrato de ser-

vicios» (capítulo IV, arts. 845 a 851), y «el contrato de obra» (capítulo V, arts. 852 a 866).

Al hablar solamente de «servicios», el legislador ha pretendido «poner énfasis en la caducidad del concepto de trabajo— mercancía» (57), pero las normas dedicadas en el Código Civil a este tema son escasas, pues en lo esencial se remite a la legislación laboral, o a las leyes especiales sobre ejercicio de las profesiones liberales (art. 845).

Como el análisis pormenorizado de las modificaciones introducidas en cada uno de los contratos nominados extendería demasiado este trabajo, nos limitaremos a reiterar que la línea de pensamiento que domina en todo este libro es la incorporación de nuevas figuras, muchas de ellas reguladas anteriormente por el Código de comercio, y el efectuar en las restantes los retoques necesarios para armonizar en un solo cuerpo legal los dispositivos que antes se encontraban en dos, para hacer efectiva la unificación del Derecho Civil y Mercantil.

Aparecen así en distintos capítulos los contratos de edición (arts. 867 a 879), transporte de personas y cosas (arts. 922 a 943), comisión (arts. 944 a 950), corretaje (arts. 951 a 958), letra de cambio (arts. 1.298 a 1.392), cuenta corriente (arts. 1.393 a 1.403), una serie de contratos bancarios, como los depósitos apertura de crédito, anticipo, cuenta corriente y descuento (arts. 1.404 a 1.430), títulos de crédito (arts. 1.507 a 1.545), seguro (arts. 1.546 a 1.695) y cheques (arts. 1.696 a 1.758).

Además se regulan pormenorizadamente los distintos tipos de sociedades en el capítulo XI (arts. 959 a 1.201), y diferentes formas de depósito en el capítulo XIII (arts. 1.242 a 1.271), con una profusión normativa que parece en franca pugna con el rigor de síntesis aplicado en las instituciones tradicionales del Derecho Civil.

Finalmente, en lo que se refiere a la transacción, regulada ahora entre los contratos nominados (capítulos XXII, artículos 1.495 a 1.506), el cambio más destacable es que puede incluir relaciones jurídicas «diversas de las que fueron objeto del litigio o motivo de las controversias» (art. 1.405).

6.3. Evicción y vicios redhibitorios

Se ha dedicado todo un título del Libro Tercero a las garantías. al ocuparnos del plan de materias expresamos nuestra opinión, aprobando que las garantías se encuentren debidamente sistematizadas, pero considerando que el lugar más apropiado sería destinarles un capítulo, dentro de los efectos de los contratos.

(57) Ver *Exposición de Motivos*.

El nuevo Código ha mantenido las líneas generales consagradas por Vélez, lo que hace innecesario nos detengamos en este punto.

6.4. Promesas unilaterales

Adhiere el nuevo Código a doctrinas modernas que acuerdan a la voluntad unilateral fuerza generadora de relaciones obligatorias, dedicando al punto el Título IV (arts. 1.800 a 1.807). Si esto fuese cierto, el lugar en que se incluyen estos dispositivos es el adecuado, ya que el Libro Tercero está dedicado no solamente a los contratos, sino también a «otras fuentes de obligaciones».

Personalmente estamos persuadidos que la voluntad unilateral *no engendra una obligación*, sino solamente el *deber jurídico* de mantener la promesa, como sucede con la oferta. Pero no es momento adecuado para dedicarnos a esta discusión doctrinaria.

El legislador paraguayo optó por este camino, que siguen muchos códigos modernos, y justificó su posición afirmando que:

«[...] La promesa de pago o el reconocimiento de deuda valen por sí como causa, eximiendo al acreedor de la obligación de probar el origen de su crédito. Se responsabiliza al autor de una promesa de recompensa hecha al público... y se determina la duración en el tiempo de la promesa, que va hasta un año» (58).

Nos preguntamos, sin embargo, ¿por qué al legislar sobre la formación del contrato, en el capítulo segundo del Título Primero de este Libro, se trata la promesa pública de recompensa (art. 686), con un carácter similar al de la oferta, que sólo crea la relación jurídica obligatoria en el momento en que es aceptada? ¿Estará de más, acaso, aquél dispositivo?

6.5. Gestión de negocios. Enriquecimiento sin causa y pago indebido

Los títulos sexto y séptimo tratan de estas fuentes de las obligaciones, que están íntimamente emparentadas ya que reconocen como fundamento común el «enriquecimiento sin causa».

La novedad introducida es que se haya sistematizado la acción de enriquecimiento, que antes solamente se aceptaba en razón de una interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

(58) Ver *Exposición de Motivos*, Libro Tercero, Título IV.

Además, eliminadas del Código las obligaciones naturales, se introduce como sustitutivo el art. 1.820, con su mención a la improcedencia de repetir lo que se pagó en cumplimiento de deberes morales o sociales.

6.6. Derecho de retención

Nos hemos referido ya a la inadecuada ubicación que se ha dado a esta facultad de algunos acreedores y a los titulares del Derecho Real de prenda. Veamos ahora los cambios que se han introducido en su regulación.

Se refieren ellos al caso de retención de inmuebles; para evitar abusos del retenedor se dispone en el art. 1827, segundo párrafo, la necesidad de determinar el monto por cual se ejercita esta facultad, y que deben darse las mismas condiciones que justifican el embargo preventivo.

En segundo lugar, la misma norma prevé la anotación en el Registro, lo que tiene especial importancia si se pretende oponer la retención a otros acreedores del dueño del inmueble.

No se ha tomado en consideración, en cambio, la posibilidad de que el dueño de la cosa retenida, que discute la legitimidad del derecho del retenedor, para no verse perjudicado gravemente por la falta de disponibilidad del objeto, reclame su restitución ofreciendo *sustituir* la retención por otras garantías que den seguridad, en caso de que perdiese el juicio, de que el retenedor podrá cobrar su acreencia.

6.7. Responsabilidad Civil

Finalmente, para cerrar el Libro Tercero, se dedica el Título Octavo a la «responsabilidad civil», tema que en el viejo Código se consideraba en la Sección destinada a los hechos y actos jurídicos, bajo el rubro de «actos ilícitos».

Ha procurado el legislador paraguayo atender de esta manera a las hipótesis en que la obligación de resarcir no tiene fundamento en el obrar ilícito del sujeto responsable, es decir no se basa en culpa o dolo, sino que la imputación se funda en factores objetivos, como el riesgo, o la obligación de garantía (59).

(59) En la *Exposición de Motivos*, al hablar de la incorporación de estos factores de imputación, se dice: «Se da así cabida a las más modernas corrientes doctrinarias y legales sobre la llamada culpa objetiva, sin hacerse abandono completo del sistema tradicional elaborado por el derecho romano y tenazmente mantenido por autorizados expositores del derecho francés.»

En consecuencia, se ha dividido el título en cinco capítulos, que tratan sucesivamente de la responsabilidad por hecho propio (artículos 1.833 a 1.841), por hecho ajeno (arts. 1.842 a 1.845), la responsabilidad sin culpa (arts. 1.846 a 1.854), la estimación de los daños (arts. 1.855 a 1.864) y la vinculación de la acción civil con la penal (arts. 1.865 y 1.871).

Destacamos especialmente la extensión que se da a la reparación del daño moral, que en el viejo Código solamente se concedía en el caso de delitos del Derecho Criminal, y ahora comprende todos los casos en que el daño genere responsabilidad (art. 1.835), como así también la regulación de los eximentes de legítima defensa y estado de necesidad (arts. 1.838 y 1.839), y de la responsabilidad sin culpa, cuando la persona «crea un peligro con su actividad o profesión», sea por la naturaleza de esa actividad, sea «por los medios empleados» (art. 1.846), o cuando el daño tiene su origen en «vicio o riesgo» inherente a la cosa (art. 1.847), dejando además la puerta abierta a leyes especiales que regulen la responsabilidad emergente de «accidentes producidos por el funcionamiento de empresas», como también «por los vehículos mecánicos de transporte» (art. 1.849).

7. LIBRO CUARTO

Señalemos, primero, que se ha suprimido la regulación legal de la anticresis, por considerar que es una figura anticuada, «sin ninguna aplicación práctica en nuestra realidad social» (60).

La Comisión de Codificación ha expresado:

«[...] durante un siglo de vigencia del Código Civil que nos rige, las reglas del mismo relativas a la anticresis ho han sido aplicadas en absoluto, por no responder a las necesidades de la vida jurídica nacional. La subsistencia puramente teórica de tal figura fosilizada sólo puede atribuirse al peso de la rutina y la tradición romanista. La falta de vivencia en nuestro medio social de la anticresis se comprueba también por una suerte de encuesta que hemos realizado entre notarios de larga actuación y funcionarios del Registro General de la Propiedad, sobre si alguna vez han autorizado escrituras públicas de contratos acerca de constitución del mencionado Derecho Real de garantía. Todos los profesionales y funcionarios consultados respondieron uniformemente de modo negativo» (61).

(60) Ver informe de MARTÍNEZ MILTOS, en la Cámara de Diputados.

(61) Ver *Exposición de Motivos*, Libro Cuarto, Tít. II, «Clasificación de los Derechos Reales».

7.1 Cosas y bienes

De Gásperi afirmaba haber legislado todos los elementos constitutivos de la Parte General (62), pero en realidad solamente se ocupó del sujeto del Derecho (personas), y de la causa generadora (hechos y actos jurídicos), omitiendo las normas relativas al objeto (cosas y bienes).

La Comisión Nacional de Codificación suple este defecto, incluyendo en el Libro Cuarto un título dedicado a las cosas y bienes (Título I, arts. 1.872 a 1.908), con lo que mantiene el plan del viejo Código, y también su contenido. Ya Vélez justificaba estas normas, diciendo que «al tratar de las cosas y de la posesión antes que de los derechos reales, seguimos la opinión y el método de Mackeldey, porque las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales» (63).

El legislador paraguayo ha juzgado que esta solución era «de buena técnica legislativa» (64), y luego de dividir el Título en dos capítulos destinados a «las cosas consideradas en sí mismas», y a «los bienes en relación a las personas a quienes pertenecen», manifiesta que en ellos se reproducen las disposiciones del Código de Vélez «prescindiendo de aquéllas que sólo tiene valor didáctico o que por su fórmula conceptual resultan inaplicables a la realidad paraguaya» (65).

7.2. Posesión

El título segundo del Libro Cuarto está dedicado a la posesión y su defensa. Se advierte aquí un cambio de importancia, pues el nuevo Código abandona las teorías subjetivas y adhiere a la concepción objetiva que difundiera Von Ihering, como se advierte al leer el primero de los artículos de este título, el 1.909, que nos dice:

«Poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiera»

De manera concordante, el art. 1.925 dispone que «se adquiere la posesión de una cosa, cuando se obtiene el poder físico sobre ella».

Nos queda, sin embargo, una duda: ¿La teoría objetiva de Ihering puede funcionar adecuadamente en un sistema que, con el objeto de

(62) Ver conferencia y obra citadas en nota 15.

(63) Ver nota «a», al comenzar el Libro Tercero de su Código.

(64) Ver *Exposición de Motivos*, Libro Cuarto.

(65) Lugar citado en nota anterior.

espiritualizar las relaciones, dispone que los derechos reales se transmitan por el solo efecto del acuerdo de voluntades?

Cuando De Gásperi, que es la fuente próxima del Código vigente en esta materia, se inclina por la teoría de Ihering, mantiene el principio de la tradición, como modo constituto de los derechos reales. Aquí, en cambio, la tradición únicamente se regula para la transmisión de la posesión (arts. 1.927 a 1.930).

¿Cómo se armoniza el hecho de que en materia de posesión se requiera «poder físico», y en materia de los derechos reales que «confieren» ese poder, sea suficiente la intención?

Y, ¿qué papel desempeña en todo esto el nuevo art. 1.931? que dispone:

«La sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar la posesión de la cosa al adquirente, no suplirá las formas autorizadas por este Código para la tradición.

No obstante, con respecto al tradente y al adquirente, la tradición producirá efectos jurídicos.»

En Códigos como el portugués, que parece diseñar un sistema semejante, la transmisión del Derecho Real, que se opera por obra del acuerdo de voluntades, tiene como consecuencia la transmisión de la posesión, aunque la cosa quede en manos del enajenante, que pasa desde ese momento a ser un simple tenedor (art. 1.264, inciso 1, del Código de Portugal de 1967).

7.3. Dominio

El título tercero, que consta de tres capítulos subdivididos en numerosas secciones y párrafos, está destinado al derecho de propiedad, y comienza con una norma de carácter muy genérico, en la que se enumeran los Derechos Reales, aunque no de manera taxativa (art. 1.953).

Dentro del primer capítulo se advierte cierta evolución jurídica; por ejemplo, al hablar de las facultades que integran el derecho de dominio, se pone como límite el ejercerlas de conformidad «con la función social y económica» que le atribuye la Constitución Nacional (art. 1954); y al hablar de su proyección en el espacio aéreo y en el subsuelo, especifica que ella se extiende «dentro de los límites que fueren útiles al ejercicio del derecho» (art. 1.956).

Al tratar de la adquisición y pérdida del dominio se ha sustituido la tradición, por el contrato (art. 1.966, inciso a), lógica consecuencia del cambio de sistema; y en el caso de abandono del dominio de inmuebles se exige que conste «en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro de Inmuebles» (art. 1.967, inciso c). Estos dispositivos están innecesariamente reiterados en el art. 1.968.

Las disposiciones sobre inscripción de títulos relativos a inmuebles, contenidas en los arts. 1.970 y ss., constituyen una novedad, pues Vélez sólo se ocupó de la publicidad registral de la hipoteca.

La usucapión de inmuebles está legislada en los arts. 1.989 a 1.999; aparece aquí uno de los inconvenientes del fraccionamiento de la prescripción, pues al tratar de la liberatoria no se contempló, lógicamente, la llamada «interrupción natural», provocada por el hecho de que alguien prive al poseedor durante un año del goce de la cosa (art. 3.984 del Código de Vélez), y aquí tampoco se la menciona.

El último capítulo de este Título trata de la adquisición y pérdida de la propiedad de cosas muebles, pudiendo señalarse especialmente la sección sexta (arts. 2.069 a 2.071), que trata de la propiedad de ganados, máquinas y vehículos automotores, bienes muebles que por su valor, o sus posibilidades de identificación, requieren un tratamiento especial.

7.4. Bien de familia. Propiedad horizontal

El título Cuarto se ocupa del bien de familia, y el Título Sexto de la propiedad por pisos y departamentos, de cuyos antecedentes en la legislación paraguaya nos hemos ocupado en la nota 23. Remitimos a lo allí dicho.

7.5. Propiedad literaria, científica y artística

El art. 58 de la Constitución paraguaya confiere el carácter de «propiedad» a los derechos intelectuales, al establecer:

«Todo autor, inventor o investigador es *propietario* exclusivo de su obra, invento o descubrimiento científico por el plazo que le acuerda la ley»

La mayor parte de los países se ocupan de estos problemas en leyes especiales (66), pero ya De Gásperi, incorporó a su Anteproyecto dispositivos destinados a regular la propiedad literaria, científica y artística (arts. 2.794 a 2.824), y también un capítulo destinado a las patentes industriales (arts. 2.825 a 2.832), justificando cada norma con extensas y eruditas apostillas.

El legislador se ha valido de este antecedente para dar forma al Título VIII (arts. 2.165 a 2.187), en el que se procura proteger «todas

(66) En Paraguay tenía aplicación la ley n.º 94, del 10 de julio de 1951, muchas de cuyas normas han pasado al nuevo Código.

las creaciones del pensamiento que demuestren un mínimo de originalidad en su autor, como resultado de un trabajo intelectual, cualquiera que sea su forma de materializarse, una vez publicadas» (67), pero ha considerado que la propiedad industrial tiene naturaleza diferente y debe mantenerse en legislación separada.

7.6. Prenda con registro

El viejo Código solamente se ocupaba de la prenda civil, incluyendo la prenda de créditos, mientras que la prenda con registro, o prenda sin desplazamiento, era motivo de leyes especiales en el ámbito mercantil, entre la que tenemos que mencionar el decreto-ley 896, de 1943.

Ya De Gásperi, en su Anteproyecto, se ocupó de sistematizar el Derecho Real de prenda, dividiendo el título correspondiente en tres capítulos destinados a la prenda de cosas en general, la prenda sobre títulos de crédito y la prenda «bajo registro» (68). El modelo ha sido seguido fielmente por la Comisión Nacional de Codificación. Es un ejemplo más de la unificación de ambas ramas del derecho privado.

8. LIBRO QUINTO

8.1. Sucesión

El último libro del Código Civil paraguayo está destinado exclusivamente a la sucesión por causa de muerte. No solamente se ha cambiado de lugar la normativa correspondiente a los privilegios, derecho de retención y prescripción, sino que se ha suprimido el título preliminar, que se ocupaba de la transmisión de los derechos en general (69).

Si bien es cierto que el nuevo Código tiene un capítulo destinado a la transmisión de las obligaciones (arts. 524 a 537), y una sección que se ocupa de la transmisión de la propiedad de los inmuebles (artículos 1.968 a 1.973), esos dispositivos no suplen adecuadamente las normas suprimidas.

Muchos críticos han sostenido que el Libro Cuarto del Código Civil argentino, era el más flojo; unos han afirmado que al faltarle la guía de Freitas, que no se ocupó de esas materias porque dejó inconcluso su Esboço, careció de una orientación certera; otros piensan que el cansancio de cuatro largos años de tarea, y la premura por dar cima

(67) Ver *Exposición de Motivos*, Libro Cuarto, título octavo.

(68) A esta última dedica los arts. 2.975 a 3.008 de su Anteproyecto.

(69) Artículos 3.262 a 3.273 del Código de Vélez.

a la obra, son la razón principal de esas imperfecciones que se atribuyen al último libro. Tengo para mí que esta última suposición es más acertada.

Pues bien, sin achacar imperfecciones al Libro Quinto, es evidente, sin embargo, que se trata de la parte menos novedosa de la obra. Las estructuras y contenidos del derecho sucesorio sufren escasas alteraciones o renovación.

O, quizás, también nosotros nos encontremos urgidos por el deseo de concluir este análisis y ello nos prive totalmente de la necesaria agudeza de juicio, y haga que reduzcamos nuestras observaciones a un par de puntos.

8.2. Beneficio de inventario

El legislador ha invertido la regla. Ahora toda aceptación se presume beneficiaria (art. 2.468).

Esta modificación concuerda con la que el legislador argentino introdujo al Código de Vélez por ley 17.711, sustituyendo el viejo artículo 3.363 por una norma que, sin duda, ha servido de fuente al nuevo sistema adoptado por el Código de Paraguay.

La Comisión de Codificación expresa que ha superado las rémoras del formalismo legal, por lo que ahora:

«Se presume la aceptación beneficiaria, en salvaguarda de los intereses superiores del patrimonio de la familia, y evitando los efectos negativos de las cargas ocultas» (70).

8.3. Vocación hereditaria

Nos hemos referido ya a la limitación de la vocación hereditaria hasta el cuarto grado.

Queda únicamente por señalar que el Código, en cumplimiento de preceptos constitucionales, tiende a consagrar la igualdad en materia sucesoria de los hijos u otros descendientes matrimoniales, o extra matrimoniales, pero no alcanza a hacerlo totalmente, pues se mantienen algunas excepciones en que el trato no es igualitario.

Damos así por finalizada nuestra labor de análisis del más reciente de los Códigos Civiles de habla hispánica.

(70) Ver *Exposición de Motivos*, Libro Quinto.

