

Derecho de contratos

El principio de buena fe objetiva en el derecho contractual argentino

JAVIER HUMBERTO FACCO

SUMARIO: I. Integración e interpretación del contrato. II. La buena fe como fuente de integración contractual. III. El estado de la cuestión en el derecho argentino antes de la reforma de la Ley 17711. IV. Significado de las "consecuencias virtuales" en el originario artículo 1198 del código civil argentino. V. Alcances de la fórmula empleada en el artículo 1198 del código civil vigente. VI. El criterio circunstancial a la luz del cual debe ser ponderada la buena fe. VII. La integración con fundamento en la buena fe según las diversas especies de contratos. VIII. Las principales líneas de tendencia en el derecho científico y proyectado

I. INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

La integración del contrato es una operación técnico-jurídica por la cual se recurre a fuentes heterónomas —es decir diversas de la voluntad de las partes— para la construcción del reglamento contractual¹. En virtud de esta tarea, entonces, abrevando en el plexo de normas y principios que el ordenamiento jurídico prevé para la disciplina contractual, se determinarán los efectos que dimanen del contrato².

- 1 Cfr. sobre el punto S. RODOTÀ. *Le fonti di integrazione del contratto*, Milán, Giuffrè, 1969, *passim*; y las obras generales de E. BETTI. *Teoria generale del negozio giuridico*, Turín, UTET, 1950, 344 y ss.; F. MESSINEO. *Dottrina generale del contratto*, Milán, Giuffrè, 1952, 366 y ss.; C. M. BIANCA. *Diritto civile III. Il contratto*, Milán, Giuffrè, 1987, 471 y ss.; V. ROPPO. "Il contratto", en *Trattato di diritto privato*, bajo el cuidado de G. IUDICA y P. ZATTI, Milán, Giuffrè, 2001, 485 y ss. Cabe recordar que fue F. GENY en su obra *Méthode d'interprétation et sources en droit positif* (París, Chevalier-Maresq, 1899), quien denunció el método de la exégesis desmintiendo los postulados de suficiencia y plenitud del sistema de derecho codificado, adquiriendo de este modo valor científico la noción de integración de la ley cuando no resulta completa, claramente diferenciada de su interpretación. La doctrina civilista posterior hará extensión de tales enseñanzas a la categoría del contrato, en tanto es concebido como la "ley de las partes" y, en consecuencia, eventualmente también puede requerir ser integrado.
- 2 Las "nuevas" normas que se adicionan como resultado de la tarea integrativa pueden ser el fruto de producción doctrinaria o jurisprudencial (R. GUASTINI. voz "Interpretazione", en *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da G. Treccani, tomo XVII, 1989, 2).

Ahora bien –según la opinión prevaleciente en la doctrina y en la jurisprudencia–: este proceso integrativo puede realizarse no solamente de acuerdo con las disposiciones que son aplicables en subsidio de la voluntad de los contratantes (normas de derecho dispositivo), sino que ha de comprender también el análisis de compatibilidad de las cláusulas incorporadas al contrato con las disposiciones de derecho imperativo³.

Definida en estos términos la integración, fuerza distinguirla –al menos en el plano conceptual– de la interpretación del contrato. Es así como la actividad interpretativa en sentido estricto presupone la existencia de una o varias estipulaciones contractuales cuyo significado y alcance requiere ser escudriñado⁴, mientras que la integración se impone siempre que se verifique una laguna o vacío contractual y tiene por fin colmar tal carencia⁵.

Algunos autores proponen abordar el estudio de la interpretación e integración desde una perspectiva que refleje el distingo trazado en doctrina entre contenido y efectos del contrato, el cual es útil recordar sumariamente. El contenido del contrato estaría constituido por el intento práctico que persiguen los contratantes

Sin embargo, es claro que será vinculante en el caso concreto únicamente aquella integración realizada por el órgano jurisdiccional, aun recogiendo la labor doctrinaria precedente como de ordinario ocurre. A este respecto ha sido especialmente destacada la importancia del rol de los juristas en la concreción de las reglas que emanan de la buena fe como criterio para la integración de los contratos en los códigos modernos. Cfr. R. CARDILLI. *"Bona fides" tra storia e sistema*, Turín, Giappichelli, 2004, 99.

- 3 Cfr. A. ARIZA. *Interpretación de los contratos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, 78; J. A. 1996-iv-síntesis, 76 índice.
- 4 Entre las pautas hermenéuticas de carácter objetivo, la buena fe tiene reconocido un lugar preeminente con miras a la reconstrucción del significado de la declaración negocial, y representa una suerte de "punto de sutura" entre la interpretación subjetiva y la objetiva del contrato, puesto que es un medio para determinar el sentido de la común intención sobre la base de parámetros normativos (ARIZA. *Interpretación de los contratos*, cit., 138). Por lo demás, propugnar una interpretación ajustada a los usos sociales se adecua también al principio de la buena fe en cuanto que, observándose del modo más minucioso las "circunstancias del caso", se excluye con ello toda interpretación literal y formalista que resulta *per se* contraria al principio (cfr. E. DANZ. "La interpretación de los negocios jurídicos", traducción al español de W. ROCES, Madrid, *Revista de derecho privado*, 1931, 195).
- 5 El presupuesto necesario de la labor de integración es que se produzca una laguna en el contrato, y esta puede ser "histórica" (cuando lisa y llanamente falta la norma convencional) o "dikelógica" (cuando la norma convencional existe, o sea fue prevista por las partes, pero resulta injusta). Desde este enfoque, entendemos que en el orden contractual la denominada integración por normas supletorias tiende a colmar lagunas históricas (*v. gr.* garantías por evicción y vicios redhibitorios en los contratos onerosos), mientras que la que se hace ponderando los límites impuestos por normas imperativas exige que se provoque una laguna dikelógica. En este último sentido encontramos un claro ejemplo en el derecho argentino, cuando el artículo 37 de la Ley 24.240 de defensa del consumidor preceptúa que ante una conducta del oferente identificada con la inobservancia de la buena fe o del deber de información, el consumidor puede demandar la nulidad del contrato (total) o de alguna de sus cláusulas (parcial), y en esta última hipótesis el juez simultáneamente integrará el contrato si fuere necesario. Para ampliar sobre la distinción entre lagunas históricas y dikelógicas en el plano de la teoría general del derecho, *vide* W. GOLDSCHMIDT. *Introducción filosófica al derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1996, 288 y ss.

tes, trasuntando el "querer" de éstos, que, naturalmente, siempre pertenece a la esfera de la autonomía de la voluntad. En cambio, los efectos jurídicos son fijados exclusivamente por la ley, sin que a las partes les sea preciso establecerlos, basta que su conducta quede comprendida dentro del amplio campo normativo en el que se permite el libre juego de la autonomía privada. De esta forma, el contenido del contrato alude a lo querido por las partes y es precisamente lo que constituye el objeto de interpretación, mientras que los efectos refieren a la relevancia que atribuye el orden jurídico (o sea, el tratamiento jurídico dispensado) a lo querido por las partes, mediante la integración del contrato⁶.

Estas son, en definitiva, las distintas etapas que hacen al funcionamiento de las normas contractuales, y a su respecto tradicionalmente se sostuvo que en el orden de prelación de ellas en primer lugar estaba la interpretación del negocio que permitirá determinar qué quisieron las partes, luego corresponderá establecer el juicio de calificación (es decir, insertar lo querido dentro de los tipos o esquemas negociales predispuestos por el ordenamiento), y, finalmente, seguirá la determinación del régimen normativo del contrato por medio de su integración, estableciendo los efectos legales que éste producirá⁷.

II. LA BUENA FE COMO FUENTE DE INTEGRACIÓN CONTRACTUAL

En el fenómeno de la integración del contrato pueden concurrir diversas fuentes (*v. gr.* la ley, los usos, la equidad)⁸ –amén de la voluntad de las partes, que resulta

6 G. ORDOQUI CASTILLA. *Lecciones de derecho de las obligaciones*, Montevideo, Del Foro, 1999, t. III, vol. I, 6 y ss. En igual sentido, H. MASNATTA sostiene que la integración del contrato se "[...] ejercita no tanto sobre el contenido de éste como sobre sus efectos" (voz "Interpretación de los contratos", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1962, t. XVI, 510). En contra de la distinción se pronuncia S. RODOTÀ, manifestando su escepticismo de frente a este debate, al que considera "estéril" habida cuenta de la "extrema dificultad" que encierra el distingo entre los fenómenos examinados en base a la rigurosa bipartición "contenido-efectos" (*Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 85).

7 R. SACCO – G. DE NOVA. *Il contratto*, Turín, UTET, 2004, t. II, 422. Cabe aclarar que si bien la diferenciación conceptual formulada entre estas etapas puede ser adecuada y útil desde un punto de vista lógico, al realizarse prácticamente estas tareas el operador ingresa en un "círculo hermenéutico" mediante un proceso complejo y unitario. Por ello, no es posible efectuar la operación de interpretación aisladamente, sino que necesariamente supondrá una previa calificación del negocio y una medición de los efectos jurídicos que corresponderán a cierta fijación de sentido del texto contractual. En suma, siempre que el operador interpreta una cláusula, simultáneamente determina su alcance jurídico, es decir también califica e integra (ARIZA. *Interpretación de los contratos*, cit., 78 y ss.).

8 Estas fuentes de integración convergen en una finalidad común: la construcción del reglamento contractual. Sin embargo, cada una de ellas se inspira en valoraciones peculiares, es decir tiene una *ratio* particular que determina su específico ámbito de actuación y un singular *modus operandi* (RODOTÀ. *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 87). Así, por ejemplo, a propósito del examen de los artículos 1374 y 1375 del código civil italiano, se ha relevado una interesante casuística con miras a la aplicación jurisprudencial de los criterios integradores fundados en la buena fe, la ley, los usos y la equidad (cfr. M. PSARO. *L'integrazione del contratto*, en P. CENDON

imprescindible para dar nacimiento al vínculo negocial pero no es idónea por sí sola para explicar su eficacia⁹—, entre las cuales la buena fe tiene reservado un rol sumamente importante, toda vez que este principio también interviene en la producción de los efectos jurídicos del negocio.

De allí que, cuando no se trata simplemente de atribuir un significado a los signos que manifiestan la voluntad, sino que se está frente a una carencia de previsión contractual, el juez —haciendo recurso al principio general de la buena fe— puede integrar el programa convencional (completándolo o restringiéndolo, según el caso¹⁰) mediante la imposición de ciertos deberes de conducta que serán variables según el tipo de contrato y las circunstancias del caso concreto, atendiendo para su fijación primordialmente a la naturaleza específica de la relación jurídica y a la finalidad perseguida por las partes¹¹.

En consecuencia, se advierte que la integración del contrato en virtud del principio de la buena fe de conformidad con su naturaleza específica y con su causa fin (en la acepción objetiva del término, es decir concebida como la función socioeconómica que el contrato desempeña) es una fórmula que permite expresar la idea de que a partir de la particular estructura de cada negocio puede derivarse "algo" que —a pesar de no haber sido expresado por los contratantes— resulta necesario para la plena satisfacción de las prestaciones obligacionales. Por lo tanto,

(coord.). *Il diritto privato nella giurisprudenza. I contratti in generale*, V, Turín, UTET, 2000, 189 y ss.). En nuestro derecho —aunque no contamos con normas específicas en la materia, a diferencia del ordenamiento positivo italiano— estimamos que sería esclarecedor profundizar el estudio de la relación existente entre las diversas fuentes integradoras, que por razones de brevedad no es posible realizar en esta sede.

- 9 La fuente privada ha sido considerada el "motor" del contrato, toda vez que la falta del acuerdo de voluntades impide la válida conclusión del contrato o precluye la posibilidad de hablar de contrato en sentido técnico. Por lo demás, la fuente privada limita la posibilidad de las otras fuentes de participar en la construcción del reglamento contractual: excluyendo su operatividad o consintiendo la intervención en el ámbito prefijado por ella (RODOTÀ. *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 87).
- 10 Conforme a lo expuesto en el párrafo precedente (en particular cfr. nt. 5), las lagunas históricas en el orden contractual se identifican con faltas de previsión "originarias", es decir cuando las partes no han estipulado convencionalmente una solución para determinada situación fáctica que exige ser disciplinada. En cambio, en las lagunas dikelógicas la solución convencional, si bien pensada por los contratantes o por uno de ellos (el predisponente), se revela luego contraria a una disposición legal de índole imperativa y este fenómeno "provoca" la carencia que requiere ser integrada mediante la elaboración por el juez de la norma convencional adecuada para el caso. Ahora bien: la buena fe objetiva —no obstante que las normas legales que recogen este principio son de naturaleza imperativa (J. C. REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, 1999, 530)— en este sentido es "ambivalente", ya que puede operar de manera integradora en ambas hipótesis: cuando falta la norma convencional (lagunas históricas), completando el acuerdo de las partes, y cuando la previsión contractual resulta injusta (lagunas dikelógicas), limitando los efectos convencionales en cuanto se oponen al principio. Se trata en definitiva de diversas formas de intervención que sirven al "enriquecimiento" del reglamento contractual (RODOTÀ. *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 8 y ss.).
- 11 Cfr. L. DÍEZ-PICAZO, en el prólogo a la obra de F. WIEACKER *El principio general de la buena fe*, traducción al español de J. L. CARRO, Madrid, Civitas, 1986, 19.

es menester un examen caso por caso de la concreta obligación expresada y de su naturaleza específica, para determinar si de ella emana otra cosa –además de las prestaciones principales convenidas– que deba ser considerada igualmente vinculante aunque no haya sido declarada como obligación.

Se puede hablar en este sentido de una auténtica "virtualidad jurigenética de la buena fe", es decir de la fuerza creadora (o valor normativo) que se le atribuye en tanto constituye una fuente de derechos y deberes con prescindencia de la disciplina fijada convencionalmente por las partes, sirviendo en un sentido funcional para formar normas en ausencia de reglas específicas¹².

En mérito de lo expuesto, la buena fe es causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta que sirven al mejor cumplimiento de las prestaciones principales derivadas del contrato. Así, el contrato también se integra con estos otros deberes que contribuyen a determinar de forma más concreta la obligación legal de prestación. En efecto, estos deberes secundarios de conducta son esencialmente maneras de colaboración orientadas a hacer posible y efectiva la prestación, mediante conductas que el deudor debe desplegar para concretar el interés del acreedor y viceversa¹³.

En consecuencia, esta tarea conduce necesariamente a dilucidar también el contenido implícito o marginal del negocio que en su fórmula o estructura no se ha explicitado y que, por lo demás, pudo haber quedado en la sombra de la conciencia de las partes¹⁴. Esto evidencia la trascendencia operativa del principio de la buena fe que de tal modo coadyuva con la voluntad de los contratantes libremente expresada en la determinación de los efectos del contrato¹⁵.

12 J. ESSER. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, Barcelona, Bosch, 1961, 123 y ss.; J. MARTINS-COSTA. "A boa-fé no direito privado", en *Revista dos Tribunais*, San Pablo, 1999, 427 y ss. Aquí la buena fe actúa como "regla de conducta" portadora de normas en sí o generadora de normas concretas, y así se alude a su "poder jurígeno-ético" con miras a la creación de los "deberes secundarios de conducta", muy en particular a partir de la contratación en la etapa de formación del contrato (*v. gr.* deberes de lealtad, comunicación, cuidado, etc.), aunque también en la etapa de celebración y de cumplimiento, e inclusive tras la extinción del contrato (J. MOSSET ITURRASPE – M. A. PIEDECASAS. *Contratos. Aspectos generales*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2002, 395, nt. 29).

13 F. OSSOLA – G. VALLESPINOS. *La obligación de informar*, Córdoba, Advocatus, 2001, 112: "El deber de colaboración a cargo de ambas partes basado en la buena fe fundamenta a estos deberes accesorios de conducta que según su intensidad serán deberes, obligaciones o cargas".

14 BETTI. *Teoría generale del negozio giuridico*, cit., 345. En igual sentido, se ha afirmado con acierto "[...] que los efectos obligatorios del contrato, al igual que la cesación de los mismos, dependen de dos elementos: la voluntad de las partes y la buena fe. De averiguar lo que es la primera y, muy especialmente, de imponer la segunda están encargados los órganos de aplicación del derecho: los jueces" (J. PUIG BRUTAU. *Fundamentos de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1954, t. II, vol. I, 369).

15 Así, ya para el derecho romano de época clásica, cfr. TALAMANCA. "La bona fides nei giuristi romani", en L. GAROFALO (ed.). *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea* (Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese), IV, Milán, Cedam, 2003, 17. Se evidencia de esta manera como la buena fe "[...] converge con la voluntad de las partes a determinar el contenido de la prestación, ya sea integrando o limitando lo que la misma voluntad haya querido (es decir: el deudor está obligado a cumplir *quidquid ob eam rem dare facere*

III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 17711

En nuestro derecho puede consentirse válidamente que ciertos efectos promanen del contrato aun cuando no hayan sido formalizados por las partes mediante previsiones convencionales expresas. El fundamento reside en el principio de buena fe que ha sido acogido normativamente en la primera parte del artículo 1198 del código civil a partir de la reforma efectuada por la Ley 17711 del año 1968.

Antes de la referida reforma el código civil argentino guardaba silencio sobre la buena fe en su significación objetiva¹⁶. De esta forma, el codificador se apartó del modelo francés que le había servido de antecedente fundamental junto con las enseñanzas de algunos de sus comentaristas –tales como MARCADÉ y AUBRY y RAU (*vide* nota al artículo 1198)¹⁷– en el reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad como entidad soberana que erige a la convención en ley absoluta e intangible para las partes¹⁸. Si bien VÉLEZ SANSFIELD prácticamente

[o *non facere*] *ex fide bona* "cualquier cosa a causa de esto es necesario dar o hacer [o no hacer] en base a la buena fe" y esta última determina, por tanto, los límites exactos de la prestación a la cual él se ha obligado con su voluntad" (S. SCHIPANI. *Armonización y unificación del derecho: derecho común en materia de obligaciones y contratos en América Latina*, en D. F. ESBORRAZ (coord.). *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, México, Porrúa, 2006, 230 y ss.). Asimismo resultan de interés sobre el punto las enseñanzas de R. CARDILLI: "La buona fede come principio di diritto dei contratti. Diritto Romano e America Latina", en GAROFALO (ed.). *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea (Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese)*, I, Padua, Cedam, 2003, *passim*; ÍD. "Bona fides" tra storia e sistema, cit., *passim*.

- 16 En cambio, la buena fe en su aspecto subjetivo ha sido objeto de una expresa mención a los efectos posesorios en diversas disposiciones del código civil redactado por VÉLEZ SANSFIELD (cfr. *v. gr.* arts. 2356, 4006 y 4008).
- 17 Cfr. V. MARCADÉ. *Explication théorique et pratique du Code Civil*, París, Delamotte et Fils, 1873, t. 4, 402 y ss.; C. AUBRY – C. RAU. *Cours de droit civil français*, París, Marchal et Billard, 1871, t. 4, 325 y ss., § 346. Los autores –bajo el acápite *De l'effet des conventions* y *Des effets juridiques des contrats*, respectivamente, en el comentario a los artículos 1134 y 1135 del *Code*– consideran, en primer lugar, la convención-ley; luego, la buena fe que debe presidir la ejecución de todas las convenciones (eliminándose por tanto la categoría de los contratos de derecho estricto), es decir conforme a la intención de las partes y al fin en vista del cual han sido formadas; y por último, las consecuencias implícitas que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación según su naturaleza (REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 520, nt. 163). En este contexto, dada la influencia exegética y su limitado alcance normativo, el rol de la buena fe quedó confinado a una mera pauta de valoración del comportamiento de los contratantes en la ejecución de las obligaciones surgidas del acuerdo (CARDILLI. "Bona fides" tra storia e sistema, cit., 72). En síntesis, sólo se contempla a la buena fe como regla de conducta en el cumplimiento y, por ello, su desarrollo y aplicación práctica han sido ciertamente escasos en los primeros tiempos del derecho francés posterior a la codificación.
- 18 Sobre el silencio del código civil argentino se han ensayado numerosas explicaciones en doctrina. Algunos autores consideraron que habría sido un mero descuido del codificador, una omisión impensada durante la redacción del texto legal, por cuyo motivo "[...] no se comprende cómo ha podido nuestro art. 1197 tomar el primer período del art. 1134 del cód. francés y suprimir el último que constituye uno de los principios cardinales de la legislación y es secular en el derecho" (BIBILONI); y "[...] nada resulta de nuestro código civil con relación a este asunto tan trascendental, circunstancia que sorprende mayormente, dado que se aparta

había reproducido en su artículo 1197 el precepto contenido en el 1134 del código civil francés, omitió la parte final de este último donde se establecía que las convenciones "*doivent être exécutées de bonne foi*"¹⁹.

Esta falta de inclusión del principio de buena fe en el texto legal en su momento fue objeto de autorizadas críticas doctrinarias, siendo considerado un silencio no exento de peligros y predicándose al mismo tiempo la conveniencia de consagrar una norma categórica sobre la materia²⁰. Precisamente, el vacío del código civil hizo que en su anteproyecto BIBILONI incorporara un precepto expreso sobre la buena fe en materia contractual²¹, pasando inclusive la propuesta al proyecto del año 1936²². Sin embargo –tal como veremos seguidamente–, según el artículo 1198

del modelo francés, preferido en este capítulo, cuyo art. 1134 es terminante sobre el punto" (LAFAILLE). En cambio, la mayoría de la doctrina se inclina por afirmar que la falta de mención de la buena fe objetiva ha sido un acto deliberado de VÉLEZ SARSFIELD (ORGÁZ, RISOLÍA, MOSSET ITURRASPE, entre otros), habida cuenta de que el antecedente legislativo era harto evidente, y tanto MARCADÉ como AUBRY y RAU hablan de la buena fe, por lo cual nada de esto podía pasar inadvertido al codificador. Por lo demás, la intencionalidad de su omisión puede deducirse de los argumentos vertidos en la extensa nota al artículo 943, donde expresa su desconfianza hacia ciertas categorías que considera invasoras (como la *lesión enorme o enormísima, v. gr.*). Para todo, cfr. REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 517 y ss. En una posición algo más relegada, a juicio de algunos autores el silencio deliberado de VÉLEZ SARSFIELD pudo ser consecuencia de que habría considerado superflua o innecesaria la inclusión expresa de la buena fe, teniendo presentes las disposiciones en orden a las reglas de interpretación contenidas en el código de comercio (arts. 216 a 219), que había sido sancionado antes y en cuya redacción también había participado el codificador (R. O. LARROZA. *La buena fe contractual*, en R. S. STIGLITZ (dir.). *Contratos. Teoría general*, II, Buenos Aires, Depalma, 1993, 244).

- 19 A más del *Code*, entre las fuentes utilizadas por VÉLEZ SARSFIELD en la redacción del articulado sobre la materia contractual, como observa R. O. LARROZA (*La buena fe contractual*, cit., 243), no deben soslayarse las enseñanzas de TEIXEIRA DE FREITAS quien en el artículo 1954 de su *Esboço* hablaba de este mismo principio, aunque tampoco fue seguido por nuestro codificador.
- 20 H. LAFAILLE. *Contratos. Derecho civil*, Buenos Aires, Ediar, 1953, t. I, 329, n.º 277.
- 21 Según el artículo 820 del anteproyecto de BIBILONI (1926): "Las convenciones incluidas en los contratos son obligatorias para las partes, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que está expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas, teniendo en cuenta los usos del lugar". Si bien BIBILONI limitó a la fase de cumplimiento la mención que de la buena fe hizo en su anteproyecto, no se agotaba allí la trascendencia que le reconocía al principio y todo su potencial alcance, al mantener casi intacta la fórmula de las "consecuencias virtuales" del originario artículo 1198 del código de VÉLEZ SARSFIELD. Por lo demás, así lo expresó en la respectiva nota puesta a los artículos 1325 y 1326: "El agregado contiene un precepto tradicional que debe ser expreso en la ley porque constituye la base fundamental para el arbitrio judicial, y suministra el medio necesario para resolver las mayores dificultades que la astucia, la usura y la falta de probidad, se ingenian en acumular en la redacción de los instrumentos, y se traducen en exigencias inaceptables. Sorprende ver en los mayores escritores el uso que hacen de la regla para resolver dificultades de grave entidad. Es un precepto de alto valor moral, y de inapreciable valor jurídico".
- 22 En el informe que la comisión reformadora adjuntó al proyecto (*vide Reforma del Código Civil. I. Antecedentes. II. Informe. III. Proyecto*, Buenos Aires, Kraft, 1936, 101), se precisó: "Los arts. 1197 y 1198 que forman uno sólo en el Proyecto, contienen el agregado propuesto por Bibiloni: los contratos deben ser cumplidos de buena fe. Esta es una regla tradicional, de alto valor ético y jurídico, que –como lo recuerda una de las notas– constituye la base para el arbitrio judicial y permite resolver las dificultades que la astucia, la usura y la falta de probidad, se ingenian en acumular a través de las convenciones, para luego fundar en ellas exigencias desproporcionadas. El criterio excesivamente subjetivo del art. 1198, ha sido atenuado, ya que se tienen en

en su redacción originaria al establecer la obligatoriedad del contrato, no sólo respecto de aquello que estuviere formalmente expresado sino además de todas las consecuencias que virtualmente pudieren estimarse comprendidas, el principio de la buena fe podía considerarse implícitamente contenido, o bien presupuesto, en nuestro ordenamiento²³.

IV. SIGNIFICADO DE LAS "CONSECUENCIAS VIRTUALES" EN EL ORIGINARIO ARTÍCULO 1198 DEL CÓDIGO CIVIL

En cuanto al alcance que cabe asignarle a la expresión de las "consecuencias virtualmente comprendidas en el contrato" empleada por el texto originario del artículo 1198 –entre los primeros comentaristas de nuestro código civil– se ha observado acertadamente que resultaba de incumbencia del juez precisar este extremo, apreciando el valor o significado de las palabras usadas por las partes e interpretándolas con arreglo al principio de que los contratos deben cumplirse de la manera que verosímelmente partes entendieron obligarse²⁴. Se trataba, entonces, de una auténtica disposición legal dirigida no sólo a la interpretación del contrato, sino sobre todo a su integración con base en la buena fe²⁵.

cuenta los usos del lugar para apreciar las consecuencias que deben considerarse virtualmente comprendidas en las convenciones".

- 23 Cfr. J. M. GASTALDI. *La buena fe en el derecho de los contratos*, en M. M. CÓRDOBA (dir.). *Tratado de la buena fe en el derecho*, t. I, Buenos Aires, La Ley, 2004, 302 y ss., quien además invoca el artículo 16 y otras disposiciones especiales del código civil para fundar la vigencia implícita de la buena fe antes de la reforma.
- 24 B. LLERENA. *Derecho civil. Concordancias y comentarios del código civil argentino*, Buenos Aires, Jacobo Peuser, 1900, t. IV, 299, quien en su comentario al artículo 1198 (originario) del código civil analiza el texto de la norma bajo el acápite "Deberes del juez para apreciar la intención de las partes manifestada en el contrato", y añade que el magistrado "Nunca debe permitir que por un juego de palabras, la gente sencilla sea víctima de la mala fe de aquellos en quienes han confiado al redactar una convención. El código francés, en su artículo 1134, expresa el pensamiento del legislador, diciendo que los contratos deben ser ejecutados de buena fe, para agregar después el art. 1135 igual al nuestro". Este autor además correlaciona los artículos 1198 y 1523 del código civil, entendiéndolo que esta última disposición importa una aplicación concreta del principio general contenido en la primera. Así, *v. gr.*, "[...] cuando se arrienda un edificio en construcción para cuando se concluya el locador no puede variar los planos en virtud de los cuales se principió a construir y que tuvo en vista el locatario al hacer el contrato, pues se supone que el locatario contrató en concepto de que el edificio se haría con arreglo a los planos seguidos hasta entonces. Esta creencia verosímil forma una regla para las partes a la cual deben sujetarse (artículo 1198)" (t. V, 273).
- 25 F. N. VIDELA ESCALADA. *La interpretación de los contratos civiles*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964. Señala este jurista que el texto del artículo 1198 del código civil en su redacción originaria, aunque juzgado como única norma civil en materia de interpretación es en rigor "norma de integración del contrato". Por lo demás, su vinculación con la buena fe había ya sido destacada por la doctrina nacional clásica más autorizada (SALVAT, MACHADO Y SEGOVIA). Cfr. J. MOSSET ITURRASPE. *Interpretación económica de los contratos*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1994, 182, nt. 16.

En efecto, la fórmula utilizada por el codificador al aludir a las “consecuencias virtuales” no significaba otra cosa que los contratos debían ser cumplidos observando la buena fe, probidad o lealtad²⁶. Así, los efectos virtuales son tanto los que se desprenden de los usos normativos²⁷ como los que surgen de las circunstancias del caso. Esto quiere decir que además del producto de la voluntad de las partes (las consecuencias jurídicas expresamente previstas y queridas) merced a las cláusulas por ellas introducidas en el contenido del contrato, deben considerarse agregados todos los otros efectos que la ley, o en su defecto, los usos y la práctica implican²⁸. Asimismo, se ha indicado que tales efectos virtuales tienen eficacia tanto positiva como negativa, es decir un significado operativo en la creación de deberes, aunque también en la limitación de derechos subjetivos, respectivamente²⁹.

Por lo demás, nótese que luego de haber sido sustituido el texto originario del código civil con la entrada en vigencia de la mencionada Ley 17711, en la doctrina nacional ha prevalecido el criterio de que el principio plasmado en dicho texto —si bien ya formalmente derogado— que habilitaba las denominadas “consecuencias virtuales” con miras a dar plenitud al programa convencional diseñado por las partes, aún continúa vigente en nuestro derecho³⁰.

Según esta posición, por lo tanto, es posible inferir de este postulado implícito la denominada función integradora de la buena fe, en cuanto sirve para completar el acuerdo en aquellos aspectos sobre los cuales las partes no han formulado una declaración que explícitamente esté dirigida a regular sus efectos. En idéntico sentido se ha afirmado que “[...] debe considerarse obligatorio todo lo que se derive *implícitamente* del contrato: aparte de las estipulaciones expresas de los contratos están las implícitas, las consecuencias que comporta la convención aunque

26 También sobre la vigencia del principio de buena fe, pese a no haber sido expresamente consagrado se pronuncia G. SPOTA. *Instituciones de derecho civil. Contratos*, II, Buenos Aires, Depalma, 1975, 98, toda vez que “[...] resultaría absurda una interpretación *a contrario sensu* de ellos; equivaldría esto a aceptar una conclusión monstruosa: que los contratantes podrían desentenderse de la buena fe contractual”.

27 El papel de los usos, como fuente idónea para producir derechos y obligaciones, de cara a “situaciones no regladas legalmente” (costumbre *praeter legem*), reconoce un explícito sustento normativo en el artículo 17 del código civil a partir de su reforma por la ley 17711 (MOSSET ITURRASPE. *Interpretación económica de los contratos*, cit., 182, nt. 19).

28 LARROZA, *De la interpretación, de la interpretación integradora, de la integración y de la calificación*, en R. S. STIGLITZ (dir.). *Contratos. Teoría general*, II, Buenos Aires, Depalma, 1993, quien a los fines de la integración del contrato con los usos del tráfico jurídico por virtud de la buena fe, traza una interesante correlación entre el texto originario del artículo 1198 del código civil y la regla genérica sobre integración de los contratos prevista en el artículo 219 del código de comercio, que remite a lo que es de uso y práctica entre los comerciantes en el lugar de la ejecución del contrato (p. 236).

29 MOSSET ITURRASPE. *Interpretación económica de los contratos*, cit., 183.

30 Cfr. en este sentido, REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 528: “Aunque este artículo no haya sido mantenido por la reforma, debe considerárselo incluido en el amplio enunciado del nuevo, *acumulativamente* con el principio de buena fe instituido en el primer párrafo de la norma, abarcado por el mismo y como formando una sola unidad”; e igualmente *vide* MOSSET ITURRASPE. *Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2003, 316.

no hayan sido categóricamente formuladas y aunque el legislador no las haya consagrado en normas especiales³¹.

V. ALCANCES DE LA FÓRMULA EMPLEADA EN EL ARTÍCULO 1198 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Hemos anticipado ya que la Ley 17711 del año 1968, al modificar el texto del artículo 1198 del código civil, ha incorporado a nuestro régimen positivo de modo expreso y con plausible amplitud, el principio de la buena fe³², alcanzando las distintas secuencias del ciclo vital de un contrato desde su génesis, pasando por su ejecución y hasta más allá de su extinción inclusive³³. El postulado, entonces, se concreta en este dispositivo desde su aspecto objetivo (lealtad, probidad), rigiendo "[...] toda la vida del contrato, desde cuando aún no existe hasta cuando ya no existe; desde los tratos preliminares hasta la fase post-contractual"³⁴.

Prescindiendo de la textualización y extensión del principio —lo cual constituye de por sí un avance respecto a su anterior vigencia implícita y limitada—, la innovación de mayor relevancia estriba en el cambio ideológico que subyace en la reforma de 1968, el cual inclusive trasciende el ámbito estrictamente contractual impregnándole un "nuevo espíritu" a la totalidad del sistema del código. En efecto, se ha verificado un tránsito que va de una función individualista del contrato (como quizá lo hubiera imaginado y tolerado VÉLEZ SANSFIELD) hacia una

31 Cfr. H. LAFAILLE. *Contratos. Derecho civil*, cit., t. I, 327, n.º 275.

32 En los últimos tiempos se aprecia una interesante aplicación jurisprudencial de la buena fe en relación con diversas figuras de contratos y, en especial, con motivo de las denominadas nuevas modalidades de contratación. Para ampliar sobre el tema puede verse: C. A. VILLALBA. "La conclusión del contrato de edición" (nota a fallo), en *La Ley*, 2006-B-122; J. D. MENDELEWICZ. "La interpretación del contrato de seguro" (nota a fallo), en *La Ley*, 2005 (agosto), 799; E. L. GREGORINI CLUSELLAS. "Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura", en *La Ley*, 2005-A-1282; M. D. ÍÑIGUEZ. "El derecho a la atención de la salud frente a las cláusulas que lo limitan" (nota a fallo), en *La Ley Gran Cuyo*, 2003 (agosto), 489; R. A. MENEGHINI. "Un fallo digno de imitar sobre buena fe contractual" (nota a fallo), en *La Ley*, 2007-B-60; C. J. ZAVALA RODRÍGUEZ. "Distribución. El contrato de agencia no es un contrato asociativo" (nota a fallo), en *La Ley*, 2003-F-1013.

33 A partir de la reforma, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha destacado la importancia de la buena fe en todas las fases contractuales, sosteniendo que "[...] tanto en la celebración e interpretación, cuanto en la ejecución de los contratos, la buena fe constituye la primera regla a la que están sometidas las partes" (C. N. Civ., Sala E, sentencia del 16/6/82, en E. D. 102-267). El mismo tribunal anteriormente había pronunciado que "[...] la buena fe debe presidir toda la relación contractual, no sólo en su celebración e interpretación, sino también en la etapa de cumplimiento y hasta en la disolución" (sentencia del 10/3/77, en E. D. 75-478). En otros fallos también se ha puesto de relieve que la buena fe debe ser observada tanto en la formación como en el cumplimiento del contrato (C. N. Esp. Civ. y Com., sala III, sentencia del 20/8/85, en E. D. 115-625; C. N. Civ., sala C, sentencia del 4/3/86, en E. D. 118-296), siendo incluso alcanzada por dicha directiva su propia disolución (C. N. Civ., sala E, sentencia del 10/3/77, en E. D. 75-478).

34 MOSSET ITURRASPE. *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, Buenos Aires, Ediar, 1974, t. I, 14, nt. 6.

concepción solidarista, sirviendo la buena fe no sólo para fundar una conducta negativa de mero respeto por el contratante (equivalente a un obrar sin culpa, es decir con cuidado y previsión), sino imponiendo también una colaboración activa con los demás, debiéndose ejercer los derechos con lealtad y probidad; es decir asumiendo los deberes mencionados en el contrato pero también los que derivan de los usos y las circunstancias de cada relación jurídica³⁵.

Ahora bien: con respecto a cómo debe entenderse la buena fe prevista por la norma del artículo 1198 en su redacción corriente, se ha afirmado que el principio "[...] exige cumplir, cueste lo que costare, con el contrato, porque el respeto a la palabra empeñada constituye uno de los pilares de la actuación del hombre correcto, pero jamás las palabras de los contratos son tan precisas que no permitan una cierta pluralidad de posibilidades según las circunstancias, y es en la elección de éstas donde se manifiesta la rectitud del proceder, de acuerdo con lo que las partes verosímelmente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, es decir de acuerdo con lo que las partes hubieran entendido al tiempo de contratar si previendo aquellas circunstancias se hubieran pronunciado sobre el tema"³⁶.

Esto significa que la buena fe del artículo 1198 no se circunscribe solamente a la concepción originaria de la *fides* como "fidelidad de los compromisos asumidos"³⁷, que puede considerarse equivalente a la expresión más actual del "respeto a la palabra empeñada". De ser así, se trataría de una actuación en clave meramente negativa de la buena fe: no quebrantar el compromiso asumido mediante la letra del contrato. La buena fe no se agota en esta clase de fidelidad –si bien la comprende y presupone–, sino que además reclama de las partes una actividad positiva: que hagan todo aquello que resulte exigible de personas probas y honestas en idénticas

35 LARROZA. *La buena fe contractual*, cit., 246. Del mismo modo lo ha entendido la jurisprudencia al afirmar que "[...] la buena fe contractual se vincula directamente con el deber de cooperación debido en interés ajeno, y que se caracteriza como un criterio de conducta que se asienta sobre la fidelidad del vínculo contractual, y sobre el empeño en poner todas las fuerzas propias al servicio del interés de ella y en la medida requerida por el tipo de relación obligatoria de que se trata; empeño que debe redundar en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora de la prestación" (C. N. Com., Sala B, sentencia del 3/7/84, en E. D. 111-480).

36 F. J. LÓPEZ DE ZAVALÍA. *Teoría de los contratos. Parte general*, Buenos Aires, Zavallía, 1991, t. I, 265, quien considera de la esencia del principio de buena fe la rectitud de procedimientos que cabe esperar en el hombre honesto, por lo que sería contrario al mismo "[...] que alguien ajustara su conducta a una de las posibilidades que da la norma contractual, respetándola en su letra y violentándola en su espíritu". En sentido similar la jurisprudencia se ha referido a la "lealtad en el cumplimiento" en los siguientes términos: "Por imperio de lo dispuesto en el art. 1198 parte primera del código civil, ambos contratantes se deben lealtad en todo lo referente al cumplimiento del contrato, de conformidad al principio de buena fe" (C. N. Civ., sala B, sentencia del 19/4/82, en E. D. 101-387).

37 Puede reputarse ésta la génesis ético religiosa de la *fides* en su significación primigenia de "lealtad a la palabra dada" (*fit quod dicitur*) (CICERÓN. *De Re Publica* 4,7,21), de "veracidad y constancia en los compromisos asumidos" y de "sincera y escrupulosa observancia de las promesas y los pactos" (CICERÓN. *De Officiis* 1,7,23; D. 2,14,1 pr.).

circunstancias a fin de que las prestaciones contractuales sean correctamente ejecutadas, es decir que se cumpla el interés a cuya satisfacción tiende el contrato.

En suma, esta es la auténtica *bona fides* que funcionalmente sirve y despliega todos sus potenciales integradores durante el *iter* contractual, no sólo en su faz negativa sino activamente³⁸, no conformándose con la fidelidad hacia el tenor literal del contrato, sino exigiendo además una lealtad que sea acorde con el espíritu que se encuentra ínsito en éste³⁹.

VI. EL CRITERIO CIRCUNSTANCIAL A LA LUZ DEL CUAL DEBE SER PONDERADA LA BUENA FE

Se ha destacado además que la buena fe debe ser estimada en atención a las particulares y variables circunstancias de cada caso, y más aún que “[...] ella misma constituye a su turno en múltiples hipótesis una de las circunstancias que se toman en cuenta para la determinación de los efectos contractuales”⁴⁰.

Este imperativo circunstancial a la luz del cual requiere ser valorada la buena fe emana del mismo precepto del artículo 1198 cuando conecta el principio —en los tres momentos en los cuales resulta operativo según la prescripción legal— con un patrón de verosimilitud (“[...] de acuerdo con lo que verosímelmente las partes

38 Sobre el significado operativo primordialmente “positivo” que cabe atribuirle a la buena fe interesa lo afirmado por MOSSET ITURRASPE (*Interpretación económica de los contratos*, cit., 183 y ss.): “Anticipamos aquí una diferencia muy importante entre el obrar sin culpa, diligente, prudente y experto, y el obrar de buena fe o sea con lealtad y probidad. La culpa se traduce en un comportamiento erróneo en la medida en que se es negligente, descuidado, imprudente; de ahí que se califica como concepto negativo. La buena fe, en cambio, impone, partiendo de un obrar sin culpa, ciertos deberes concretos cuya catalogación supone una situación o relación determinada. De ahí su calificación como concepto positivo. La buena fe es un plus, algo más que un actuar sin culpa”.

39 A este respecto se ha dicho que la buena fe prescribe el mantenimiento de una promesa no según la letra sino según el espíritu del negocio convenido por las partes (P. FREZZA. “Fides bona. Studi sulla buona fede”, en *Scritti*, III, bajo el cuidado de F. AMARELLI y E. GERMINO, Roma, Pontificia Universitas Lateranensis, 2000, 10). Se recupera de este modo la significación plena que la *bona fides* tenía antiguamente como “[...] el espíritu de honradez, de lealtad, de activo respeto por el derecho ajeno que, según la conciencia social de los romanos, es costumbre observar en las relaciones entre hombres de honor en el cumplimiento de las expectativas recíprocas”. Cfr. R. O. FONTANARROSA. *Derecho comercial argentino*, Buenos Aires, Zavalía, 1976, t. II, 49.

40 LÓPEZ DE ZAVALÍA. *Teoría de los contratos*, cit., t. I, 263. La categoría de las “circunstancias” ha sido acuñada por este autor, entendiéndolo por tales “[...] el medio ambiente en el que surge, llega a ser eficaz y se desenvuelve el contrato”, determinando lo que éste tiene de individual, concreto y particular y que escapa a los esquemas abstractos “[...] toda vez que el fluir incesante de la vida no se repite”. Análogamente, en la doctrina italiana se ha considerado que el término *circostanze* alude a “[...] fatti che, senza entrare a far parte del contratto in sè considerato, sono stati, tuttavia, tenuti presenti dalle parti in occasione della conclusione del contratto stesso: e che, dunque, non attengono all’atto in sè, ma alla complessa situazione di fatto in cui questo si inserisce” (RODOTÀ. *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 78 y nt. 121, en la cual, citando a F. CARNELUTTI [*Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 307 y ss.], recuerda que las circunstancias se refieren al ligamen del acto con las cosas *quae circum stant*, es decir al acto inmerso en el mundo o en la historia).

entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”), que impone precisamente tomar en cuenta las circunstancias del caso concreto⁴¹.

En otras palabras, para saber qué es lo que las partes “verosímelmente entendieron o pudieron entender”⁴², habrá que atender a las especiales circunstancias que concretamente conformaron el contexto dentro del cual se llevó a cabo la contratación. A ello cabe agregarle que el comportamiento que han de observar las partes está dado por las pautas –también requeridas legalmente– de una actuación hecha con cuidado y previsión. Para determinar este obrar que el legislador ha juzgado como “cuidadoso y previsor”, es claro que las partes normalmente al no haberse preocupado por describir en el contrato cómo han de ser ese cuidado y previsión en el caso concreto –y muy probablemente ni tan siquiera pensado en ello– deberá acudirse entonces a lo que en el “entorno” de aquellas usualmente así se considera⁴³.

De lo expuesto puede colegirse que la regla de la verosimilitud se complementa con la prudencia y previsibilidad en el obrar que el artículo 902 del código civil contempla como criterio para juzgar la responsabilidad del agente⁴⁴, conjugándose

41 LÓPEZ DE ZAVALÍA. *Teoría de los contratos*, cit., 264. En igual sentido se había orientado ya desde hace tiempo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al declarar que en la aplicación interpretativa de la buena fe “[...] debe atenderse al propósito o intención de los contratantes más que al sentido literal de los vocablos empleados, valorando las particulares circunstancias del contrato”. Sin embargo, lejos de reconocer una función integradora de la buena fe se estuvo en aquél momento, más aun se la negó rotundamente argumentando que “[...] así como en que los principios de equidad y buena fe sirven para analizar conductas o interpretar contratos, más no para otorgar derechos no consagrados en la norma legal positiva” (CSJN. Fallos 303: 1137).

42 Sobre el origen de esta fórmula (regla de la verosimilitud) –que parece no tener antecedentes literales en otros modelos (cfr. J. J. LLAMBIAS. “Estudio de la reforma del código civil. Ley 17.711”, *Revista de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1969, 309)– se observa que ya había sido utilizada por VÉLEZ SARSFIELD en el artículo 533 del código civil, en cuanto prescribe que: “Las condiciones deben cumplirse de la manera en que las partes verosímelmente quisieron y entendieron que habían de cumplirse”. El mismo criterio del “entendimiento verosímil” se reitera en el artículo 541 relativo al tiempo en que deben cumplirse las obligaciones (“Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse”). La fuente del citado artículo 533 es el artículo 1175 del código civil francés, cuando al referirse al cumplimiento de la condición indica que habrá de ser “de la manera que las partes verosímelmente han querido y entendido [*vraisemblablement voulu et entendu*] que lo fuera”. A su vez, esta regla reconoce su autor en POTHIER –*ergo* antecedente mediato de nuestro artículo 533–, quien se plantea la cuestión sobre si las condiciones deben cumplirse literalmente *in forma specifica*, contestando que ello ordinariamente debe ser así, si bien las circunstancias del caso (*pro subjecta materia*) pueden autorizar que se cumplan por equivalente (*pro equipollens*). Cfr. R. J. POTHIER. *Traité des obligations*, París, Chez Debure, 1761, t. 1, 222. No obstante, ya los juristas romanos hicieron un uso particularmente notable de la categoría del *verisimile*, conforme lo demuestran varios pasajes de los *Digesta* de JUSTINIANO que recogen el criterio a los efectos de la reconstrucción de una voluntad presunta de los otorgantes del acto (*vide* D. 46,3,97; D. 46,3,103; D. 15,1,57,2; D. 33,8,8,8; D. 18,7,6 pr.; D. 23,4,2). Para ampliar sobre el punto cfr. P. VOCE: voz “Interpretazione del negozio giuridico”, en *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè, 1972, t. XXII, 259 y ss.

43 REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 535, nt. 208.

44 Artículo 902: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las

armónicamente ambas pautas objetivas en la fórmula del reformado artículo 1198⁴⁵. En consecuencia, por la aplicación de este precepto, se integrará el contrato con deberes secundarios que estarán determinados en definitiva por aquello a lo que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor conforme a la naturaleza y finalidad del contrato, y en atención a los usos y prácticas del tráfico jurídico imperantes en el lugar que constituye su sede natural⁴⁶.

VII. LA INTEGRACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA BUENA FE SEGÚN LAS DIVERSAS ESPECIES DE CONTRATOS

Es preciso recordar que la distinción que históricamente se formulaba entre *stricti iuris negotia* y *bonae fidei negotia*, como categorías diversas de contratos según las obligaciones que engendraban para las partes⁴⁷, actualmente ha perdido razón de ser en materia contractual. En efecto, hoy puede afirmarse de modo apodíctico que todos los contratos son de buena fe⁴⁸.

Por ello se ha sostenido que, con prescindencia de la distinción doctrinaria de los contratos según el modo en que producen sus efectos en atención al tiempo (de ejecución instantánea, por una parte, y de ejecución periódica, continuada o de tracto sucesivo, por la otra), la buena fe debe presidir todas esas hipótesis "[...] ya que también en la ejecución instantánea es concebible la mala fe, como

cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". Esta disposición, si bien ubicada metodológicamente en la sección relativa a los hechos jurídicos, es perfectamente aplicable a los contratos en tanto *specie* de aquel *genus*.

- 45 Cfr. J. J. LLAMBIÁS y A. A. ALTERINI. *Código civil anotado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1985, t. III-A, 153: "[...] el art. 1198 trae tres subdirectivas: verosimilitud, diligencia debida y previsibilidad (Spota), pues manda atenerse a 'lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión', fórmula legal que coincide con la de los artículos 533 y 541. También —y aunque con independencia conceptual respecto de la buena fe—, 'los usos sociales resultan de gran interés para apreciar la buena fe de los contratantes y calificar su actitud' (Videla Escalada; conf. Spota)".
- 46 L. GARRIDO CORDOBERA. "La 'buena fe' como pauta de interpretación de los contratos", en M. M. CORDOBA (dir.). *Tratado de la buena fe en el derecho*, t. 1, cit., 347.
- 47 Así en el derecho romano, donde la protección en base a la buena fe *in primis* hallaba su cauce en el ámbito procesal —por oposición a las *actiones stricti iuris* o *iudicia stricta*, según terminología de época posclásica o justiniana—, pero con una indudable proyección respecto de los contratos, comportando también una clasificación de éstos según el carácter de la acción que de ellos derivaba (G. GROSSO. *Il sistema romano dei contratti*, Turín, Giappichelli, 1963, 235).
- 48 FONTANARROSA, *Derecho comercial argentino*, cit., t. II, 48 y ss. Más aún, actualmente se predica que la buena fe viene a constituir uno de los extremos de la noción misma de contrato, es decir uno de sus componentes o elementos constitutivos (necesarios) del cual no es posible prescindir, y por tal motivo se erige como criterio normativo que coadyuva con la voluntad de los particulares a la hora de fijar el contenido vinculante del negocio. La autoría de esta interesante observación corresponde a N. L. NICOLAU. *El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato*, en CORDOBA (dir.). *Tratado de la buena fe en el derecho*, t. 1, cit., 323.

si se vendiera y entregara en el acto un objeto con vicios redhibitorios sabiendo el vendedor de la existencia de esos defectos⁴⁹.

No obstante, es claro que existen supuestos en los cuales la observancia de la buena fe adquiere una particular intensidad y, por tanto, resulta exigible con mayor énfasis. Estos casos se configuran a partir de la presencia de ciertas circunstancias que pueden considerarse relevantes, tales como: la complejidad (técnica) o magnitud (económica) de la contratación, la clase de negocio de que se trate según se atribuyan sólo a una de las partes o bien a ambas las prestaciones que de él se derivan (contratos unilaterales o bilaterales –sinalagmáticos–, o visto desde otra perspectiva más funcional: contratos de cambio y de cooperación)⁵⁰, modalidades de contratación con miras a la posibilidad de discutir las condiciones del negocio (contratos negociados individualmente y contratos estándar, seriales o en masa, predispuestos, por adhesión y a condiciones generales, por ejemplo), contratos paritarios y de consumo, prevalencia o especial importancia del elemento personal en ciertos negocios (*v. gr.* mandato, sociedad y otros), etc.⁵¹.

Amén de todas estas circunstancias, el factor temporal juega un papel decisivo en la operatividad de la buena fe, por cuanto mientras que en los contratos de ejecución instantánea el cumplimiento coincide con el perfeccionamiento, en los de tracto sucesivo es apenas luego de que se concluye el acuerdo cuando comienzan a surtir sus efectos propios, y, consecuentemente, es factible diferenciar claramente la fase formativa de la ejecutiva, teniendo en esta última la buena fe un espectro de acción más dilatado y por lo tanto resulta especialmente exigible el deber de proceder con lealtad en el cumplimiento de las obligaciones⁵².

En el mismo sentido de reforzar la exigencia de la buena fe en esta clase de contratos “[...] sostiene MACNEIL que los contratos de duración, aunque sean de cambio, deben ser vistos como contratos similares a los asociativos, porque su relación con

49 REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 527. La amplitud del principio ha sido precisada asimismo por la doctrina de nuestro más alto tribunal (CSJN. Fallos 315:158; 311:971; 319:469; La Ley, 2001-D-301 [del voto en disidencia de MOLINÉ O’CONNOR]), según la cual: “Todos los contratos, sea cual fuere su naturaleza, deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión”.

50 REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 528.

51 Así, por ejemplo, se ha destacado que en los contratos de seguros la buena fe halla una aplicación más frecuente y rigurosa debido a su naturaleza y a la posición especial de las partes. Al respecto *vide* C. N. Com., Sala B. Sentencia del 3/7/84, E.D. 111-482: “[...] la buena fe, si es un “débito” implícito de ambas partes en todo contrato, por aplicación de la regla incluida en el art. 1198 del cód. civil, lo es más cuando del contrato de seguro se trata”.

52 Sobre el particular ejemplifica REZZÓNICO. *Principios fundamentales de los contratos*, cit., 527: “Es claro que, por ej., los deberes de lealtad en la venta de un periódico son menores que en la enajenación de una máquina complicada, y en contratos de duración –como la locación de cosa inmueble o el arrendamiento rural– son mas fuertes que en una venta simple”. Se justifica lógicamente –continúa el autor citando a ROMANO– esta afirmación teniendo en cuenta “[...] la mayor extensión que pueden ocupar los comportamientos de las partes en este tramo, en comparación con el dedicado a la formación del acuerdo”.

el exterior los transforma y hace que se caractericen por tener un fin común. Los contratos relacionales, como los denomina esta teoría, suponen relaciones complejas entre las diversas partes, en las que los vínculos personales de solidaridad, confianza y cooperación son determinantes. MACNEIL destaca, especialmente, que estos contratos exigen cooperación en lugar de competencia, y que en su interpretación interesa sobre todo el cuadro de evolución del contrato y no tanto la voluntad individual de los intervinientes, que está limitada por las circunstancias⁵³.

VIII. LAS PRINCIPALES LÍNEAS DE TENDENCIA EN EL DERECHO CIENTÍFICO Y PROYECTADO

En este último apartado efectuaremos una referencia a la tendencia doctrinaria nacional acerca del horizonte que se vislumbra con miras a disciplinar el principio de la buena fe objetiva. En consecuencia, reseñaremos primero las conclusiones arrojadas en los eventos científicos que se han ocupado del tema, y, posteriormente, analizaremos con mayor detenimiento el último de los proyectos de reforma integral del código civil elaborado en Argentina.

En las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Buenos Aires (1987) se abordó, entre otros temas, el de la "buena fe en el derecho patrimonial", y se arribó a conclusiones sumamente interesantes respecto del reconocimiento de una virtud operativa autónoma (y por tanto distinta de la interpretación) de la buena fe de cara a la integración del contrato⁵⁴.

Desde otra perspectiva, la trascendencia de la buena fe como factor que permite imprimirle cierto contenido ético al sistema fue nuevamente puesta de relieve

53 NICOLAÏ. *El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato*, cit., 330.

54 Se transcriben *in integrum* dichas conclusiones: "De lege lata: I. Caracterización: la 'buena fe' constituye un elemento informador de la juridicidad erigiéndose como un principio general. II. Fundamento: este principio posee contenido ético-social, siendo aprehendido por el ordenamiento jurídico. III. Función: a) La regla de la 'buena fe' integra el Derecho objetivo con aptitud jurídica propia. Con independencia de su función interpretativa. b) En materia de relaciones negociales, el órgano jurisdiccional debe aplicarla incluso cuando las partes hayan establecido una regla insuficiente. c) Asimismo, la 'buena fe' marca y limita el ejercicio de los derechos subjetivos. IV. Perspectiva actual: a través del prisma de la 'buena fe' debe visualizarse el negocio jurídico como un instrumento solidario de cooperación entre las partes para el logro de una finalidad común. V. Formas de manifestación: se trata de un concepto único que se proyecta multifacéticamente en el campo del Derecho patrimonial, aplicándose con diversos matices según el supuesto fáctico de que se trate. VI. Situaciones optativas: excluyen la 'buena fe', entre otras, la ausencia de diligencia debida, el error inexcusable, las conductas fraudulentas, abusivas, lesivas. VII. Valoración: la 'buena fe' se presume en derecho. La presunción de mala fe debe surgir expresamente del ordenamiento. VIII. Facultades judiciales: la vigencia de este principio supone una facultad revisora de la conducta y de los móviles de las partes por los jueces, ampliándose de ese modo la esfera de valoración judicial. De lege ferenda: I. A través de la 'buena fe' como factor integrador del contrato se logrará la equiparación del resarcimiento del daño contractual y extracontractual. II. Deberá incorporarse, en una futura reforma al Código Civil, el siguiente precepto: 'Los derechos deberán ejercitarse dentro de los límites que marca la ley y respondiendo al principio de la 'buena fe' en cada caso particular'".

por nuestra doctrina –si bien elípticamente– en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho, celebradas en Buenos Aires (1991), con ocasión de tratarse la relación interdisciplinaria existente entre economía y derecho privado⁵⁵.

Por su parte, el proyecto de unificación civil y comercial del año 1998, a diferencia del texto legal actualmente vigente, no contiene un único precepto en orden al principio analizado, sino que por el contrario –adoptando una técnica similar a la del código italiano de 1942 (arts. 1175, 1337, 1366, 1375, entre los más relevantes)– atiende a la buena fe objetiva en numerosas disposiciones, algunas de alcance general y otras más específicas.

La máxima amplitud que el principio de la buena fe objetiva adquiere se evidencia a partir de su inclusión dentro del título relativo al “ejercicio de los derechos”, el cual contiene normas comunes que alcanzan a los derechos subjetivos de cualquier naturaleza, es decir tanto a los patrimoniales como a los extrapatrimoniales. Por consiguiente, con dicha amplitud y generalidad, se establece la exigencia de que los actos jurídicos deben ser celebrados y ejecutados con buena fe y lealtad, generando la inobservancia de este deber la obligación de reparar los daños ocasionados⁵⁶.

Además –también entre las disposiciones de carácter general–, los autores del proyecto han destacado que de la buena fe deriva un deber de cooperación que pesa sobre los sujetos implicados en toda relación jurídica creditoria, es decir deudor y acreedor, a fin de que el interés de este último resulte satisfecho mediante el cumplimiento de la prestación, que es concebida como un “plan” o “programa” de la futura conducta del primero⁵⁷.

55 En estas Jornadas la comisión n° 9, en los aspectos particulares de sus conclusiones en relación con los contratos, dictaminó: “a) El contrato como instrumento para la satisfacción de las necesidades del hombre debe conciliar la utilidad con la justicia, el provecho con el intercambio equilibrado. b) En un contrato válidamente celebrado no existe un derecho a no cumplir con base en criterios económicos. c) La palabra empeñada, por razones profundas que hacen a la moral y al derecho, debe cumplirse”.

56 “Art. 395. Buena fe. Los actos jurídicos deben ser celebrados y ejecutados con buena fe y lealtad. La parte que obra de mala fe debe resarcir el daño causado”. Se relaciona estrechamente con el ejercicio de los derechos subjetivos la figura del abuso del derecho cuya fórmula conserva en el proyecto la referencia explícita a la buena fe entre los criterios que sirven para calificarla, del mismo modo que el artículo 1071 del código vigente. La novedad está dada por haberse disciplinado los efectos del acto abusivo (“Art. 396. [...] El tribunal debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo y, según las circunstancias, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”).

57 “Art. 677. Deber de cooperación. Tanto el deudor como el acreedor deben cooperar, de buena fe, para que el interés de éste sea satisfecho mediante la prestación”. En efecto, se ha argumentado que “[...] un aspecto importante es la precisión de que tanto el deudor como el acreedor deben cooperar, de buena fe, para que el interés de éste sea satisfecho mediante la prestación. La prestación constituye un plan, programa o proyecto de la conducta futura del deudor, esto es, un plan prestacional (HECK, DIEZ-PICAZO, BUERES). En definitiva, ese plan responde al interés del acreedor, al objeto esperado por éste. A su vez, el deudor está sujeto a un deber de cooperación con el acreedor (Betti), para satisfacer lo que éste pretende conforme a dicho plan prestacional” (§ 134, *Fundamentos del proyecto*).

En cuanto a las normas más específicas que el proyecto contiene en materia contractual, en primer lugar se impone el deber de comportarse de buena fe durante las negociaciones tendientes a concretar el acuerdo, inclusive antes de haberse emitido una oferta (período de las negociaciones precontractuales propiamente dichas [art. 920]). La inobservancia de este deber configura *per se* un supuesto de responsabilidad civil que, en la especie, se concreta en la reparación del daño al interés negativo, es decir obliga al reembolso de los gastos irrogados con motivo de las negociaciones frustradas⁵⁸.

También la buena fe resulta exigible en el momento del otorgamiento del negocio jurídico contractual y durante la fase de su cumplimiento (art 966)⁵⁹. En esta última etapa, adquiere particular relevancia el reclamo a la buena fe en el plano operativo, puesto que permite ensanchar o limitar los alcances de la obligación contractual, tal como "razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor" (art. 967). De esta manera el contenido del contrato abraza además a las "consecuencias virtuales" y no sólo aquellas derivadas de la literalidad del contrato, conforme a una serie de pautas que enuncia la norma (naturaleza del contrato, negociaciones previas, conducta ulterior de las partes, etc.). Por lo demás, entre las pautas incluidas en el elenco, entendemos que la referencia a los usos permite considerar a la buena fe en su versión objetiva elípticamente incluida

58 Cfr. § 161, *Fundamentos*: "La realidad negocial moderna exige que ese deber de buena fe exista desde que las partes entraron en conversaciones con miras a la celebración de un contrato, esto es desde antes de que haya sido emitida una oferta, en el curso de los denominados *pourparlers*. Habida cuenta del criterio que asigna fuerza vinculante a la oferta (código civil costarricense, artículo 1013; código civil del Distrito federal mexicano, artículo 1804; código civil paraguayo de 1987, artículo 677; Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías - Ley 22.765, artículo 16.2; Proyecto de 1936, artículo 794; Anteproyecto de 1954, artículo 1008; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 860), cuando ésta ha sido emitida con un término de vigencia, la aceptación oportuna debe dejar formado el contrato y, por lo tanto, quedar obligado el oferente a cumplir o a indemnizar. En los otros casos, quien se retira sin razón de las tratativas sólo debe indemnizar el daño al interés negativo, comprensivo de los gastos y del lucro cesante en cuanto haya derivado de haber estado pendiente de esas tratativas".

59 [§ 161, *Fundamentos*] "Las partes también deben actuar de buena fe durante la ejecución del contrato, el cual genera obligaciones secundarias pues las vincula con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, incluyendo a las consecuencias virtualmente comprendidas en él, conforme a su naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior, a las prácticas establecidas entre las partes, a los usos si no han sido excluidos expresamente, y a la equidad, teniendo en cuenta la finalidad del acto y las expectativas justificadas de la otra parte. Este enunciado amplio se conecta con el de los artículos 1374 del código civil italiano de 1942, 1434 del código civil quebequés de 1992, y 8.3 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (Ley 22.765). La idea de observancia de las pautas comerciales razonables de buena fe aparece en el *Uniform Commercial Code*, sec. 2-103 (1) (b); la adecuación del cumplimiento del contrato al propósito común, conforme a las expectativas justificadas de la otra parte (comentario al § 205 del *Restatement of Contracts* 2nd.) emana de la idea consubstancial al tráfico negocial de que el contratante se obliga en la medida en que genera confianza en la otra parte; la referencia a la equidad aparece en los artículos 1291 del código civil y 209 del código de comercio uruguayos, y en el artículo 1434 del código civil quebequés de 1992; la exclusión convencional de los usos resulta del artículo 1340 del código civil italiano de 1942".

entre las fuentes de integración del contenido contractual que se mencionan en otra parte del proyecto (art. 904)⁶⁰.

Una auténtica y plausible novedad contiene el proyecto al instituir que las partes deben continuar comportándose de buena fe, aun después de cumplirse las obligaciones principales derivadas del contrato. Es la denominada "buena fe pos-contractual", que se manifiesta—según el precepto examinado—en la integración de las obligaciones accesorias subsistentes, tanto en el aspecto restitutorio como en el resarcitorio, una vez operada la extinción del contrato, así como también alcanzando la interpretación y el cumplimiento de dichas obligaciones de eficacia ulterior⁶¹.

Puede advertirse de los fundamentos del proyecto que la buena fe reconoce una notable amplitud en su campo de actuación, al ser concebida como un principio "liminar" de todas las categorías negociales. Luego, el proyecto—con acertado criterio—optó por precisar ciertas aplicaciones concretas de la buena fe objetiva, en lugar de dar una definición genérica del principio, ya que es "[...] un empeño técnicamente difícil pero, en realidad, cualquiera sabe de qué se trata". Además, se enfatizó que en los contratos discrecionales la buena fe constituye el correlato imprescindible de la plena autonomía contractual, evidenciándose como un imperativo dirigido a las partes y que tiende a exigir de ellas la corrección y lealtad en el comportamiento contractual⁶². Para concluir, se ha destacado especialmente la posibilidad de integrar de acuerdo con la buena fe el contenido del negocio con un cortejo de obligaciones accesorias de las prestaciones típicas, y, en sentido inverso, la virtualidad que tiene la misma regla para paralizar el ejercicio de un derecho que contraría sus mandatos⁶³.

60 La actividad hermenéutica *strictu sensu* se encuentra regida asimismo por el principio de buena fe, desplegándose el mismo en diversos criterios particulares que el proyectado artículo 1023 estima de "especial relevancia" (común intención de las partes, sentido razonable de la manifestación de voluntad, poder de negociación de las partes y equivalencia de las prestaciones). Además, la buena fe se impone en la interpretación de aquellas cláusulas con base en las cuales una de las partes pretenda modificar unilateralmente lo convenido (art. 1024). Otra regla especial en la materia exige que se pondere la actuación leal por el profesional respecto de su cliente, cuando se hubiere contratado la prestación de sus servicios (art. 1026).

61 "Art. 1063. Deber de buena fe. Con ulterioridad al cumplimiento de las obligaciones principales propias del contrato las partes deben continuar actuando de buena fe. Este deber regula: a) La determinación de la existencia y de los alcances de las obligaciones accesorias que subsisten, por estipulación de partes, o por estar virtualmente comprendidas en el contrato. b) La restitución y la reparación de daños, en cuanto correspondan una vez producida la extinción del contrato según lo previsto en el capítulo XII de este título. c) La interpretación y el cumplimiento de tales obligaciones".

62 [§ 161, *Fundamentos*] "[...] así lo exige la inexorable regla moral, y —además— sólo puede ser considerado eficiente el comportamiento leal y honesto de quienes los celebran, puesto que, siendo imposible concertar el denominado contrato perfecto que prevea todas y cada una de las alternativas del desarrollo del cumplimiento del plan prestacional, es razonable sin embargo que cada una de las partes dé por descontado que la otra actuará correctamente".

63 Esta última es la función que nosotros calificamos—siguiendo a alguna doctrina—como "limitativa", y representa la versión actualizada de la *exceptio doli*, por la cual se (§ 161, *Fundamentos*) "[...] impide que el contratante pueda reclamar algo que sería desleal o incorrecto (Jordano Fraga)".

