

CAPÍTULO III

SUMARIO: 1. Significado de la Expresión fuentes. 1.1. Fuentes reales o materiales del derecho y fuentes formales. 2. fuentes del derecho mercantil. 2.1. La Ley. 2.2. La Ley del comerciante y otras leyes especiales. 2.3. Algunas leyes comerciales insertadas en el sistema. 2.4 Relación entre el Derecho Civil y Comercial. 3. Usos y costumbres. Elementos y caracteres. 3.1. Obligatoriedad de las leyes escritas y no escritas. 3.2. Usos y costumbres. 3.3. En el Código Civil Paraguayo. 3.4. La costumbre contra la ley. 3.5. Elementos. 3.6. Caracteres. 4. Clasificación de los usos. 4.1. Usos interpretativos. 4.2. Los usos técnicos 4.3. Los Usos invocados por la ley. 4.4. La propia y verdadera costumbre. 5. Valor y función de los usos y costumbres. Prueba de los usos. 5.1. Prueba de los usos y costumbres. 6. Otras fuentes del Derecho Mercantil. 6.1. La jurisprudencia. 6.2. La doctrina. 6.3. La equidad. 6.4. Su Importancia dentro del Derecho Moderno. 7. Aplicación e interpretación de las leyes mercantiles. 7.1. Concepto según la doctrina tradicional. 7.2. Concepto de interpretación según la doctrina actual. 7.3. Pautas de interpretación. 7.4. Reglas especiales. 7.5. La buena fe.

1. Significado de la expresión fuentes

El estudio de las fuentes del derecho, en rigor, corresponde a la Teoría General del Derecho. En esta ocasión solo brindaremos algunos aspectos más resaltantes relacionados con el origen, la aparición, elaboración y expresión de las normas mercantiles que integran el ordenamiento jurídico positivo.

Según Pacheco: *“El problema de las fuentes del derecho es complejo, porque esa expresión tiene acepciones diferentes. Fuentes del derecho puede significar: a) fuente del conocimiento de lo que históricamente es o ha sido el derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); b) fuerza creadora del derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía etc.); c) la autoridad creadora del derecho histórico vigente (Estado, Pueblo, etc.); d) acto concreto creador del derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.); e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de derecho; f) forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre, etc.) y; g) fundamento de un derecho subjetivo”*¹.

¹ Luís Legaz y Lacambra. Filosofía del Derecho. P. 487 y 488, citado por Máximo Pacheco, en Teoría del Derecho, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, P. 315.

Al notarse la complejidad del desarrollo de las fuentes del derecho, nos limitaremos a circunscribirnos a las fuentes del Derecho Mercantil, donde además de la ley, tienen mucho valor las costumbres y los usos mercantiles.

1.1. Fuentes reales o materiales del Derecho y fuentes formales

Las fuentes reales o materiales del derecho son los acontecimientos históricos, los factores sociales, políticos, económicos, culturales, religiosos, etc. que influyen en la creación y contenido de las normas jurídicas.

Las fuentes formales del derecho son las formas predeterminadas que deben revestir las normas de conducta social. El conjunto de procedimientos técnicos para la creación y vigencia de las reglas de conductas externas del hombre, para que integre el sistema coactivo del derecho positivo.

Se podría describir las fuentes formales más importantes, como la costumbre, la ley en sentido general, la doctrina jurídica, el acto jurídico y la jurisprudencia. Si bien es cierto que existe facilidad de confusión entre la norma jurídica y las fuentes, que en casos excepcionales, como en el Derecho Administrativo, la Constitución es la propia fuente del Derecho Administrativo, pero no ocurre esto en el Derecho Mercantil, que sin desmerecer a la Ley Suprema, que garantiza la libertad de comercio, sin embargo, cuenta con otras fuentes muy importantes como las costumbres y los usos, que han sido la primera fuente y que en muchos casos se han convertido en normas jurídicas.

2. Fuentes del Derecho Mercantil

2.1. La Ley

No todos los autores coinciden en la etimología de la palabra Ley, pero la más aceptada es la que proviene de Cicerón, que considera su derivación del verbo latín “*legere*”, que significa leer; conforme a la costumbre romana de grabar en tablas y exponer al pueblo para su conocimiento. Pero otros pueblos, como el hebreo, ya con anticipación han tenido leyes escritas.

La definición de la misma, igualmente, no es única, pero siguiendo a Planiol, se puede definir como “una regla social obligatoria, establecida en carácter permanente y sancionada por autoridad competente”.

En nuestro sistema, la ley debe ser sancionada por el órgano competente, mediante una declaración formal y de acuerdo al procedimiento constitucional preestablecido, para adquirir obligatoriedad y tener fuerza coactiva.

2.2. La Ley del Comerciante y otras leyes especiales

Debe señalarse, en primer término, que las leyes mercantiles se ocupan de regular la actividad profesional del comerciante, los actos de comercio y el tráfico jurídico de mercaderías, que cobra importancia, no solamente jurídica, sino también económica y tributaria, conforme ya lo señaláramos más arriba.

Cabe mencionar del Código de Comercio, derogado por el Código Civil paraguayo en su Art. 2810, con excepción del Libro Tercero, que trata sobre los derechos y las obligaciones que resultan de la navegación. Asimismo, dejó subsistente la Ley 1034, del Comerciante y la Ley 154 de Quiebras.

La Ley 1034 del Comerciante, como ya adelantáramos, incorporó la novedosa figura de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que busca afectar un patrimonio comercial, separando del patrimonio particular, con el propósito de establecer seguridad en las transacciones comerciales y evitar innecesarias maniobras para defender el patrimonio familiar.

De la misma manera se debe destacar la regulación de la competencia comercial, como la transferencia de establecimientos comerciales, donde se introdujo un procedimiento cuya inobservancia acarrea la responsabilidad solidaria de todas las partes intervinientes.

Pero además, con el transcurso del tiempo, fueron dictándose leyes especiales para llenar el vacío legislativo y que integra el Código Civil y Comercial, regulando expresamente actividades muy importantes en materia comercial de la actualidad.

2.3. Algunas leyes comerciales insertadas en el sistema

LEY N° 94/91 : Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 12 del 8 de marzo de 1990, que modifica y amplía la Ley N° 772/79 de Mercado de Capitales y crea la Comisión Nacional de Valores .

LEY N° 117/93 : Que regula las sociedades de capital e industria.

LEY N° 805/96 : Que modifica varios artículos del Capítulo XXVI, Título II, Libro III, del Código Civil y crea la figura del cheque bancario de pago diferido, deroga la Ley No 941/64 y despenaliza el cheque con fecha adelantada.

LEY N° 811/96 : Que crea la administración de fondos patrimoniales de inversión.

LEY N° 827/96 : De Seguros.

LEY N° 861/96 : General de bancos, financieras y otras entidades de crédito.

LEY N° 921/96 : De negocios fiduciarios.

LEY N° 1036/97 : Que crea y regula las sociedades securitizadoras.

LEY N° 1056/97 : Que crea y regula las sociedades calificadoras de riesgo.

LEY N° 1064/97 : De la industria maquiladora de exportación.

LEY N° 1284/98 : De mercado de valores.

LEY N° 1294/98 : De marcas.

LEY N° 1295/98 : De locación, arrendamiento o leasing financiero y mercantil.

2.4. Relación entre el Derecho Civil y Comercial

Este punto más bien corresponde a aquellos sistemas donde aún mantienen la separación de las obligaciones en civiles y comerciales, que desde luego, carece de relevancia científica; sin embargo, en nuestro caso debemos recordar que la Ley 1034, del año 1983, es decir, anterior al Código Civil, ya establecía en el Art. 2º: “*A falta de normas especiales de esta Ley, se aplicarán las disposiciones del Código Civil*”, vale decir que aun antes de la vigencia del Código Civil (1987), se remitía al citado cuerpo legal la solución jurídica de los problemas mercantiles, para el caso de no tener regulación expresa en leyes especiales.

Hoy día, el Código Civil y Comercial es de aplicación directa; además de las leyes especiales ya mencionadas, que regulan actividades comerciales de diversos géneros y que se han insertado en el sistema jurídico como reguladoras de actividades mercantiles específicas.

3. Usos y costumbres. Elementos y caracteres

3.1. Obligatoriedad de las leyes escritas y no escritas

Para nuestra materia, es importante resaltar que este título regula la obligatoriedad de las leyes escritas y de las leyes no escritas. En rigor, las leyes jurídicas son las normas escritas, obligatorias, dictadas por autoridades u órganos competentes creados por la sociedad para reglar la vida de la misma, en un tiempo y un territorio determinados (El Congreso dicta leyes; el Poder Ejecutivo decretos; los órganos administrativos resoluciones, edictos; la Junta Municipal, ordenanzas, etc.). Leyes jurídicas por oposición a leyes naturales o simplemente leyes de tratos sociales.

Frente a estas leyes escritas existen las leyes no escritas, que sin embargo en ciertos casos son igualmente obligatorias (Art. 7º última parte).

3.2. Usos y costumbres

Según Messineo, el uso y la costumbre se forman por efecto de la uniforme y constante repetición de un determinado comportamiento, “modo de obrar”, jurídico por parte de un grupo de sujetos, quienes repitiendo aquel comportamiento, terminan por imprimirle el carácter de norma. Su fundamento está, por consiguiente, en la autoridad de la tradición.

Se ha dicho que en el uso y la costumbre se manifiesta el llamado *ius involuntarium*², es decir, el derecho que no es establecido consciente y voluntariamente por una autoridad, y, por consiguiente, que no figuran en él, ni el acto consciente ni la voluntariedad de establecer la norma, ni una autoridad que lo establezca. Sin embargo, esto no implica que la norma consuetudinaria no sea, en su esencia, algo atinente a la voluntad, porque una cosa es que, en su génesis, la norma no derive de una consciente y voluntaria discusión de la misma, como la ley, y otra cosa es su cumplimiento, que siempre se tornará voluntario.

Savigny es el verdadero jefe de la escuela histórica defensora del derecho consuetudinario, sosteniendo que la verdadera fuente del derecho residirá siempre en la

² Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, T.I., traducción del Sentis Melendo, Bs.As. 1979, P. 20.

costumbre. Ella brota del transfondo de la sociedad y se repite de generación en generación, y el legislador se limita a reconocer o a interpretar las pautas repetidas por el pueblo. Tal es así que el insigne maestro, en discordancia con el gran movimiento de la codificación, decía: “Pero ellos ven la causa del mal en las fuentes del derecho y estiman como buen remedio un Código, mientras por mi parte encuentro el mal en nosotros mismos; y por tanto, creo que no está en condiciones adecuadas de proceder a una codificación”³.

3.3. En el Código Civil Paraguayo

El Art. 7º del Código Civil Paraguayo (en adelante C.C.P.), última parte, dispone: “*El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos*”. Igualmente, la Ley del Comerciante (1034/83) en su Art. 2º: “*A falta de normas especiales de esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código Civil*”. Los usos y costumbres mercantiles pueden servir de reglas solo cuando la ley se refiera a ellos, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones de la misma naturaleza”.

El Art. 699 del C.C.P. dispone: “*La forma de los contratos será juzgada: a) entre presentes, por las leyes o costumbres del lugar en que hubieren sido concluidos*”.

Otro ejemplo bastante ilustrativo trae el Art. 825) inc. b) *al establecer el precio de la locación que, en caso de no haberse ajustado en el convenio, se establecerá “según la costumbre del lugar”*.

Finalmente, se puede afirmar que nuestro sistema positivista reconoce fuerza a la costumbre cuando la ley expresamente así lo dispone. Esto implica que la costumbre tiene fuerza obligatoria por imperio de la ley.

En el Derecho Mercantil, la Ley del Comerciante otorga una finalidad precisa a los usos y las costumbres, pues sirven para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar actos o convenciones de la misma naturaleza (Art. 2º última parte de la Ley del Comerciante).

3. 4. La costumbre contra la ley

La cuestión radica en si sería posible admitir el valor de la costumbre contra la Ley. También no se debe desconocer la fuerza de aquella en el sentido de dejar sin efecto el precepto legal, sea simplemente porque no se cumple o porque se lo reemplaza por un uso distinto. Desde el punto de vista de la escuela histórica, esta es una realidad insoslayable, en razón de que existen leyes completas que son derogadas por la costumbre o por el uso, independientemente de su licitud o no, sino simplemente por una práctica social, que permite o tolera una conducta determinada que por el mecanismo de repetición se vuelve generalizada teniendo un verdadero efecto derogatorio. Aparentemente, resulta difícil concebirla, sin embargo, tal tolerancia en nuestro país la tuvimos con la Ley del Contrabando cuya eficacia ha cedido ante el

³ Savigny, F. Von. De la Vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho, Editorial Heliasta, Bs.As. 1977, P. 171, 172.

oleaje de automotores introducidos, o mercaderías de toda laya, comercializados públicamente y tolerados por los municipios al otorgar placas y autorización para circular, lo cual demuestra un claro ejemplo, en que la eficacia de una ley es vulnerada por usos o prácticas sociales de una época determinada.

Este punto de estudio guarda una íntima relación con los caracteres que deben reunir las normas jurídicas que son: *la justicia, la validez y la eficacia*. Una peculiaridad se da en esta relación, porque la norma jurídica puede no ser eficaz, al no observarse su mandato, sin embargo, la eficacia es una característica esencial de la costumbre, pues, su repetición importa su eficacia⁴.

Planteada así la cuestión corresponde analizar si en nuestro sistema jurídico podría admitirse válidamente tal concepción. La costumbre es fuente autónoma del derecho pero no es fuente independiente, por tanto es inconcebible que una sociedad pudiera crear normas (costumbristas) contrarias a las leyes establecidas por sus autoridades, porque entonces no existiría tal autoridad. Sin embargo, en nuestra concepción la ley como norma social es dictada por las autoridades sociales reconocidas con facultades específicas para ella. Pero sí es posible admitir la existencia de una ley injusta que por dicha razón haya caído en desuso, pero no la facultad derogatoria de la costumbre; a la admisión de la facultad derogatoria de la costumbre se denomina *consuetudo derogatoria*, que no es permitida en nuestro sistema jurídico.

3.5. Elementos

Podemos citar como elementos esenciales: *a) el objetivo o material; y b) el subjetivo o espiritual.*

Según Pacheco, el elemento objetivo o material consiste “en que la norma de conducta debe ser repetida y practicada en forma uniforme y constante por los miembros de una comunidad. Se requiere que no exista otra norma de conducta contraria, pues de otra manera perdería su característica de generalidad. La práctica debe prolongarse en el tiempo, como expresión del acuerdo colectivo; de aquí que algunas legislaciones antiguas fijaran de 10 a 40 años para aceptar su carácter obligatorio. Por último, la costumbre debe ser pública, general y conocida por el público y las autoridades; de otro modo deja de ser la voluntad colectiva y espontánea. Debe, por tanto, reunir tres requisitos: *generalidad, largo uso y notoriedad*”⁵.

En cuanto al elemento subjetivo o espiritual está representado por el convencimiento, la creencia o convicción de que la misma tiene fuerza obligatoria, y se respeta voluntariamente.

⁴ Bobbio Norberto. Teoría General del Derecho, Editorial Temis Bs. As. 1997, P. 20, nos dice: “El problema de la eficacia de una norma es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige (los llamados destinatarios de las normas jurídicas) y, en el caso de ser violada, que se la haga valer por medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto. Que una norma exista en cuanto norma jurídica, no significa que sea constantemente cumplida...hay normas que son cumplidas universalmente de manera espontánea (y son las más eficaces); otras se cumplen por lo general solo cuando van acompañadas de la coacción, otras no se cumplen a pesar de la coacción; y las hay que se violan sin que ni siquiera se aplique la coacción (y son las más ineficaces)”.

⁵ Pacheco Máximo. ob. cit. P. 317

3.6. Caracteres

Como señaláramos más arriba, la costumbre tiene la característica de no ser norma escrita, pero sí en su calidad de norma debe ser general, pública, es decir conocida por todos, de repetición prolongada en el tiempo y cumplida voluntariamente por los miembros de la comunidad.

4. Clasificación de los usos

4.1. Usos interpretativos

Los usos interpretativos sirven para interpretar los contratos, por haber existido ambigüedad, oscuridad, deficiencia, insuficiencia, contradicción o simplemente discordancia entre lo declarado en el instrumento. En estos casos, esas deficiencias pueden ser suplidas por los usos constantes que la práctica comercial establece.

Los usos interpretativos deben surgir de la práctica comercial comprobada para que pueda servir como una cláusula sobreentendida o tácita.

Además, no debe contradecir a una voluntad expresamente declarada, sino al contrario, el significado de las frases técnicas, propio de la actividad comercial o el simple silencio en las convenciones, podrá ser suplido por los usos que sirven para interpretar la voluntad contractual.

Al respecto dice Argaña: *“Constituyen indicios de cierta voluntad. El uso hace presumir su existencia. La eficacia del uso radica, precisamente, en ser el indicio o la presunción de esa voluntad, que es la que obra jurídicamente. Si una persona manifiesta una cierta voluntad con la repetición de unos mismos actos, lógico es presumir que la serie de actos repetidos responde a una voluntad constante, la que subsiste aun cuando en un caso particular falte la correspondiente especial manifestación. Así, si dos comerciantes en sus relaciones mercantiles han regulado siempre su conducta de una cierta manera, la presunción lógica es que tiene la voluntad de regular del mismo modo en lo porvenir. El valor, la eficacia de los usos interpretativos depende de la voluntad presumida en ellos. De lo que se infiere: a) la presunción de voluntad puede ser impugnada, demostrando que no es esa la voluntad presunta en los usos; b) mientras no se impugne la presunción, el uso se considera declaración de voluntad, como tal puede derogar la normas legales declarativas o permisivas”*⁶.

4.2. Los usos técnicos

Son aquellos que sirven para regular una conducta mercantil determinada en una región o en un país, o principalmente los usos vigentes en el comercio internacional. Podemos señalar como ejemplos los contratos con cláusulas FOB., los contratos con cláusulas C.I.F, etc.

4.3. Los usos invocados por la ley

⁶ Argaña, Luís A. Tratado de Derecho Mercantil T. I, Ed. El Foro Asunción P. 49.

Son obligatorios no porque constituyen en sí mismo una norma jurídica, sino porque integra el contenido de una disposición legal. Su fuerza obligatoria reside cuando la solución jurídica del caso se remite a los usos o a la costumbre.

En estos casos, el legislador encuentra más fácil la solución jurídica en el uso y la costumbre, por dicha circunstancia se remite a ellos, porque también los usos y prácticas mercantiles van evolucionando constantemente y por ese medio se puede legislar con mayor eficacia para el porvenir.

Es aplicable siempre que no exista una disposición legal en sentido contrario, o una declaración expresa de voluntad, también en sentido contrario.

4.4. La propia y verdadera costumbre

Como señaláramos ya en los tópicos precedentes, la característica principal de la verdadera costumbre es que origine conducta uniforme, general, constante, que provenga de un tiempo prolongado y que se respete sin discusión alguna.

Hemos dicho que el Derecho Comercial nació de las costumbres, de las corporaciones profesionales que desarrollaban actividades afines, por lo que en su seno existía la repetición mecánica de la conducta, considerada en sí obligatorias, cumplidas conscientemente y cuya fuerza a veces es superior a la Ley misma.

También se debe destacar la disposición del Art. 7º del Código Civil paraguayo y del Art. 2º de la Ley 1034/83, que otorgase fuerza cuando la ley remite la solución jurídica del caso a la misma, de lo contrario no tendrá fuerza obligatoria. Sin embargo, nos remitimos a los estudios realizados en los puntos 3.1., 3.2., 3.3., 3.4., 3.5. y 3.6.

Finalmente, solo se debe señalar que en algunos países, como Inglaterra, la costumbre mercantil es obligatoria, sin necesidad de norma escrita alguna, al contrario prevalece incluso contra la norma escrita. A este sistema se lo denomina, según algunos autores, como la propia y verdadera costumbre como fuente de derecho.

5. Valor y función de los usos y costumbres. Prueba de los usos

Al analizar el valor y la función que tienen los usos y las costumbres, estamos penetrando en el campo de la teoría general del derecho, pues el positivismo jurídico sostiene y ha demostrado que la única fuente del derecho es la ley. Sin embargo, aunque existen otras fuentes del derecho, estas son validas y tendrán fuerza obligatoria en la medida en que las leyes le otorgan fuerza obligatoria.

En efecto, el Art. 7º del Código Civil paraguayo otorga fuerza y eficacia normativa al uso y la costumbre cuando la ley se refiere a ella; en el mismo sentido regula la materia el Art. 2º de la Ley del Comerciante (Ley 1034/ 83).

El problema sigue aún en debate; principalmente en materia comercial, se mantiene una doctrina uniforme apoyada por fallos jurisprudenciales donde se reconoce a los usos y las costumbres un valor subsidiario de derecho, ante el silencio de la ley o la

convención y tal como lo dispone la última parte del Art. 2º de la Ley del Comerciante, sirven para interpretar contratos o explicar normas técnicas de carácter comercial.

Por otro lado cabe destacar que el Código Civil en el Art. 417 establece claramente: “*Las obligaciones derivan de algunas de las fuentes establecidas por la ley*”. Esta disposición legal de cuño esencialmente positivista no señala que no hay otra fuente de derecho alguno fuera de la ley, aunque en el propio código existen numerosas disposiciones donde la solución jurídica se remite a la equidad, o a la costumbre que causa la impresión de la existencia de una contradicción; pero en todos los casos lo que crea el germen de la obligatoriedad es la propia ley.

Podríamos sintetizar que los usos y las costumbres en materia comercial desempeñan algunas funciones esenciales. La determinación de los sentidos de las palabras o de las expresiones técnicas empleadas corrientemente en el tráfico comercial igualmente sirve para interpretar supletoriamente los contratos conforme al uso y la práctica observada en el comercio. Se trata, pues, de contratos comerciales donde exista ambigüedad, oscuridad, deficiencia, omisión o contradicción, que implique la necesidad de interpretar la intención de las partes.

Por último, en caso de omitirse cláusulas necesarias, el juzgador puede atribuir una función según los usos para que el contrato pudiera tener efecto jurídico.

5.1. Prueba de los usos y costumbres

En la actualidad existen reglas de usos internacionales que han sido reconocidas por medio de normas escritas, habiendo alcanzado su utilización masiva en el campo internacional y en cuyo caso la prueba de su existencia no ofrece ninguna dificultad.

Pero cuando consideramos la costumbre como norma de convivencia o como regla social, enfrentamos una verdadera contradicción; pues el Juez tiene el deber de conocer el derecho o las normas en vigencia por el principio “*IURA NOVI CURIA*”. Esta circunstancia nos permite considerar que la costumbre y los usos deben ser necesariamente sostenidos por los medios de prueba para acreditar la existencia de un hecho, en consecuencia, para la determinación del precio corriente se pedirán informes (Bolsa y Cámara de Comercio, de los gremios, asociaciones y entidades de comercio), se probarán por testigos y por pericia como cualquier otro hecho envuelto en una discusión judicial.

6. Otras fuentes del Derecho Mercantil

6.1. La Jurisprudencia

La expresión jurisprudencia tiene diversas acepciones; una de ellas es el conocimiento del derecho; en otra, ciencia del derecho; teoría del orden jurídico o doctrina positiva; en otros casos sirve para sostener como un conjunto de principios generales mencionados en los fallos uniformes de la justicia respecto a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Se puede afirmar que existe jurisprudencia cuando los fallos dictados por los Tribunales son constantes, pacíficos, uniformes en la interpretación y la aplicación del derecho.

En algunos países, como en los Estados Unidos de América e Inglaterra, el derecho esencialmente nace de la jurisprudencia judicial, donde el Juez parte de un antecedente jurisprudencial para su aplicación a casos similares. En los Estados Unidos de América, la doctrina del realismo jurídico sostiene que el derecho es lo que el juez dice que es. Es decir, el derecho existe en realidad cuando es aplicado por el Juez; mientras tanto, es apenas una norma abstracta. De allí la jurisprudencia como fallo judicial en un sentido determinado adquiere un gran peso.

En nuestro sistema, la jurisprudencia sirve como opinión, no es vinculante ni obligatoria para los magistrados que deben aplicar la Ley a cada caso concreto. Esta corriente tiene sus ventajas en el sentido de que al Juez no obliga un antecedente jurisprudencial; lejos de cristalizar, la jurisprudencia, puede ofrecer ventajas para el desarrollo del derecho. Sin embargo, en manos de jueces venales, este criterio trae aparejada una gran inseguridad jurídica para la ciudadanía.

6.2. La Doctrina

La doctrina consiste en las enseñanzas de los jurisconsultos, de los juristas o de los autores de obras en materia jurídica que conocen las opiniones de los demás y luego de una investigación, concluye la interpretación y la aplicación del derecho.

La doctrina no tiene fuerza obligatoria, su valor es de carácter científico y tiene suficiente fuerza moral y su peso en gran medida depende de las razones científicas y del prestigio del autor.

“Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”⁷.

6.3. La Equidad

Como principio, la equidad no constituye fuente formal del derecho; incluso el Código Procesal Civil prohíbe a los jueces juzgar la equidad de las leyes, en la disposición del Art. 15. inc. c) “*resolver siempre según la Ley, sin que les sea permitido juzgar el valor intrínseco o equidad de ella*”; pero en materia de Tribunal Arbitral el Art. 779 permite el juzgamiento de acuerdo a la regla de la equidad.

El Código Civil paraguayo, en materia de interpretación del contrato, se refiere a las reglas de la equidad. El Art. 712 y el Art. 714 hablan de armonización equitativa de los intereses y numerosas otras disposiciones, como la referida a la modificabilidad de la cláusula penal (Art. 459), la lesión (Art. 671), etc.

La equidad significa, en principio, dar a cada uno lo suyo. Pero en realidad es la realización de la justicia en las normas establecidas para cada caso concreto. También se puede decir que la equidad es la aplicación sabia de la ley al caso particular, imponiendo criterios justos y soluciones jurídicas justas.

⁷ Eduardo García Maynes. Introducción al Estudio del Derecho. P. 77, Citado por Pacheco, Máximo ob cit. P. 350.

6.4. Su importancia del Derecho Moderno

En la actualidad la gran mayoría de las disputas comerciales encuentran su solución fuera de los tribunales, es decir, fuera del Poder Judicial, recurriendo principalmente al arbitraje, donde los componentes fuera del acuerdo arbitral, se guían principalmente por la equidad para dar solución al caso concreto.

Este procedimiento resulta de preferencia, a fin de evitar costos excesivos y además resulta más confiable que la propia administración de justicia.

7. Aplicación e interpretación de las leyes mercantiles

Desde la unificación de las obligaciones civiles y comerciales, los contratos en general tienen idénticas pautas de interpretación. Debemos señalar que las reglas de interpretación de los contratos comerciales se regulaban en el Art. 218 del Código de Comercio; todas esas disposiciones fueron transportadas en el Código Civil paraguayo en las disposiciones de los Arts. 708 al 714, como veremos más adelante. La única disposición del antiguo Art. 218 que no fue trasegada es aquella que dice: “*Los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos*”. Sin embargo, esto resulta innecesario porque la actividad comercial persigue el lucro.

En doctrina se estudian varios métodos de interpretación. Así tenemos el método gramatical; el método exegético; el método lógico; el método dogmático y por último debemos agregar el método positivista. Pero, para nuestro caso, estando legisladas expresamente las reglas de interpretación, donde el magistrado cuenta con una herramienta positiva para indagar la verdad, mediante la aplicación sistemática de las normas, resultaría innecesario recurrir a las doctrinas tradicionales.

7.1. Concepto según la dictrina tradicional

Conforme queda demostrado precedentemente, en referencia a la trascendencia en el derecho de la interpretación de los actos jurídicos, se puede decir que la misma consiste en: “La tarea de desentrañar el verdadero sentido de las cláusulas ambiguas o dudosas, arrojar luz sobre las expresiones oscuras, para fijar el alcance de sus términos, de modo a conocer las obligaciones que surgen de las mismas”.

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

7.2. Concepto de interpretación según la doctrina actual

Desde el punto de vista jurídico la interpretación tiene diversas acepciones:

a) interpretar es determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas;

b) interpretar es averiguar lo que tiene valor normativo. De este modo se amplía la función interpretativa a la delimitación del campo de lo jurídico, comprendiendo tanto la comprensión de sus fuentes como la determinación de su sentido. En este significado ampliado ha sido posible plantear, en torno de la interpretación, lo que se ha llamado problemática del método jurídico. En ella se ofrecen varias preguntas: detrás de las

palabras de la ley, ¿se puede buscar algo más?; una voluntad real, una abstracción dogmática, una ponderación de intereses, lo que el Juez entienda, lo que el vulgo piense, un mandato de orden moral y político; y

c) Interpretar es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a la norma inferior. En el caso normal, el de la interpretación de la ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer”

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

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

7.3. Pautas de interpretación

Reglas Generales

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

a) Primera

Art. 300: “La calificación jurídica errónea que del acto hagan las partes no perjudica su eficacia, que se juzgará según el contenido real del mismo. Cuando hubiese en un instrumento palabras que no armonicen con la intención reflejada en el acto, prevalecerá esta”.

La referida disposición legal marca una pauta muy importante de interpretación: a) respecto a la calificación errónea; y b) respecto a la intención de las partes. En ambos casos, la ley pretende juzgar el acto de acuerdo al propósito de las partes y no encadenarlas de acuerdo a la expresión literal de las cláusulas, en la formación de la relación jurídica.

b) Segunda

Está dada por el Art. 301 del Código Civil paraguayo que preceptúa: “Los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la ley”.

c) Tercera

Es obvio que el Código, al regular en el capítulo VI, del Libro III, los efectos del contrato y su extinción, ha sentado igualmente una regla de carácter general en materia de interpretación de los contratos en su Art. 715, donde en primer término consagra a las reglas formadas en los contratos como leyes para las partes; en segundo lugar, que deben ser cumplidas de buena fe, y en tercer lugar, que ellas obligan a lo que esté expresado y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

La referida norma jurídica estatuye: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas”. Esta norma jurídica otorga fuerza vincular a la voluntad autónoma.

7.4. Reglas Especiales

a) Primera regla

La intención común de las partes

Hemos afirmado precedentemente que estas reglas deben regularse en la parte general o, en su defecto, dentro de los actos jurídicos.

Esta regla viene a poner el sello definitivo a la importancia de la misma en el Derecho; constituye una réplica muy dura a la teoría de la declaración aparentemente contenida en el Art. 279 del C.C.P.; en esta regla cobra mayor actualidad la expresión del Dr. Ramón Silva Alonso: “En Derecho no existe solución químicamente pura...”; en el Derecho son importantes la intención y la declaración.

Esta regla está contenida en el Art. 708 del C.C.P. que dispone: “*Al interpretar el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras.*”

Para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar su comportamiento total, aun posterior a la conclusión del contrato”.

Esta regla se inspira en un fragmento de Papiniano: “*In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit*”.

He aquí el ejemplo de Pothier que ilustra el punto: “Vos habíais alquilado de mí un pequeño apartamento de una casa, el resto de la cual ocupo yo. Os he renovado el contrato en estos términos: doy en alquiler a X por tantos años, por el precio establecido en el precedente arrendamiento. ¿Estaríais autorizada a pretender que os he alquilado toda mi casa? No, pues aunque el término MI CASA, en su sentido gramatical, significa casa entera, y no un simple departamento, es visible, sin embargo, que nuestra intención no ha sido sino la de renovar el alquiler del departamento; y esta intención, de la que no puede dudarse, debe prevalecer sobre los términos del contrato”.

b) Segunda regla

En cuanto al CONTEXTO GENERAL, establece al respecto el Art. 709 del C.C.P.: “*Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del contexto general*”.

Las cláusulas del acto no pueden interpretarse aisladamente, prevaleciéndose de las mismas para atribuirle el efecto que evidentemente no condice con el contexto general de la declaración, ni con la voluntad, equivocadamente manifestada en ella.

c) Tercera regla

EL OBJETO DEL CONTRATO está dado por el Art. 710: “Por generales que fueren las expresiones usadas en el contrato, este no comprende sino los objetos sobre los que las partes se han propuesto contratar”.

Esta es una restricción de las facultades interpretativas solo a los objetos en que las partes se han propuesto contratar, a los efectos de evitar su ampliación indebida en cuanto a la esfera de aplicación de un acto.

d) Cuarta regla

UN CASO COMO EJEMPLO NO EXCLUYE A LOS DEMÁS. Está dada por el Art. 711 del C.C.P. al expresar: “Cuando en un contrato se hubiere hecho referencia a un caso con el fin de explicar un pacto, no se presumirán excluidos los casos no expresados, a los que, de acuerdo con la razón, puede extenderse dicho pacto”.

e) Quinta regla

ENTRE LA NULIDAD Y LA VALIDEZ DEL CONTRATO, EN CASO DE DUDA, DEBE INTERPRETARSE POR LA VALIDEZ.

Se refiere a un caso de duda; debe interpretarse a favor de la validez y no de la nulidad del acto; interpretándose en el sentido que más convenga a la naturaleza del acto.

Expresa el Art. 712: “Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, de uno de los cuales resultaría la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Si ambos dieran igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos y a las reglas de la equidad”.

La doctrina enseña que debe rechazarse la interpretación que produciría la nulidad del acto, con mayor razón cuando de otras cláusulas surgiera la validez del mismo.

El sentido más favorable a la naturaleza del acto. Ejemplo: en un contrato de alquiler por el término de un año donde se fija una suma de G. 200.000 (equivalente a un mes). Debe entenderse, indudablemente, conforme a la naturaleza del acto, que la suma se refiere a cuotas mensuales.

f) Sexta regla

LAS CLAÚSULAS INSERTAS EN FORMULARIOS, EN CASO DE DUDA, SE DEBEN INTERPRETAR A FAVOR DEL OTRO.

Dice el Art. 713: “Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro”.

Se dan principalmente en los contratos de adhesión, donde en cualquiera de los casos de duda debe interpretarse a favor del otro. El C.C.P. aún va más allá, porque autoriza la dispensa del cumplimiento de la obligación o la modificación por el Juez en los contratos leoninos; está previsto en el Art. 691: “Cuando los contratos por adhesión

contengan cláusulas restrictivas de carácter leonino, la parte adherente podrá ser dispensada de cumplirlas, o pedir su modificación por el Juez”.

g) Séptima regla

EL FAVOR DEBITORIS Y LA BUENA FE.

La última regla de interpretación establece el Art. 714: *“Si a pesar de la aplicación de las normas precedentes subsistiere la oscuridad del contrato, deberá este ser entendido en el sentido menos gravoso para el obligado, si fuere a título gratuito; y en el sentido que realice la armonización equitativa de los intereses de las partes, si fuere a título oneroso.*

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

7.5. La buena fe

Esta buena fe significa que el hombre debe creer y confiar que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinariamente ha producido en casos iguales.

La buena fe es el deber de lealtad que preside los negocios jurídicos; es considerada la regla de oro de la interpretación.