
LA UNIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL

Por José Raúl Torres Kirmser (*)

Sumario: 1. Introducción. Elección legislativa. 2. La unificación y la autonomía científica de las ramas civil y comercial. 3. Justificación doctrinaria de la unificación. 4. La unificación y su sistemática. 5. Bibliografía.

1. Introducción. Elección legislativa

La elaboración de un Código Civil genuinamente paraguayo, pensado y realizado por prestigiosos juristas nacionales, era un anhelo impostergable de nuestro quehacer jurídico. Quienes —forzados a confesar el paso de los años— conocimos la aplicación del anterior Código de Vélez, sentíamos la necesidad urgente de contar con cuerpos normativos auténticamente nacionales, que permitan también el florecimiento de una ciencia jurídica paraguaya ajustada a la idiosincrasia y necesidades de nuestro pueblo.

Celebramos, pues, con genuino gozo el vigésimo aniversario de su vigencia. Gozo y algarabía que, manifestados en las aulas universitarias, son sinónimos de quehacer jurídico. En efecto, ¿qué mejor forma de honrar a nuestro Código Civil que escudriñar en él, introducirse en sus meandros, comprender su espíritu más allá del, en ocasiones, frío texto legal? Por ello, solicitando la benevolencia del auditorio, me permitiré recordar lo que el ilustre anteproyectista, Prof. Dr. don Luis De Gásperi, auspiciaba como propósito

(*) Ex Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Profesor Titular de Derecho Mercantil y Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho UNA y de la Asamblea Universitaria UNA.

indirecto de la codificación nacional, en disertación pronunciada el 7 de noviembre del año 1962, en el tradicional Unión Club, bajo el auspicio del Colegio de Abogados, presidido en aquel entonces por el Dr. Raimundo Pania-gua: “*Si el Anteproyecto mereciera la sanción de la Honorable Cámara de Representantes y fuera promulgado por el Poder Ejecutivo, el foro nacional se vería en la precisión de confrontar las clásicas doctrinas romano - francesas del Código de Vélez Sarsfield con las de los pandectistas germanos de los Códigos alemán y federal suizo de las Obligaciones, actualizadas y conformadas al genio latino por los compiladores del Código Italiano del 1942 (...) Nuestros juristas se verían en la necesidad de acopiar obras diversas de procedencia europea, las más de las cuales no están vertidas a nuestro idioma. Introducir las y acomodarlas al estudio diario será condición del remozamiento de las asignaturas básicas del Derecho civil y mercantil, que tanta parte tienen en la formación de nuestra cultura*” (1).

Esta necesidad, agudamente advertida, se presenta no solo respecto de cada instituto en particular, sino incluso en cuanto a la sistematización global del Código. En efecto, es sabido que el Paraguay ha optado por la unificación legislativa de las obligaciones y de los contratos, siguiendo una tendencia que inició a manifestarse en las últimas décadas del siglo XIX. Son conocidos los antecedentes del Código Suizo de las Obligaciones, preparado desde el año 1874 y en vigencia desde el 1 de enero de 1883 (2), y la defensa del criterio de la unificación hecha por el ilustre profesor Cesare Vivante, quien sostenía que *la separación tradicional del Derecho privado aparece en contraste con la homogeneidad de nuestra constitución social donde se infiltran por todos los sentidos el comercio con sus costumbres*” (3).

Omitiré, pues, por sabidas, las referencias a los demás antecedentes del siglo XX, entre los que se destacan el proyecto, del año 1927, del Código de Obligaciones y Contratos franco italiano, así como el Código italiano, del año 1942. Sin embargo, me permitiré señalar cómo el problema de la unificación se presentó también en ordenamientos con principios tan diferentes como el ruso del siglo XX, en el que se produjo la unificación con el Código de 1923, que respondía a la abolición de la propiedad privada y la utilidad social

(1) De Gásperi, Luis. *Antecedentes del anteproyecto del Código Civil paraguayo*. Asunción, Edición del Colegio de Abogados, 1962, pág. 84.

(2) Malagarriga, Carlos C. *Tratado elemental de Derecho Comercial*. Buenos Aires, TEA, 3ª ed., 1963, tomo I, pág. 32.

(3) Escobar, Jorge H. *Derecho comercial*. Asunción, La Ley, 2ª ed., pág. 38.

del individuo (4). Idéntico método sigue, en dicho país, el Código Civil de 1964, y, en China, el Código Civil de la República Popular, cuyo nombre exacto es el de "Principios de la legislación civil", en vigencia desde enero de 1987 (5). La solución elegida responde así a criterios de política legislativa e ideologías de gobierno, pese a lo cual no puede desconocerse la elección metodológica de eliminar la distinción legislativa referida al comercio.

A iniciativa del Prof. De Gásperi, declaradamente inspirado en la metodología italiana, la Comisión Nacional de Codificación, a iniciativa suya, autorizó la unificación mediante la incorporación al Código Civil de los contratos comerciales, dejando fuera de sus normas el derecho de la navegación fluvial y aérea, así como el procedimiento de quiebra (6). Tal elección del anteproyectista fue respetada por el legislador nacional, y a ella responde la estructura actual del Código cuyo vigésimo aniversario celebramos, en vigor a partir del 1º de enero del año 1987. Así, la economía del Código responde a la tendencia unificadora y plantea, por consiguiente, los problemas inherentes a ella; algunos de los cuales abordaremos a continuación.

2. La unificación y la autonomía científica de las ramas civil y comercial

La necesidad de una enseñanza diversificada de las ramas civil y comercial, traducida académicamente en cátedras separadas, apenas puede ser puesta en discusión. La realidad siempre creciente de las relaciones de negocios nacionales e internacionales, la profesionalidad de quien se dedica al comercio como medio de vida, la transformación permanente de la metodología de la explotación económica, así lo aconsejan. A ello debe añadirse la presencia de instituciones típicamente comerciales, como las operaciones de banca y seguros, los títulos de crédito, entre otras, que solo podrán ser eficazmente aprendidas mediante una comprensión previa de los fundamentos del Derecho comercial, especiales pero no antagónicos a los del Derecho civil. Quienes reciben las primeras armas para acometer la difícil profesión de abogado, no pueden verse privados de la especialidad del conocimiento, que les

(4) Satanowsky, Marcos. *Tratado de Derecho Comercial*. Buenos Aires, TEA, 1ª ed., 1957, tomo I, pág. 212.

(5) Informe del Presidente de la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial. Proyecto de Código Civil argentino. Buenos Aires, Astrea, 1ª ed., 1987, pág. 23.

(6) De Gásperi, Luis. *Antecedentes...*, cit., pág. 29. Disertación ante la Comisión Nacional de Codificación, viernes 18 de octubre de 1962.

permitirá adquirir con mayor claridad los principios que informan a las relaciones comerciales.

El problema de la autonomía científica se presenta como más difícil, atentos a la perspectiva que forzosamente ha de darle la elección relativa a la unificación. Bien advertido que el problema, como fuera agudamente señalado, no se refiere al *Código* de comercio sino al *Derecho* del comercio, es de rigor preguntarnos si la última de las distinciones señaladas puede considerarse subsistente (7).

A tal efecto, debemos señalar que el Derecho comercial, por muchos que hayan sido los intentos de objetivizarlo o subjetivizarlo, según cuál de las tendencias haya prevalecido en determinado momento histórico, no deja de responder, tanto en su esencia como en su evolución, a un doble carácter: consuetudinario y profesional. Es decir, el Derecho comercial es creado, en su origen histórico, por los propios comerciantes, a los efectos de regular las diferencias o cuestiones surgidas del trato que realizaban profesionalmente(8). Esto es así, porque la realidad no puede desconocer que, para definir el ámbito de aplicación de la normativa comercial, son dos las preguntas que deben hallar respuestas *simultáneas*: ¿quiénes son comerciantes?; ¿qué es el comercio? Definida la segunda de las cuestiones, el ordenamiento deberá determinar, también, en base a qué criterios se considera configurada la primera. Ahora bien, ¿la unificación legislativa del Derecho civil y comercial – *rectius*, de las obligaciones y contratos– implica que las cuestiones arriba señaladas pierden su virtualidad a los efectos de la aplicación de las normas de Derecho privado?

La cuestión debe ser resuelta sobre la base de los principios. En efecto, reafirmandonos en que las interrogantes señaladas en el párrafo anterior – esto es, las relativas a la calificación de los comerciantes y del comercio– deben encontrar respuesta legislativa, por tratarse de una realidad social insoslayable, no puede dejar de recurrirse al canon general del Art. 7º del Código Civil, en cuya virtud las disposiciones especiales no derogan las reglas generales, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto. Esto, respecto de las obligaciones y contratos comerciales, es reconocido casi unánimemente. Por ello, se ha reconocido que el Derecho comercial utiliza

(7) Messineo, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Buenos Aires, EJE, 1ª ed., tomo I, pág. 60.

(8) Uría, Rodrigo. *Derecho mercantil*. Madrid, Marcial Pons, 19ª ed., 1992, pág. 5.

los mismos términos que el Derecho civil para designar una venta, una locación, el sistema de privilegios, los derechos de propiedad; remitiéndose igualmente a la normativa civil a los efectos de determinar las condiciones de formación, de anulación y de resolución de los contratos (9).

Así, el problema de la autonomía científica se plantea más bien desde el punto de vista del *estatuto del comerciante* antes que desde el punto de vista de las obligaciones y contratos, ya sean estos civiles o comerciales. Ya lo advertían doctrinarios como Segovia, quien al comentar el Código Suizo de las Obligaciones señalaba que el mismo “*evita siempre distinguir al comerciante del no comerciante, esforzándose por borrar el estatuto comercial como dominio jurídico indispensable*”(10). Advierto, sin embargo, que no puede atribuirse dicha omisión a un deliberado designio de evitar el tema, sino a la circunstancia, fácilmente intuible, de que no era necesaria una distinción tal a la hora de regular las obligaciones y los contratos, cuyos principios son fundamentalmente los mismos para ambas ramas. Es más, solo la consideración histórica del comerciante como categoría especial justificó, en su momento, un régimen dual de obligaciones y contratos(11). La configuración medieval de los gremios, con esquemas cerrados y de casta, donde se distinguía rígidamente a los comerciantes, artesanos, agricultores, etc., se vio fatalmente superada por la realidad económica, que ya con la revolución industrial redujo a bien poca cosa la significación social de la estratificación gremial, gracias a los fenómenos de la producción en masa y la internacionalización del comercio debida a la evolución de los transportes. A su vez, estos fenómenos determinaron la necesidad de una mayor concentración de capital, necesaria para financiar las nuevas maquinarias, con lo que el fenómeno societario inicia su escalada incontenible en la *tipicidad social*.

Este fenómeno, que obviamente lleva a una superación del concepto de casta, que fragmenta innecesaria e insosteniblemente la realidad económica sustancialmente unitaria de la producción y circulación de bienes, explica la comercialización del Derecho Civil (12), expresión acuñada para indicar la

(9) Guyenot, Jean. *Derecho Comercial*. Buenos Aires, EJEA, 1ª ed., 1975, tomo I, pág. 21.

(10) Citado por Rivarola, Mario A. *Tratado de Derecho Comercial Argentino*. Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1ª ed., 1938, introducción, tomo I, pág. XXVIII.

(11) Satanowsky, Marcos. *Tratado...* cit., tomo I, pág. 252.

(12) Remitimos a la extensa reseña bibliográfica de Satanowsky, Marcos. *Tratado...* cit., tomo I, pág. 192.

creciente penetración del comercio en la vida económica de gran parte de la población. No podemos ignorar, en efecto, que la progresiva extensión de las actividades comerciales en la vida del común de las personas abarca áreas originalmente consideradas exclusivamente mercantiles. A título de ejemplo, mencionemos las normas del seguro, las relativas al contrato de transporte, incluso la consideración misma de los contratos bancarios —¿quién, hoy en día, no es usuario de un servicio de tarjeta de crédito?—, que forman parte de nuestra realidad cotidiana.

Es comprensible, pues, que el Derecho de las obligaciones y los contratos, en su regulación jurídica, responda al criterio de unificación, que *socialmente* tiene ya larga data. No nos debe extrañar, entonces, que la superación de la contraposición entre comercio y agricultura, sumada a la consideración unitaria de toda actividad económica, arrojen como resultado la unificación de las obligaciones y de los contratos; “*porque la economía en su conjunto adquiere, en términos generales, los caracteres con los que se coordinan los principios de la actividad mercantil, sin que se logre una justificación conveniente de disciplinas diferenciadas*” (13). Nuestro anteproyectista tenía en cuenta estos aspectos, sosteniendo que “*no hay teoría de las obligaciones para el Derecho civil y otra para el Derecho comercial, sino meras aplicaciones de una sola, resultantes de la actividad mercantil*” (14). Demostración palmaria del genio del Prof. De Gásperi es que, casi cuarenta años después, se repitieron iguales fundamentos al defender el proyecto de Código Civil argentino, al afirmar la pluma de Horacio Roitman: “*La legislación comercial —aunque precedió en el tiempo al código de derecho común— tiene por ley supletoria al ordenamiento civil. No hay un sistema específico de obligaciones comerciales (...)*” (15).

Ahora bien, este reconocimiento, relativo a la conveniencia social de la unificación legislativa, con tendencia comercial y por ende, ágil y dinámica, de los principios que subyacen a la contratación, no quiere decir que el Derecho comercial desaparezca como rama del Derecho privado *científicamente autónoma*. En primer término, y desde un punto de vista estrictamente legislativo, no puede decirse que *toda* la legislación comercial se encuentre conte-

(13) Ascarelli, Tullio. *Introducción al estudio del Derecho mercantil*. Barcelona, Bosch, 1ª ed., 1964, pág. 126.

(14) De Gásperi, Luis. *Antecedentes...*, cit., pág. 18. Disertación ante la Comisión Nacional de Codificación, 21 de septiembre de 1959.

(15) Proyecto... cit., pág. 14.

nida en el Código Civil. Además del estatuto del comerciante, sectores importantísimos como el de marcas –Ley 1294/98–, mercado de valores –Ley 1284/98–, patentes de invenciones –1630/00–, se encuentran legislados en cuerpos legales independientes del Código Civil; y lo mismo puede decirse de determinados contratos típicamente comerciales: leasing –Ley 1295/98–, negocios fiduciarios –Ley 921/96–, entre otros.

Por otro lado, desde un punto de vista teórico, una vez postulado como premisa indudable que el Derecho mercantil es una rama del Derecho privado(16), y advirtiendo las razones históricas que, a lo largo de los años, justificaron, en la pluma de autorizados tratadistas, el carácter autónomo del Derecho comercial(17), no puede desconocerse que el mismo se justifica ampliamente desde el punto de vista de la sistemática de las instituciones comerciales. Las normas del Derecho cambiario, sobre todo las relativas a la circulación de los títulos de crédito, no pueden justificarse mediante normas o principios civiles; las sociedades tienen un fin típico de lucro que las atrae irresistiblemente a la órbita comercial; la actividad bancaria nace y se desarrolla como actividad típica de intermediación(18); el mismo fenómeno de contratación, pese a su regulación legislativa unitaria, no puede ignorar que determinadas relaciones jurídicas se estructuran exclusivamente sobre la organización en forma de empresa: vgr., la actividad asegurativa, bancaria, de transporte, etc.

No puede sino coincidirse, así, con quienes sostienen la particularidad y autonomía del Derecho comercial en razón de una finalidad que le es propia. Las reglas y técnica comerciales, la multiplicidad de actos idénticos realizados en forma profesional y habitual por una misma persona, la rapidez con la que se mueve el mundo de los negocios(19), justifican los principios especiales que informan al Derecho comercial y abonan su consideración como una rama especial del Derecho privado. En suma, la unificación legislativa no podrá suprimir el peculiar carácter de las normas aplicables al comercio, el tinte particular que distingue al Derecho comercial, el de ser un derecho de categoría, un derecho profesional de quien ejerce habitualmente una determinada actividad económica. Este plexo de normas, así, regulará la

(16) Escobar, Jorge H. *Derecho...* cit., pág. 48.

(17) Satanowsky, Marcos. *Tratado...* cit., tomo I, pág. 122.

(18) Torres Kirmser, José Raúl; Ríos Avalos, Bonifacio y Rodríguez González, Aldo. *Derecho bancario*. Asunción, La Ley, 4ª ed., 2006, tomo I, pág. 2.

(19) Guyenot, Jean. *Derecho...* cit., tomo I, pág. 23.

organización de la producción y el intercambio de bienes y servicios, así como el ejercicio habitual de la actividad correspondiente (20).

Se concilian así, demostrando que son conceptos compatibles, la unificación y la autonomía. En efecto, la progresiva extensión de los criterios mercantiles que informan la circulación de bienes y servicios a toda la economía, no puede sino pretender un derecho único que regule este movimiento; es decir, una única disciplina relativa a las obligaciones y los contratos (21). La unificación de normas que se produce beneficia tanto a los comerciantes como a quienes no lo son, estableciendo reglas de juego unitarias y permanentes, independientes de la calidad de los sujetos ocasionales del acto.

Quizá, aun sin proponérselo, el legislador introdujo una disposición que permite inferir tal criterio. Nos referimos al inciso a) del Art. 71 de la Ley 1034/83, en el que enuncia, como acto de comercio, *“toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o inmueble, de derecho sobre ella, o de derechos intelectuales, para lucrar con su enajenación, sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor”*. Como quiera que la actividad del comerciante es profesional, en los términos del Art. 1º de la citada Ley, este artículo evidencia, en forma clara, la *interposición entre la oferta y la demanda* típica de su quehacer. Esta interposición se rige por reglas únicas, sin interesar ya el carácter civil o comercial de los actos realizados en consecuencia.

Sin embargo, hay que puntualizar que dicha Ley, anterior a la entrada en vigencia del actual Código Civil y que, en su momento, derogó el Libro Primero del entonces vigente Código de Comercio, en los términos de su Art. 122, conserva, como se evidencia de lo expuesto en el párrafo anterior, la enunciación de los actos de comercio. Esta enunciación cumple una función profundamente distinta a la que tenía bajo el anterior régimen de la dualidad de normativas, ya que no influirá en la determinación de la ley aplicable, que será siempre la misma. En el siguiente acápite, tendremos ocasión de volver sobre el punto.

3. Justificación doctrinaria de la unificación

Mucho de lo dicho bajo el título anterior, sin duda, debe entenderse aplicable también a éste. En efecto, hay que precaverse de caer en el error de

(20) Messineo, Francesco. *Manual...* cit., tomo I, pág. 60.

(21) Satanowsky, Marcos. *Tratado...* cit., tomo I, pág. 255.

pensar que la tendencia a la unificación no haya suscitado controversias doctrinarias. Señalaremos, *ex plurimis*, y por la influencia que su tratado ha tenido en la formación de generaciones de abogados nacionales, la opinión del Prof. Dr. Luis A. Argaña, quien en su obra consideró conveniente dedicar un entero párrafo, el vigésimo cuarto, para justificar la separación del Derecho mercantil del civil, basado en que la actividad comercial tiene reglas propias y necesidades distintas, entre las que se cuenta el plazo como elemento común a la mayor parte de las operaciones mercantiles, lo que demuestra claramente la importancia del crédito en el comercio; y en las reglas especiales creadas para defender ese crédito de la mala fe, dolo y fraude que se presentan en las obligaciones mercantiles, las que se traducen en la obligación de llevar libros de comercio, documentación y publicidad de sus actos, etc.(22).

Explica esto la ardua labor que acometió nuestro ilustre anteproyectista, Dr. De Gásperi, quien mucho tuvo que bregar para exponer y refutar las críticas que a nivel mundial fueran formuladas en contra del movimiento de unificación. En su ya citada disertación ante la Comisión Nacional de Codificación, pronunciada en fecha 21 de septiembre de 1959, rechazaba los argumentos contrarios a la unificación, entre los que destacó el hecho de que el Derecho Mercantil se ocupa de la riqueza en vías de formación, el valor común de las cosas en circulación, el anonimato de las personas que intervienen en las transacciones comerciales y la agilidad de los medios de circulación de bienes (23). La refutación a estas concepciones, ya analizada en el acápite que antecede (24), ha de ser combinada con el benéfico efecto práctico que se sigue de la unificación de los fueros(25), que De Gásperi utilizó como otro argumento de peso, en la señalada disertación.

Por otra parte, no debemos olvidar que, incluso en el régimen anterior, el mismo Código de Comercio remitía a las disposiciones civiles como legislación supletoria, en su título preliminar, consignando idéntica disposición en su Art. 207: “*El Derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales*”. La interrelación estrecha entre ambas ramas del Derecho privado, aun bajo el régimen de la

(22) Argaña, Luis A. *Tratado de Derecho Mercantil*. Asunción, El Foro, reedición, 1983, tomo I, pág. 39.

(23) De Gásperi, Luis. *Antecedentes...*, cit., pág. 16.

(24) Remitimos a la cita de la nota 14.

(25) De Gásperi, Luis. *Antecedentes...*, cit., pág. 18.

dualidad de Códigos, resulta harto evidente (26). Ocioso resultaría, pues, repetir la conveniencia de una regulación única, que sistematice los principios de la circulación de bienes sobre la base de normas jurídicas unitarias, aplicables con independencia de la calidad profesional de las partes.

Sintéticamente, entonces, la unificación se justifica, conforme lo señaláramos más arriba, por la desaparición del derecho de clases, dentro del cual el objeto del acto a ser realizado determina el precepto a ser aplicado, abstraendo totalmente la actividad habitualmente realizada por las partes. La expansión de la actividad económica empresarial y su influencia en la circulación de bienes y servicios hacen que la empresa no pueda considerarse como un factor aislado y especial respecto de la normalidad de la vida social, lo que justifica la elaboración de reglas únicas que permitan conjugar la necesidad de una ágil y dinámica circulación de los productos con la certeza que brindan normas uniformes y aplicables a cualquier acto, sea este civil o comercial.

Cabe preguntarse, sin embargo, sobre la función de la definición legislativa del acto de comercio, a la que aludíamos *supra*. En efecto, es sabido que la unificación de la legislación relativa a las obligaciones y los contratos opaca, en gran medida, el problema del contenido del Derecho comercial, tan espinoso en los sistemas que mantienen la dualidad de normativa referida a la circulación de bienes y servicios. Sobre todo en el sistema objetivo de determinación de la comercialidad, el acto de comercio resulta indispensable a los efectos de determinar cuáles son los actos que, intrínsecamente, reúnen los extremos a los efectos de ser considerados como comerciales. Extremos éstos que, obviamente, a los efectos jurídicos dependerán exclusivamente de la configuración legal, es decir, será el legislador el encargado de determinar qué actos se consideran comerciales.

A los efectos de resolver el problema planteado y determinar el papel que juega la determinación legislativa de los actos de comercio en un sistema de obligaciones y contratos civiles y comerciales unificado, debemos necesariamente volver a lo dicho *sub 2*. Efectivamente, no debemos perder de vista que en el mundo moderno la intervención en el tráfico mercantil no puede prescindir de la actividad del empresario y de la capacidad de este para desarrollar la actividad económica organizada que ella implica (27). En conse-

(26) Malagarriga, Carlos C. *Tratado...* cit., tomo I, pág. 44.

(27) Uría, Rodrigo. *Derecho...* cit., pág. 6.

cuencia, la definición del acto de comercio es necesaria no ya a los efectos de establecer el contenido del Derecho mercantil, sino para determinar la calidad de comerciante; es decir, para saber qué actos son aquellos cuyo ejercicio habitual y profesional determina tal circunstancia.

Tal circunstancia fue ya advertida por el maestro de maestros, Dr. Jorge H. Escobar, quien fue claro en señalar que, sea cual fuere el sistema de determinación de comercialidad seguido, la caracterización del acto de comercio resulta necesaria: en el sistema objetivo, por determinar el contenido principal del Derecho comercial; en los sistemas objetivo y subjetivo, por ser elemento determinante de la profesión del comerciante; y en el sistema de la unificación, porque permite determinar al comerciante o empresario (28). Ello se demuestra, desde una perspectiva de derecho positivo histórico, por la previsión del Código de Comercio, que también sentía la necesidad de definir al comerciante –protagonista del Derecho mercantil–, en los términos de su Art. 1º: *“La ley declara comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual”*.

De este modo, la coyuntura histórica de haber entrado en vigor el estatuto del comerciante –Ley 1034/83– antes del Código Civil, hizo necesaria una enunciación de los actos de comercio a los efectos de permitir una armonización con la dualidad de Códigos entonces existente. Pero, sobrevenida la unificación, la enunciación de los actos de comercio contenida en el Art. 71 del mencionado plexo legal cumple otra función: la de identificar la actividad que amerita la aplicación del estatuto del comerciante a los efectos de determinar su calidad de tal. Esa función se halla expresamente recogida en el Art. 3º, inc. a) de la Ley 1034/83: *“Son comerciantes las personas que realizan profesionalmente actos de comercio”*.

Es por eso que lo detallado de la norma encuentra explicación por el momento histórico legislativo en el que hizo su aparición. En efecto, la extensión de la lista podría considerarse excesiva a la luz de su comparación con otros cuerpos legales que operaron la unificación. El Código italiano de 1942, por ejemplo, define la actividad comercial con una fórmula tan lacónica como eficiente, en los términos de su Art. 2082: *“actividad económica con finalidad de producción o de intercambio de bienes o servicios”*. Hemos explicado ya cómo, del inciso a) del Art. 71 de la Ley 1034/83, puede extraerse idéntico criterio. La calidad de comerciante, así, se determina por la profesio-

(28) Escobar, Jorge H. *Derecho...* cit., pág. 83.

nalidad de la realización de actos de *interposición entre la oferta y la demanda*, concepto sobre el que nos permitimos insistir, por la importancia que conlleva.

De esta manera, el estatuto del comerciante, consagrado por la Ley 1034/83, adquiere un marcado tinte subjetivo, en cuanto, por obra y gracia de la unificación de la disciplina de los actos, se dedica fundamentalmente a regular "*la actividad profesional del comerciante*", en los términos de su Art. 1º. La figura del comerciante no encuentra su perfil jurídico en la perspectiva de la contratación o de la circulación de bienes, que no admite dualidad, sino desde la óptica del ejercicio de una actividad económica; es decir, el ejercicio profesional y habitual de la actividad de interposición entre la oferta y la demanda. Esta perspectiva, como es lógico, influye no solo en aspectos privatistas, sino en los no menos importantes sectores de la planificación de la actividad económica y la disciplina de la competencia, entre otros (29).

Se advierte, de este modo, que la unificación, justificada en base a la consideración unitaria del fenómeno de circulación de bienes, no impide que la figura del comerciante tenga una consideración y un peso jurídico autónomos, con determinadas obligaciones típicas —entre las que podemos señalar la relativa a los libros de contabilidad y la inscripción en el Registro Público de Comercio, conforme al Art. 11 de la Ley 1034/83—, y con normas especiales que regulan la actividad, no en cuanto a los actos que implican interposición entre la oferta y la demanda, sino en cuanto a su relación con la actividad concreta de otros comerciantes, es decir, la regulación de la competencia comercial.

4. La unificación y su sistemática

No pueden caber dudas de que la importancia del método en una obra legislativa que aspire al carácter de Código, por supuesto mucho más ambicioso que una simple compilación, es decisiva. En efecto, no puede dejarse de lado el hecho de que el carácter sistemático de la obra de codificación, así como la amplitud de su objeto, imponen la regulación de la conducta del hombre a través de normas generales y sus inferencias particulares, con un lugar preciso y apropiado en el conjunto del articulado (30).

(29) Ascarelli, Tullio. *Introducción...* cit., pág. 127.

(30) Llambías, Jorge J. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1964, tomo I, pág. 211.

Ahora bien, podemos preguntarnos, en primer término, qué entendemos por sistema jurídico, concepto este consustancial a la idea de Código. De esta manera, rememorando la disertación del Prof. Dr. Elías P. Guastavino en el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, hecha en el año 1969, podemos coincidir con él en que por el mismo se entiende “*la clase de ordenamiento que contiene las soluciones de los casos de su materia en una totalidad normativa, constituyendo esta una entidad orgánica autosuficiente, con capacidad de expansión, para reglar jurídicamente cualquier hecho o situación que pertenezca a esa rama, de modo coherente*” (31).

Por eso decimos que el Código Civil introduce un sistema de obligaciones y contratos civiles y comerciales. En efecto, el plexo legal que venimos comentando no se limitó a recopilar o a agregar una tras otra las normas, sino que hizo un verdadero esfuerzo de integración y armonización, estructurando el desarrollo de los institutos sobre la base de una estructura general y luego adentrándose en las particularidades propias de cada instituto. Dicho sea de paso, es muy similar el método elegido por el Proyecto argentino, que para unificar el Derecho privado, modifica el Código Civil de modo a suplir la derogación del Código de Comercio, modernizando algunos de sus contenidos y actualizando determinadas leyes especiales en función de la nueva redacción de aquél (32).

Nos encontramos, pues, ante la necesidad de identificar normas que establezcan principios generales sistematizadores, que constituyan las directivas que el intérprete debe tener presente. La angustia del tiempo y la paciencia del auditorio explican que, en esta sede, nos ocupemos del punto en forma somera, y dando preferencia al área de las obligaciones y de los contratos.

Primeramente, debemos decir que la perspectiva sistemática es decisiva a los efectos de las soluciones técnicas que brinda el Código y que los jueces están obligados a aplicar al caso concreto. La concepción de todo el Derecho privado —y no solo de su faz patrimonial— como un sistema, impone la determinación e individualización de categorías conceptuales que permitan delimitar, con una finalidad no solo científica sino didáctica, conceptos y

(31) Guastavino, Elías P. *Sistema y axiología del Derecho Civil*. Buenos Aires, Revista Jurídica La Ley, tomo 138, pág. 1037.

(32) Proyecto... cit., pág. 31.

caracteres relativos a cada instituto jurídico en concreto, haciendo ello a una cuestión de metodología legislativa (33).

Desde este punto de vista, la primera norma sistematizadora aparece en el Art. 6°. Más que una sistematización *interna*, dicha disposición hace a una sistematización *externa*, por lo que nos limitaremos a señalar que la misma impone a los jueces la obligación de dictar sentencia aún cuando el caso no se halle expresamente previsto por la ley, estableciendo al mismo tiempo las pautas generales y las fuentes adonde acudir al efecto. De esta manera, desde la óptica que aquí interesa, dicha norma reconoce el carácter sistemático, implícito en la analogía, que impone la búsqueda del principio lógico que inspira las soluciones particulares (34), y sobre todo en los principios generales del derecho, de carácter aun más general y que tienden a una sistematización del entero plexo jurídico, admitido que los mismos se extraen de todas las ramas del derecho, del espíritu que informa a un ordenamiento; operación particularmente provechosa en el ámbito del Derecho privado (35).

Otro aspecto que merece mención es el de la figura de los hechos y actos jurídicos como elemento eminentemente sistematizador no solo dentro del Derecho privado, sino de la ciencia jurídica en general. Lo ha dicho sintéticamente nuestro eminente Profesor, Dr. Ramón Silva Alonso, quien señalaba que, sin el concepto de hecho jurídico, la ciencia jurídica no puede concebirse, porque toda norma supone una acción humana a regular, sin la cual aquella carece de sentido (36). Con muy especial énfasis para el área de las obligaciones y de los contratos, la figura de los hechos y actos jurídicos no solo configura una categoría general, sino que proporciona numerosos elementos de aplicación directa, englobando los numerosos institutos particulares bajo reglas de aplicación común, que se convierten así en principios de aplicación general, de gran importancia para las obligaciones y los contratos. En este último punto, es el primer elemento armonizador que engloba a las obligaciones y contratos civiles y comerciales *bajo una misma sistemática*. En efecto, al desaparecer la dualidad de códigos, los contratos, sean estos

(33) Stratta, Alicia Josefina y Stratta, Osvaldo J. *Enfoques sobre la metodología del Código Civil Argentino*. Buenos Aires, Revista Jurídica La Ley, tomo 1986-E, pág. 1180.

(34) Llambías, Jorge J. *Tratado...* cit., tomo I, pág. 113.

(35) Messineo, Francesco. *Manual...* cit., tomo I, pág. 111.

(36) Silva Alonso, Ramón. *Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo*. Asunción, Intercontinental, 5ª ed., 1996, pág. 41.

civiles o comerciales, e incluso los propios actos de comercio consagrados en el Art. 71 de la Ley 1034/83, quedan subsumidos bajo idénticos principios generales.

Siguiendo la enunciación del Prof. Guastavino (37), hecha en la disertación que comentábamos más arriba, indicaremos algunos otros principios que pueden deducirse de la sistemática del Código, y que cobran especial importancia, pues los mismos ya no difieren en cuanto al área civil y comercial, sino que se presentan unificados.

En primer término, debemos señalar que, de las normas generales, se deduce perfectamente que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. En este aspecto, el estatuto del comerciante, con acertada decisión, se remite a las disposiciones del Código Civil, a través de su Art. 6°: “*Toda persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ejercer el comercio*”. Como la libre disposición de los bienes, a norma del Art. 36 del Código Civil, se adquiere a la edad de dieciocho años, se aprecia cómo no hay una capacidad distinta para el ámbito civil y comercial.

En cuanto a las formalidades de los actos jurídicos, el Art. 302 del Código Civil —incluido al tratar los actos jurídicos, por lo que las consideraciones que siguen son derivación de las hechas al analizar, someramente por cierto, la categoría del negocio jurídico como elemento sistematizador de las relaciones jurídicas— establece la regla general de la libertad de forma, con la excepción derivada del Art. 303 del mismo cuerpo legal. Esta libertad de forma, obviamente, se compadece con las exigencias del tráfico comercial, que requiere la máxima agilidad a los efectos de las transacciones.

Principio fundamental, que campea en el Código Civil, es el de la buena fe (38). El concepto, ya sea entendido en su vertiente relativa a la honestidad y corrección de la conducta, o en la de convicción sobre la existencia de un título que avale una determinada posición jurídica, se encuentra presente en numerosas disposiciones. El principio de que la posesión vale título, fundamental en la circulación y posesión de cosas muebles, solo se aplica cuando hay buena fe, conforme al Art. 2058, y esto ha de informar, necesariamente, el comercio respecto de dichos bienes. Respecto de este último punto, la protección de la circulación comercial es absoluta, en los claros términos del

(37) Guastavino, Elías P. *Sistema...* cit., pág. 1039.

(38) Moreno Rodríguez, José Antonio. *Curso de Derecho Civil. Hechos y actos jurídicos*. Asunción, Litocolor, 1ª ed., 1991, pág. 308.

Art. 2412, que impide la reivindicación de cosas muebles compradas en feria, mercado, venta pública o a quien comerciare en objetos semejantes. La sistematización de la cuestión sobre la base de los principios comerciales es más nítida aún cuando se aprecia el Art. 2413 del Código Civil, según el cual es poseedor de mala fe quien compra la cosa hurtada o perdida a persona que no acostumbraba vender ese tipo de cosas.

En cuanto a los bienes inmuebles, la circulación de los mismos protege al adquirente de buena fe y a título oneroso, conforme al Art. 2411 del Código Civil, exceptuando únicamente los casos en los que el propietario desposeído puede impugnar el acto por no intervenir en él ni consentirlo. Empero, esto indica que la reivindicación debe acompañarse de la impugnación correspondiente a los efectos de que surta efectos.

Tampoco los efectos de la nulidad o anulación del acto se hallan exentos de la influencia de este principio. En efecto, los terceros siempre pueden ampararse en las reglas que protegen la buena fe en las transmisiones, conforme al Art. 363 del Código Civil. En los casos de fraude pauliano y simulación, los terceros de buena fe quedan protegidos conforme a los Arts. 308 y 317 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a las relaciones contractuales, todas ellas se hallan embebidas de la buena fe. Ya en las negociaciones previas, las partes deben comportarse de buena fe, conforme a la disposición del Art. 689 del Código Civil. Su interpretación sigue igual canon, conforme al Art. 714 *in fine* del mismo cuerpo legal.

Podemos, pues, afirmar la *función sistematizadora* de los principios que anteceden (39), con especial relevancia para el ámbito de las obligaciones y de los contratos. En efecto, incluidas ambas figuras bajo la influencia general de las disposiciones referidas a los hechos y actos jurídicos, la circulación de los bienes se presenta sistematizada bajo una perspectiva unitaria, de criterio más civil que comercial —se destaca, una vez más, el fenómeno de la *comercialización del Derecho civil*, al que aludíamos más arriba—. El Código, pues, se presenta acorde a los requerimientos de la economía moderna, y sobre todo, de la seguridad en el tráfico, profundamente dificultada con la existencia de dos ordenamientos que respondían a principios y finalidades diversas. La elección seguida, pues, es de aplaudir, y los veinte años de apli-

(39) Guastavino, Elías P. *Sistema...* cit., pág. 1041.

cación de nuestro primer Código Civil genuina y auténticamente paraguayo, así lo demuestran,

5. Bibliografía

SATANOVSKY, Marcos. Tratado de Derecho Comercial. Buenos Aires, Tea, 1ª ed., 1957.

Proyecto de Código Civil Argentino. Buenos Aires, Astrea, 1ª ed., 1987.

GUASTAVINO, Elías P. Sistema y axiología del Derecho Civil. Buenos Aires, Revista Jurídica La Ley, tomo 138.

URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Madrid, Marcial Pons, 1ª ed., 1992.

RIVAROLA, Mario A. Tratado de Derecho Comercial argentino. Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1ª ed., 1938.

GUYENOT, Jean. Derecho Comercial. Buenos Aires, EJE, 1ª ed., 1975.

MALAGARRIGA, Carlos C. Tratado elemental de Derecho Comercial. Buenos Aires, Tea, 3ª ed., 1963.

ASCARELLI, Tullio. Iniciación al estudio del Derecho mercantil. Barcelona, Bosch, 1ª ed., 1964.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires, EJE, 1ª ed.

DE GÁSPERI, Luis. Antecedentes del anteproyecto del Código Civil paraguayo. Asunción, edición del Colegio de Abogados, 1962.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, parte general. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1964.

ESCOBAR, Jorge H. Derecho Comercial. Asunción, La Ley Paraguaya, 2ª ed.

