

**NOTA A FALLO –  
LA AJETREADA VIDA DEL ART. 782 DEL CÓDIGO CIVIL**

El artículo 782 es, sin dudas, uno de los más desafortunados de todo el Código Civil. Defectuoso en su redacción, en su concepción –hasta en su filosofía misma podría decirse. Inspirado en una situación bien específica y en un momento histórico determinado –los abusos que podían darse en las compraventas a lotes de inmuebles, antes de la aparición del derecho de defensa al consumidor—al pasar al Código inexplicablemente fue extendido a todo supuesto imaginable de compraventa a plazo, hiriendo de muerte a uno de los mecanismos más efectivos para la financiación y el crédito. Al prohibir la resolución de un contrato, incluso de uno paritario o discrecional, una vez pagado más del 25% del precio, el mismo se presenta como un artículo que inunda de problemas al operador jurídico. Afortunadamente, existe un brillante tratamiento de un notable joven jurista paraguayo, FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS, al cual puede acudir el lector para tener una visión integral de la problemática.<sup>1</sup> Aquí basta con apuntar que se trata de una norma lisa y llanamente desdichada y, peor: en muchos casos, injusta.

No debe sorprender, entonces, que al acaecer el caso patológico<sup>2</sup> –al ir las partes de un contrato a tribunales—el artículo 782 cause más de un dolor de cabeza a nuestros magistrados. Existe un límite para lo que puede hacer una mente creativa con una norma tan defectuosa. Recientemente, el art. 782 ha encontrado su camino hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia, con lo cual ha obligado a la máxima instancia judicial de nuestro país a expedirse sobre esta alambicada cuestión. Hasta el momento ha llegado a dos fallos con respecto a la compraventa a cuotas, y ambos, en sentido distinto. Esto último agrega una preocupación más a la hora de analizar el art. 782 del Código.

En un primer fallo<sup>3</sup>, que pasó (aparentemente) bastante desapercibido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió en forma realmente novedosa que el vendedor podía resolver el contrato, no obstante haberse abonado más del 25% previsto en la norma. En dicha oportunidad, la Sala Civil estuvo integrada por el Dr. BAJAC (preopinante), el Dr. BLANCO (quien integró la Sala para ese caso y se adhirió al voto del Dr. BAJAC) y el Dr. GARAY, quien votó en disidencia.

En este segundo fallo –el que se anota—, sin embargo, varió la composición de la Sala y con ello el sentido de la sentencia misma: el Dr. BAJAC reiteró su voto para permitir la resolución en caso de haberse abonado más del 25% del precio; y el Dr. GARAY (adhiriendo al preopinante) hizo lo propio al afirmar que esta opción está vedada por el texto del artículo 782; lo que tildó la balanza en este caso a favor de la interpretación de la prohibición de resolución del contrato fue el tercer voto, en este caso del Dr. TORRES KIRMSER, quien se expidió como preopinante en sentido de que no procede la resolución del contrato si se ha pagado más del 25% del precio (en el caso particular, se había pagado el 71% del precio pactado).

---

<sup>1</sup> FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS, “Los desequilibrios en la venta por cuotas: una aproximación a la problemática del art. 782 del Código Civil”, en ANTONIO TELLECHEA SOLÍS – ROBERTO MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, *Derecho Privado Paraguayo*, Edit. La Ley Paraguaya, Asunción, 2007, pág. 351 y ss.

<sup>2</sup> Como decía el gran jurista norteamericano KARL LLEWELLYN, lo que más interesa al estudioso del derecho es el “caso hospital”, aquel contrato de miles que va a tribunales.

<sup>3</sup> Sala Civil, Ac. y Sent. No. 42, 18/03/2008.

Ahora bien, ¿cuáles fueron las razones aducidas en el voto de la mayoría en este segundo caso para sustentar la interpretación según la cual no puede resolverse el contrato una vez que se ha abonado el 25% o más del precio?

Deben distinguirse al efecto dos cuestiones que fueron debatidas en la Corte. La primera nos parece menos sustancial; es la segunda la que va al *quid* de la cuestión.

El primer argumento analizado se refería a una ingeniosa interpretación de los representantes del vendedor, quienes adujeron que en realidad no se trataba de una “resolución” sino de una “rescisión”, y por ello no se aplicaba el art. 782. Ahora bien, y sin entrar en esta peliaguda cuestión nominalista que tantos dolores de cabeza ya ha causado (de la rescisión, resolución y revocación<sup>4</sup>), no quedan dudas de que en autos se discutía una verdadera *resolución*, esto es, un facultad de ejercer el pacto comisorio expreso. Por lo demás, de no aceptarse ello, nos guiaríamos por el ya mencionado nominalismo facilitando que las partes dejen sin esfuerzo normas (presuntamente) imperativas, mediante un mero cambio de nombres (cláusula de “terminación”; o cláusula de “liquidación” del contrato, etc.). De ahí que, no obstante no puede negarse lo ingenioso del planteamiento (que motivó sesudas e importantes reflexiones en los dos votos *obiter dicta*), parecería eludir el bulto a la cuestión central.

¿Y cuál es esta cuestión central?

Entendemos que el voto de la mayoría pone de manera exacta la problemática: ¿es aplicable la norma en cuestión ante la presencia de un pacto comisorio expreso de las partes? O dicho de otra forma: ¿el art. 782 es una norma de orden público/imperativa<sup>5</sup> o dispositiva?<sup>6</sup>

El voto de la mayoría no hesita ni por un instante: se trata de una norma de “orden público”, lo cual queda plenamente confirmado si se contrastan las normas que sirvieron de inspiración a este artículo (incluyendo al *Anteproyecto* DE GÁSPERI, la Ley 214/70 y al *Codice* italiano que utiliza el “no obstante pacto en contrario” que no deja a dudas). En este sentido, se interpreta que la frase “en ningún caso” tiene la implicancia de hacer irrenunciable al artículo en cuestión.

El razonamiento así expuesto es inobjetable. Parecía que no puede dudarse que el término “en ningún caso” ha sido utilizado por el legislador con el objetivo de tornar irrenunciable a esta prerrogativa; luchar contra esto para salvar las dificultades del artículo sería en el mejor de los casos una victoria pírrica. No puede cuestionarse desde este punto de vista al fallo anotado.

¿Qué hacer entonces? ¿Debemos de rendirnos ante lo desacertado de la norma, el error del legislador, la injusticia a la que puede llevar?

---

<sup>4</sup> El tema, que puede hacer caernos al “embrujo del lenguaje” de ribetes wittgensteinianos, está hartamente estudiado en la doctrina; por todos ver Ricardo Luis LORENZETTI, *Tratados de los Contratos, Parte General*, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, pág. 558 y ss.

<sup>5</sup> A efectos de esta nota no nos interesan las diferencias entre las normas imperativas y de orden público, tomándolas como sinónimas.

<sup>6</sup> Sobre la distinción entre ambos tipos de normas, y los problemas que suscita, ver el excelente y profundo trabajo de José Antonio MORENO RODRÍGUEZ, “Orden Público y arbitraje: Algunos llamativos pronunciamientos recientes en Europa y el MERCOSUR”, LLP 2007 (julio), 679.

En este punto parecería ser que existen algunos argumentos plausibles que, de ser desarrollados, podrían llevar a una solución que, sin violar el texto legal, permita dar mayor razonabilidad al sistema.

Uno de esos argumentos se encuentra adumbrado en el voto de la minoría. En efecto, en el último párrafo del mismo se menciona la importancia del “consentimiento” y se cita el art. 669 que recoge el principio de autonomía privada o libertad contractual, eje y corazón del contrato. Asimismo, se menciona el art. 715, que recoge el principio más fundamental del derecho contractual, esto es, la buena fe. El juego de estos dos principios fundamentales del contrato<sup>7</sup> permite construir una interpretación plausible del art. 782: siempre y cuando las partes hayan tenido efectivo ejercicio de la autonomía privada o libertad contractual (que estaría ausente, por ejemplo, en caso de contratos con inmobiliarias o alguna otra situación asimilable al derecho del consumidor) y han pactado la cláusula comisorias, en ese caso no pueden luego desconocer lo que originariamente consintieron sin violar la buena fe (*venire contra...*). Claro está que para que este argumento funcione es crucial que la primera parte sea efectiva: que haya existido tal autonomía privada y no se trate de un contrato por adhesión o similar. En caso que la situación involucre a dos particulares no comerciantes –o incluso dos comerciantes, pero de la misma capacidad negocial (por ejemplo, un gigante de telefonía móvil y una multinacional de granos)—que en ejercicio de esa autonomía privada han concertado libremente un pacto comisorio, parece ir contra la lealtad que exige la buena fe no reconocer tal acuerdo a la hora de una demanda judicial.<sup>8</sup>

Este argumento, a su vez, depende de una cuestión que parece crítica: este artículo, tanto en su concepción como fuentes, tiene especial sentido en el caso de la venta de *inmuebles* a plazo a través de inmobiliarias inescrupulosas que podrían cometer abusos en tal sentido; o en cualquier situación asimilable a la de un consumidor. Pero una tutela estatal en caso de dos comerciantes de igual envergadura –o reiteramos, dos particulares en simple transacción—que ni siquiera involucra a inmuebles (el artículo tal cual está redactado abarca cualquier bien, incluso un simple crédito) parece exagerada y una intromisión en la autonomía privada injustificable. De hecho, con una Ley del Consumidor como la que nos rige (1334/98), y legislación especializada que prohíbe estos abusos en el sector inmobiliario<sup>9</sup>, este artículo 782 sencillamente ha dejado de tener sentido. Y, como el texto es tan deficiente y abarcativo, pone prohibiciones para operaciones absolutamente injustificables, perjudicando la venta a crédito que solo puede beneficiar a la economía toda. Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, igualmente, la interpretación de la norma podría llevar a conclusiones menos insensatas que la adoptada por el legislador.<sup>10</sup>

Esta interpretación implica que no en todos los casos la norma sea de orden público o imperativa, sino solo cuando ello está justificado y se condice con el espíritu del legislador. Pero, podría interrumpirse: ¿no se trata de una interpretación que violenta el texto legal expreso, o, incluso, que lo deroga?

---

<sup>7</sup> Para los principios de los contratos, y su función en la interpretación de los mismos, ver el exhaustivo y extensamente documentado estudio de Juan Carlos REZZÓNICO, *Principios Fundamentales de los Contratos*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1999.

<sup>8</sup> Implícitamente, este parece ser el razonamiento contenido en el voto del Dr. BAJAC en el primer caso mencionado, Ac. y Sent. No. 42, 18/03/2008.

<sup>9</sup> Anteriormente por la Ley 1909/02 “De Loteamientos”, derogada muy recientemente Ley 3966/2010, Orgánica Municipal que ahora regula el tema, art. 239 y ss.

<sup>10</sup> No hace falta ser un *enragé* del análisis económico del derecho para vislumbrar los altamente nocivos efectos que tiene la norma sobre la economía y que termina perjudicando al principal interesado: el que desea crédito.

Estas objeciones pueden a su vez ser atendidas: la interpretación que se propone, que puede llamarse “principlista” (por basarse en principios ante que en reglas), no supone una derogación sino una interpretación del sistema a partir de sus principios fundamentales. Es lo que se propone a partir de ESSER en el derecho continental<sup>11</sup> y DWORKIN en el *common law* hace mucho tiempo<sup>12</sup>; de hecho, parece imposible interpretar hasta la más aislada norma sin recurrir a los principios inspiradores del orden. La norma no es tanto derogada sino interpretada en un sentido más sensato<sup>13</sup>; como se ha dicho con justeza, “la idea no pasa por hacer decir al texto lo contrario de lo que dispone, sino por aplicarlo consistentemente y coherentemente en consonancia con el sistema”.<sup>14</sup>

Sin embargo, lo cierto es que aún con este esfuerzo interpretativo no puede negarse que una interpretación literal del artículo 782 es igual y absolutamente plausible. La coexistencia de más de una interpretación razonable en un problema jurídico sirve, de paso, para demostrar en este caso concreto una verdad mayor del derecho: que no existe una “única respuesta correcta” como algunos han pretendido<sup>15</sup>; los casos difíciles, como los planteados por esta norma, admiten respuestas más o menos verosímiles o razonables, y será en última instancia una cuestión práctica determinar cuál prevalecerá. Espíritus proclives a la interpretación semántica o formalista favorecerán la lectura literal; otros que atiendan a principios o la función de la norma atenderán otras posibles interpretaciones. Lo cierto es que no hay forma de definir cuál es la “única correcta”<sup>16</sup>; y, mientras tanto, los litigantes deberán estar a las resultas de la decisión particular.

Esto, por supuesto, no es culpa ni de los litigantes ni mucho menos de los magistrados; es lo que ocurre cuando el legislador dicta una norma tan poco feliz como el art. 782 del Código. Se trata de una norma que ya no tiene sentido; que es económicamente ineficiente; que supone una intromisión injustificada en la autonomía privada, principio rector del Código; y que además riñe, cuando sea aplicable al caso, con el principio de buena fe, en el cual “se baña” el derecho contractual, al decir del inmortal RISOLÍA. El infortunio legislativo, no obstante, está ahí. Quizás lo mejor que puede esperarse ínterin el legislador corrija este error es que, adoptada una de las múltiples interpretaciones posibles, la misma sea mantenida con constancia.

*Roberto Moreno Rodríguez Alcalá*

---

<sup>11</sup> Josef ESSER, *Grundsatz und norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrecht*, Mohr, Tübingen, 1956.

<sup>12</sup> Ronald DWORKIN, *Los derechos en serio*, Edit. Ariel, Barcelona, 1984 (especialmente Capítulos II y IV).

<sup>13</sup> Tal es el sentido justamente de la interpretación “principlista”; ver, además de las obras de ESSER y DWORKIN citadas (y las cientos que motivaron) por ejemplo Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, Ed. Trotta, Madrid, 2005; un estudio lúcido en nuestro derecho, José Antonio MORENO RUFFINELLI, “Los principios generales del derecho y el Código Civil” en Antonio TELLECHEA SOLÍS – Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, *Derecho Privado Paraguayo*, Edit. La Ley Paraguaya, Asunción, 2007.

<sup>14</sup> BARRIOCANAL ARIAS, ob. cit. pág. 395.

<sup>15</sup> Nos hemos ocupado de esta idea –que violenta la esencia misma del fenómeno jurídico como saber primordialmente *práctico* y la equipara a una suerte de “matemática” o “física” *teórica*—en un trabajo ya publicado en esta Revista: Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, “¿Existe una única respuesta correcta (o justa) para todo caso difícil? Sobre la tesis de Dworkin y una novedosa propuesta del profesor Massini”, *La Ley Paraguaya*, Asunción, 2006.

<sup>16</sup> Como se explica en el trabajo citado en la nota anterior, sostener esto no equivale a decir que “todo vale” o que ninguna respuesta puede ser justa o razonable o que no nos parezca una interpretación mejor que la otra (de hecho, en el texto dejamos apuntada nuestra preferencia).