

COMENTARIO AL ARTÍCULO 715 DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO*

Art. 715.- *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 comprendidas¹.*

Sumario: I. Introducción.- II. La fuerza vinculatoria del contrato. El principio *pacta sunt servanda*.- III. Fundamento de la fuerza obligatoria.- IV. Límites al principio de la fuerza obligatoria de los contratos.- V. Noción de la buena fe.- VI - Principio general formulado por medio de una cláusula general.- VII. La buena fe en el Código Civil Paraguayo.- VIII. El principio de la buena fe desde el punto de vista internacional.- IX. Ejecución de buena fe.- X. Deberes impuestos por la buena fe en la etapa de ejecución del contrato.- XI. La buena fe y los deberes postcontractuales. XII. La buena fe en algunos contratos específicos.- XIII. Casos considerados contrarios a la buena fe.- XIV. Contenido del contrato.-

I – Introducción

Es importante señalar que el presente artículo es una de las piedras angulares sobre la cual descansa todo el derecho contractual. La relevancia del precepto en cuestión radica en que a través del mismo se regulan tres cuestiones fundamentales: el efecto vinculatorio del contrato; la ejecución de buena fe y el contenido del contrato.

Desde ya, es dable indicar que todo lo referente al efecto vinculatorio del contrato será tratado en los puntos II, III y IV; el principio de la buena fe y la ejecución de buena fe serán estudiados entre los ítems. V al XIII y lo relacionado con el contenido del contrato se analizará en el punto XIV.

II - La fuerza vinculatoria del contrato. El principio *pacta sunt servanda*

* **Publicado en:** Código Civil de la República del Paraguay, Tomo V, La Ley Paraguaya, Tercera Edición, 2017, págs. 819 y ss.

¹ Este artículo guarda similitud con el art. 820 del Proyecto Argentino de 1936, según el cual: “Las convenciones incluidas en los contratos son obligatorias para las partes, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas, teniendo en cuenta los usos del lugar”. Decía el art. 1056 del Anteproyecto De Gásperi: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. El contrato no produce efectos respecto de terceros sino en los casos previstos por la ley”. A su vez, disponía el art. 1057 del Anteproyecto De Gásperi: “Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubieren sido virtualmente comprendidas en ellos”. En Argentina, el art. 1197 del Código de Vélez establecía: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. Disponía el art. 1198 del Código de Vélez: “Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos”. Según la primera parte del art. 1198 de la Ley argentina 17.711: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...”.

Los efectos del contrato representan la consagración del propósito perseguido por los contratantes y significa un cambio en la realidad de los mismos, puesto que la consecuencia del contrato se traduce en la modificación de una situación precedente².

Algunos efectos nacen por el solo hecho de la *conclusión* del contrato; otros, para producirse, presuponen que tenga lugar también la *ejecución* del mismo³. Tal como lo indica Messineo, el primero y fundamental efecto –cuando el contrato sea perfeccionado– es que el mismo, adquiere “*fuerza de ley*” entre las partes. Ahora bien, esta frase no debe ser entendida *ad litteram*⁴.

Con tal locución, no se quiere entender que el contrato sea equiparado, en su eficacia, a la ley, con ella se quiere expresar un concepto más modesto, aunque más significativo: que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato, según el tenor del mismo⁵. En otras palabras, *la expresión “forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”*, es una metáfora⁶. No se pretende decir con ello que sean “leyes propiamente dichas”, sino que se limita a expresar la equiparación en cuanto a su obligatoriedad que tienen los contratos y la ley⁷.

En puridad, el aspecto análogo existente entre la ley y el contrato es que en ambos hay una “sujeción”. En el primer caso, la sujeción del individuo frente a la ley y en el segundo se da la sujeción del contratante frente al contrato⁸. La autoresponsabilidad implica la necesidad de “hacerse cargo” de lo pactado y ello es lo que la *lex contractus*

² Así, por ejemplo, el vendedor entregará la cosa vendida y el comprador pagará el precio.

³ MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial. Derecho de las obligaciones. Parte General, t. IV, p. 491, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1979.

⁴ MESSINEO, Francesco, op. cit., p. 491.

⁵ Cfr. MESSINEO, Francesco, op. cit., p. 491.

⁶ LAVALLE COBO, Jorge E., Código Civil y Leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, t V, BELLUSCIO, Augusto C. (Director) ZANNONI, Eduardo (Coordinador), p. 890, 2ª reimp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994; Para Spota, el “como si”, esa asimilación, esa analogía, nos está diciendo que la fuerza vinculante y coactiva del contrato es la que corresponde a la ley; es, entonces, una lex en pequeño, pero una lex desde ese punto de vista de la eficacia y de lo normativo. (SPOTA, Alberto, Instituciones de Derecho Civil. Contratos, tomo III, ps. 330-331, 2ª reimp., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980).

⁷ Bien a dicho Puig Brutau: “La equiparación de la norma resultante de lo convenido a la norma contenida en la ley es útil y exacta en la medida en que subraya la fuerza vinculante de lo convenido. Pero, como observa Lacruz, de ello no se sigue que la norma contractual pueda equipararse a la legal, por carecer del requisito de la generalidad y porque no procede de una fuente con potestad normativa general” (PUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho Civil. Doctrina General del Contrato, t. II, v. I, p. 14, 3ª ed., Ed. Bosch, Barcelona).

⁸ Loysel, citado por Rezzónico, traza una analogía entre la atadura de los bueyes y la de los contratantes y dice: “Se ata a los bueyes por los cuernos y a los hombres por las palabras y tanto vale una simple promesa o convención como las estipulaciones del derecho romano”. (On lie les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain). Ver: REZZONICO, Juan Carlos, Principios fundamentales de los contratos, p. 237, 1ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1999. En parecido sentido, Acuña Alzorena sostiene: “las convenciones hechas en él (contrato) sujetan a sus autores con la misma fuerza que la coyunda a los bueyes uncidos al yugo”. (Acuña Alzorena, en SALVAT – ACUÑA ANZORENA, Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, t. I, p. 21, n° 10).

decide. En otras palabras, lo que fue libre decisión, luego es constreñimiento, ahorroamiento; el contrato es libertad hasta que se ha concluido, luego deviene deber: *quod prius est libertatis postea fit necessitatis*⁹.

El hecho de que los contratos deben cumplirse como si se tratara de la misma ley es lo que marca su fuerza vinculatoria u obligatoria¹⁰, lo cual no es más que la representación de la máxima “*los pactos deben cumplirse*” (*pacta sunt servanda*).

En el contrato las partes rigen sus intereses recíprocos a través de una regulación que pretende ser vinculante; las partes no persiguen simplemente exteriorizar un mero estado de ánimo, sino fijar reglas a las que deben subordinar sus intereses y comportamientos¹¹.

Se debe hacer notar que la fuerza obligatoria del contrato implica la facultad de obligarse libremente, o sea la libertad contractual. En efecto, existe una directa relación entre la autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del contrato. Ello es así, puesto que como bien lo señala Lorenzetti, la autonomía de la voluntad cumple una función primordial al constituirse en factor de atribución de la obligación contractual: sólo cuando las partes declaran su voluntad de obligarse hay obligación¹².

Tal como lo señala Rocco: “*Por principio, pues, los particulares son libres de obligarse como quieren. Pero cuando se obligan, se obligan de verdad: lo que han elegido libremente se convierte en riguroso vínculo de su comportamiento y si violan la palabra empeñada, responden de ello y quedan sujetos a sanción. Es el nexo libertad contractual-responsabilidad contractual o, dicho con otra fórmula, provecho-riesgo*”¹³. Se tiene, entonces, que la libertad contractual tiene su equilibrio – una suerte de “otra cara de la medalla” – en la obligación de cumplir¹⁴.

El principio de la fuerza obligatoria del contrato, viene a completar el significado que reviste la autonomía de la voluntad. Con el contrato, las partes tienen libertad para disciplinar sus relaciones jurídicas patrimoniales de modo vinculante. Las personas son libres para contratar, pero cuando han hecho uso de esa libertad, deben atenerse a lo estipulado¹⁵. Es tan natural y lógica la relación entre la libertad previa y la obligación

⁹ TRABUCCHI, Instituciones de derecho civil, t. II, p. 164 n° 277, citado por REZZÓNICO, op. cit., p. 231.

¹⁰ Se debe advertir que el carácter obligatorio del contrato obviamente presupone que el contrato ha sido celebrado y que no se encuentra afectado por ninguna causa de invalidez. Además, cabe aclarar que a diferencia de lo que sucedía en el derecho romano, la fuerza obligatoria es idéntica en los contratos típicos y en los atípicos.

¹¹ APARICIO, Juan Manuel, Contratos /1. Parte General, ps. 86-87, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997.

¹² LORENZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los contratos – Parte general, p. 124, 1ª ed., Ed. Rubilzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

¹³ ROPPO, Il contrato, p. 118., citado por REZZÓNICO, op. cit., ps. 231-232.

¹⁴ Cfr. REZZÓNICO, Juan Carlos, op. cit., ps. 231/232.

¹⁵ APARICIO, Juan Manuel, op. cit., p. 101.

posterior, que puede decirse que esa correspondencia está en la naturaleza misma del vínculo.

Una de las consecuencias de la fuerza vinculatoria del contrato es que, una vez consentido el ingreso al mismo, las partes se encuentran imposibilitadas a modificarlo o a dejarlo sin efecto en forma unilateral (excepto que las mismas partes o la propia ley autoricen la rescisión unilateral)¹⁶. Se trata de la *intangibilidad* del contrato.

Las partes habrán sido libres para decidirse a contratar o para desistir de hacerlo; pero, en el primer caso, lo convenido subsistirá con fuerza obligatoria con independencia de que subsista la voluntad inicial de obligarse. En este sentido el contrato es ley para las partes porque se ha convertido en una norma jurídica que regirá la conducta posterior de los contratantes¹⁷.

Entonces, podría decirse que hay una antítesis entre la libertad con que se elabora el contrato y la exclusión o limitación de libertad que se produce como resultado. Y ello no significa algo impuesto desde afuera, sino querido desde dentro –la fuerza obligatoria no es *heterónoma* respecto de la voluntad, sino *autónoma*– y ello con permanencia, desde la vida del contrato “viene a ser una inalterable subsistencia de lo querido”, siendo irrelevante si se sigue queriendo o no, en tanto el mantener lo pactado se ha convertido en un precepto que involucra a las partes¹⁸.

Para culminar, cabe destacar que tanto la obligatoriedad de la ley como el principio de la intangibilidad del contrato se encuentran establecidos en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (UNIDROIT), específicamente en el artículo art. 1.3. (*Carácter vinculante de los contratos*) que establece: “*Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos principios*”.

III - Fundamento de la fuerza obligatoria

Aunque el tema del fundamento de la fuerza obligatoria del contrato es más bien una cuestión que corresponde ser analizada desde la “Filosofía del Derecho” y, por ende, excede un tanto el ámbito del “Derecho Privado”, es necesario dar a conocer algunas de las posturas asumidas al respecto. Desde ya, cabe indicar que en el presente trabajo no se pretende tomar una u otra posición, sino nada más poner al lector al tanto de algunos de los innumerables puntos de vistas existentes sobre el tema.

¹⁶ Evidentemente, un contrato puede modificarse o extinguirse siempre que las partes así lo acuerden.

¹⁷ PUIG BRUTAU, José, op. cit., p. 14.

¹⁸ Ver REZZONICO, Juan Carlos, op. cit., p. 233, quien cita a Hernández Gil, Derecho de obligaciones, t. I, p. 230 y sgtes.

En tal sentido, se tiene que para la teoría normativista (Kelsen, Radbruch) es la ley la que da al contrato su fuerza obligatoria. En rigor, las obligaciones emanadas del contrato son obligatorias en la medida en que el Estado concede a los particulares la atribución de establecer y regular entre sí sus relaciones jurídicas patrimoniales.

A su vez, para la teoría de la autonomía de la voluntad la obligatoriedad del contrato no es impuesta por la ley sino que la misma surge de la voluntad de los sujetos contratantes y, precisamente, el contrato tiene vigencia dentro de los límites de esta intención o voluntad.

Según esta teoría, la libertad del hombre no debe ser coartada sino por su propia voluntad y, por tanto, el instrumento para regular las relaciones jurídicas entre los hombres es el contrato¹⁹.

Por otro lado, para el derecho canónico prevalece un criterio de orden moral: quien falta a su palabra viola una regla de moral transcendente, cual es la obligación de no mentir inscripta en el decálogo²⁰. Desde esta posición se asume que el respeto a la palabra dada es algo esencial. Quien promete una prestación, ha empeñado su palabra, ha asumido un compromiso y ha ofrecido algo que es de absoluta ética cumplir²¹.

Otro criterio explica la obligatoriedad del contrato fundándose en la realidad de que la voluntad manifestada es un hecho que ha influido en la esfera de intereses de otro sujeto de derecho que sufriría un perjuicio si el primero no quedara obligado. En este sentido puede decirse que la obligatoriedad del contrato se funda en una consideración ética derivada de la buena fe, que exige proteger la confianza que nuestra promesa o nuestra conducta pueda haber suscitado en otro²².

Para los partidarios de la teoría del pacto social (Grocio y Puffendorf) existe una convención tácita que obliga a los hombres a ser fieles a la palabra empeñada. Fue Grocio quien, al secularizar el Derecho natural, buscó apoyo en la sola razón humana.

La obligatoriedad de los contratos se fundaría en “un supuesto convenio, primitivo y tácito, otorgado contemporáneamente a la constitución de la vida social y por el cual los hombres se habrían obligado a ser fieles a sus promesas”²³.

¹⁹ LAVALLE COBO, Jorge E., op. cit., p. 891.

²⁰ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, p. 325, 1ª ed., Ed. Rubilzal Culzoni, Santa Fe, 2003.

²¹ LAVALLE COBO, Jorge E., op. cit., 892.

²² PUIG BRUTAU, José, op. cit., p. 16. Para Bentham y la teoría utilitarista los contratos se cumplen, porque al hombre le interesa seguir contratando, luego, si no se cumplieran las partes dejarían de contratar perjudicando así al contexto total” (NICOLAU, Noemí; Fundamentos del Derecho Contractual, t. 1, La ley, Buenos Aires, 2009, p. 306).

²³ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, PIEDECASAS, Miguel (Directores); Código Civil Comentado – Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos Parte General Arts. 1137 al 1216, p. 381, 1ª ed., Ed. Rubilzal Culzoni, Santa Fe, 2004 y MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, op. cit., p. 325.

Desde otra perspectiva, la fuerza vinculatoria se desprende de un principio de conveniencia o de utilidad social; sería imposible el funcionamiento del “mercado” sin el respeto a los acuerdos celebrados. Para Bentham interesa más al hombre la observancia de los acuerdos que llega a celebrar que su inobservancia, ya que al producirse ésta decae la confianza que merece a sus semejantes y en definitiva es él mismo quien se perjudica²⁴. Es verdad que existe un interés en cumplir los contratos, porque si las personas observan los acuerdos todos contratan, es decir que es en interés del propio obligado cumplir, porque si no cumple ya nadie celebraría contratos²⁵.

Desde el punto de vista jurídico, Borda sostiene que la fuerza obligatoria de los contratos se funda no sólo en el respeto de la voluntad de los contratantes, sino también en las necesidades del tráfico. Los contratos constituyen el principal medio del que se valen los hombres para tejer entre ellos la urdimbre de sus relaciones jurídicas. Son, por consiguiente, un instrumento esencial para la vida económica y para la promoción de la riqueza. En el reconocimiento de la fuerza jurídica del contrato media un interés de orden público²⁶. A su vez, para Messineo, el hecho de que el contrato deba ser observado, es decir, que las partes cumplan lo que se estableció en él, es un principio que deriva del respeto a la palabra dada y del hecho de suscitar *legítimas expectativas* en cada uno de los contratantes; expectativas que no deben ser defraudadas²⁷.

Para Noemí Nicolau, “sea cual fuere el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato, lo cierto es que su obligatoriedad no es un principio absoluto en el mundo jurídico actual, por cuanto se reconoce que el vínculo contractual obligatorio, sólo rige, en la medida en que se mantengan las condiciones existentes al tiempo de su perfeccionamiento. De modo que, como el negocio debe estar construido sobre la base de la buena fe, y debe ser continuamente útil y justo, si se modifican las condiciones, el negocio no obliga tal y como se pactó, sino que debe ser revisado, a cuyo fin, se impone la obligación de renegociarlo, y en última instancia, debe ocurrirse a la revisión judicial. –de este modo, se amplían las fronteras de la cláusula *rebus sic stantibus* y se sitúa en su justo lugar la cláusula *pacta sunt servanda*”²⁸.

IV - Límites al principio de la fuerza obligatoria de los contratos

Conviene aclarar que si bien la fuerza obligatoria del contrato constituye la regla, la misma encuentra algunas excepciones que emanan de diferentes causas limitativas. Efectivamente, el principio *pacta sunt servanda* no es infranqueable sino que el mismo

²⁴ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Contratos, op. cit., p. 326.

²⁵ SPOTA, Alberto, op. cit., p. 343.

²⁶ Cfr. BORDA, Guillermo, Manual de Contratos, p. 113, 9ª ed., Perrot, Buenos Aires.

²⁷ Cfr. MESSINEO, Francesco, Doctrina General del Contrato, t. II, p. 144, trad. R.O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo, M. Volterra, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986.

²⁸ NICOLAU, Noemí; Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría General del Contrato, t. I, p. 307, 1ª. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009.

se halla restringido, principalmente debido a la derivación natural de la virtualidad de los principios de buena fe, del equilibrio económico de las prestaciones, de la imprevisión, de la equidad y del abuso del derecho.

En este punto, importa decir que la libertad que el legislador le otorga a los partes para construir el contenido del contrato puede ser desvirtuada por una de ellas y, es por ello, que el ordenamiento jurídico debe prever algún tipo de protección a quien se ve afectado por quien abusa de la libertad para verse favorecido por el contrato. Este abuso se puede dar, por ejemplo, imponiendo cláusulas leoninas.

También vale recordar que ya en el derecho romano era corriente oponer a la máxima *pacta sunt servanda* la *rebus sic stantibus*, con el alcance de señalar que los celebrantes son “siervos de la palabra empeñada”, siempre y cuando las “cosas se mantengan inalteradas”. La expresión “cosas” estaba empleada en el sentido de “circunstancias”, los hechos apreciados por las partes, el estado del mercado o de las transacciones. Y en caso contrario, de una alteración de importancia, se estimaba implícito el derecho a una revisión, alteración o adecuación, por las partes o por la vía judicial²⁹.

En puridad, en la actualidad, la fuerza obligatoria de los contratos debe entenderse con estas limitaciones:

a) La regla de la buena fe. Los contratantes no deben apartarse de la buena fe—lealtad o probidad. Las partes tienen la obligación de actuar de buena fe durante la negociación y conformación del contrato (art. 689 del Cód. Civil), al interpretarlo (art. 714 del Cód. Civil) y al ejecutarlo (art. 715 del Cód. Civil).

Desde su función correctiva, la buena fe lleva a mitigar las obligaciones asumidas por el contrato y a transformar el contenido de las relaciones contractuales, operando en ellas una conversión, o eventualmente una resolución, según las exigencias de adaptación a circunstancias sobrevenidas³⁰. En efecto, como lo señala Morello: “*Nunca la autonomía de la voluntad es plena, libre y nadie es dueño absoluto y arbitrario para comportarse, en todos los ámbitos y especialmente, en el negocial, según le parezca; siempre estarán arropados los contratantes en los límites y con la luz del principio de la buena fe*”³¹.

²⁹ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, PIEDECASAS, Miguel (Directores); Código Civil Comentado – Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos Parte General Arts. 1137 al 1216, op. cit., p. 384.

³⁰ BETTI, Emilio; Teoría General de las Obligaciones, t.I., trad. José Luís de los Mozos, p. 99, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969. Incluso, Ripert – citado por Rezzónico – alude a una obligación general de obrar de buena fe, cuya infracción puede conducir a la resolución del contrato, todo como corolario de la observancia de una conducta moral que el juez no dejará nunca de apreciar. (RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, pág. 315, n° 162). Ver REZZONICO, Juan Carlos, op. cit., p. 470.

³¹ MORELLO, Augusto M., Indemnización del daño contractual, p. 41, 3ª ed., Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003.

Se tiene que lo exigible entre personas justas y leales puede ser distinto a lo que las partes pactaron, en el sentido de que uno de los contratantes puede imponer su ley aprovechadora o ventajera a su contraparte. Es en estos casos en que la buena fe debe entrar en el juego a los efectos de aliviar, atemperar, rectificar o modificar el contenido contractual, de manera tal de poder encontrar justicia y equilibrio entre las prestaciones, evitando la aplicación de cláusulas injustas y reprobables;

b) La moral. Tanto la regla moral como la misma concepción social del contrato imponen ceñirse a esa lealtad que recíprocamente se deben los contratantes;

c) La imprevisión. El contenido del contrato puede verse afectado por el transcurso del tiempo, cuando circunstancias imprevisibles y extraordinarias hicieren que la prestación a cargo de una de las partes se torne excesivamente onerosa (art. 672 del Cód. Civil). En tal caso, el contrato puede ser resuelto o modificado;

d) La lesión. No debe el contrato implicar una lesión, es decir, una ventaja manifiestamente infundada, desproporcionada con la que recibe la otra parte, nacidas de la explotación de la necesidad, la ligereza o inexperiencia de del lesionado. (art. 671 del Código Civil); y,

e) Las normas imperativas. En ciertas hipótesis, la ley prohíbe la celebración de actos de un determinado contenido o impone que éstos deben sujetarse a condiciones o modalidades, lo que significa prohibir a aquellos que lo contravienen. En otros supuestos, la ley establece que el acto debe realizarse en ciertas condiciones o sujetarse a determinadas modalidades, lo que significa prohibir o desproveer de efectos las demás que las infrinjan. Así, por ejemplo, la ley puede establecer de modo imperativo ciertos derechos a favor de la parte más débil de un contrato, que no pueden ser enervados por pactos en contrario³².

V - Noción de la buena fe

Antes de analizar lo referente a la obligación que tienen las partes de ejecutar de buena fe el contrato, se debe repasar cuál es la noción de la buena fe³³.

³² APARICIO, Manuel, op. cit. ps. 91-92.

³³ El principio de la buena fe ha sido identificado como el “principio iluminador de todo contrato” y como un “faro potente” que ilumina el negocio jurídico contractual. Ver MOSSET ITURRASPE, Jorge, PIEDECASAS, Miguel (Directores); Código Civil Comentado – Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos Parte General Arts. 1137 al 1216, op. cit., p. 390. Además, se ha dicho que “como el sol, es el centro de un sistema y conserva su luminosidad constante pese a la energía que prodiga” Ver. REZZONICO, Juan Carlos, La buena fe como norma abierta para la interpretación de los contratos y límites de la interpretación, en L.L. 1983-C-280. Para Alberto Spota, la buena fe es un standard jurídico, es la piedra angular de la doctrina general de los contratos. Ver. SPOTA, Alberto; Instituciones del derecho civil, vol. III, p. 341, Ed, Depalma, Buenos Aires, 1977.

A este respecto, se puede adelantar que la mayoría de las personas tiene una idea por lo menos abstracta y genérica³⁴ del significado de la buena fe³⁵. Ahora bien, cabe señalar que al momento de intentar definirla, la tarea se hace sumamente difícil³⁶. Ello es así, ya que tal como lo señala López de Zavalía, la buena fe es un concepto que como los de “buenas costumbres” y la “equidad” son inmediatamente inteligibles, pero sumamente difícil de concretarlos en fórmulas³⁷; en otro sentido, Algüer dice que es una de las tantas nociones cuya elasticidad es tal que puede afirmarse que todo el mundo la conoce, pero que nadie la conoce con precisión³⁸.

Una de las dificultades al conceptuar a la buena fe es que, para gran parte de la doctrina, la misma no tiene un significado unitario, sino dual³⁹; o si se quiere, se puede decir que posee dos aspectos dentro de un mismo concepto⁴⁰. En tal sentido, se distingue a la buena fe creencia (buena fe subjetiva) de la buena fe lealtad o probidad (buena fe objetiva).

Conforme bien lo señala Alterini, “*La buena fe subjetiva (creencia) consiste en la impecable conciencia de estar obrando conforme a derecho*”⁴¹. La misma tiene dos campos de actuación: a) el de la “apariencia jurídica”, es decir, la creencia o error acerca de la situación de la persona con la cual se tiene una relación, y; b) la correcta situación

³⁴ La buena fe en sentido general significa, en definitiva, fidelidad del sujeto de derecho a las normas morales y jurídicas que deben regir en cada caso su conducta, y, como dimanante de esta conducta, la confianza que debe inspirar en los demás individuos y en la comunidad. Matices ambos de la terminología jurídica germánica sintetiza en las dos palabras con que se expresa este principio: ‘Treu und Glauben’. (SANTOS BRIZ, Jaime, Derecho Civil. Teoría y Práctica, Introducción y Doctrinas Generales, t.I., p. 159, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978).

³⁵ Por lo general se asocia la buena fe con un comportamiento recto, honesto, conforme a derecho, creencia en la legitimidad, ingenuidad, etc.

³⁶ La noción de buena fe aparece difícil de perfilar cuando la exposición no se detiene en un concepto simplista y mínimo. No es suficiente afirmar que el comportamiento de buena fe se opone al de mala fe, a los procederes desleales o deshonestos; a los comportamientos faltos de honradez y probidad, arteros, torcidos, etcétera. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, op. cit., p. 305).

³⁷ Cfr. LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando, Teoría de los contratos Parte General, t. I, p. 240, Buenos Aires, 1971.

³⁸ Citado por MOLLEDA, José A., La presunción de buena fe, en “Revista de Derecho Privado”, t. XLVI, p. 365, 1962.

³⁹ Aida Kemelmajer de Carlucci no desconoce a la gran cantidad de autores que propician la unidad conceptual de la buena fe y aclara que los dos tipos de buena fe aceptados son categorías puramente teóricas o quizás, el doble faz de un concepto unitario (Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, La buena fe en la ejecución de los contratos, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario – Responsabilidad Contractual II”, p. 239, Ed. Rubilzal Culzoni, Buenos Aires, 1998). Así también, Juan Carlos Rezzónico manifiesta que no puede negarse la existencia de una buena fe absoluta, pero la distinción entre buena fe subjetiva y objetiva es esclarecedora y traza contornos que facilitan su análisis. (Cfr. REZZONICO, Juan Carlos, Principios fundamentales de los contratos, op. cit., p. 517).

⁴⁰ Según Casiello: “El concepto de bona fides aparece con un aspecto bifronte, de buena fe objetiva y de buena fe subjetiva, que no son propiamente dos clases distintas de buena fe, sino más bien dos aspectos de un mismo concepto, ya que la distinción sólo tiene sentido desde el punto de vista de su diversa instrumentación en el ordenamiento” (CASIELLO, Juan José, La buena fe y la revisión del contrato, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. I, Marcos M. Córdoba – Director, ps. 356 y sgtes., 1ª ed., Ed. La ley, Buenos Aires, 2004).

⁴¹ ALTERINI, Atilio; Contratos Civiles – Comerciales – de Consumo. Teoría General, p. 33, 1ª 1ª reimp., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.

propia dentro de la relación jurídica⁴². Es un estado psíquico que se traduce en una errónea representación intelectual acerca de la realidad. Desde el punto de vista de Mosset Iturraspe, puede ocurrir que una persona realice un comportamiento antijurídico pero que el derecho lo considere honrado y justo teniendo en cuenta la situación subjetiva en que su autor se encontraba⁴³. A la inversa, la mala fe subjetiva consiste en una intención de obrar en contra del ordenamiento jurídico, es decir, desobedecer al derecho.

Por otro lado, *desde la óptica objetiva, la buena fe-lealtad constituye un modelo de conducta social, un estándar jurídico de ineludible observancia que exige honestidad y probidad en las transacciones, reflejado en una actitud de cooperación recíproca*⁴⁴.

Según el principio de la buena fe objetiva las personas deben actuar de manera correcta, como lo haría una persona proba y honorable. *Es un estándar jurídico que requiere comportamientos diversos, positivos u omisivos, en relación a la concreta circunstancia de actuación de la relación jurídica*⁴⁵.

Aquí es irrelevante el aspecto psicológico; si la conducta de una persona coincide con la que observaría un hombre recto, puede afirmarse que la misma se ajusta a la buena fe objetiva. Se dice: hubo buena fe objetiva si el sujeto se comportó correctamente, lo que se infiere por el análisis de los aspectos externos de la actuación⁴⁶. Por el contrario, la mala fe objetiva o en sentido objetivo es deslealtad de conducta en las relaciones intersubjetivas.

Es dable destacar que a diferencia de la buena fe subjetiva (reconocida en las legislaciones), la buena fe objetiva no siempre fue receptada por los codificadores por temor a la inseguridad. En tal sentido, Noemí Nicolau indica: “Los Códigos del siglo XIX que, como es sabido, son sistemas que tienden a la coherencia, completitud y autosuficiencia, demostraron grandes reservas para incorporar los principios generales, por temor a la incerteza e inseguridad. Una notable excepción es nada más que el paradigmático Código Civil francés de 1804, pues en su artículo 1134 consagró, de manera expresa y clara, que las convenciones son como la ley para las partes y que

⁴² MOSSET ITURRASPE, Jorge, PIEDECASAS, Miguel A., Contratos. Aspectos generales, p. 295, 1ª ed., Ed. Rubilzal Culzoni, Santa Fe, 2005.

⁴³ MOSSET ITURRASPE, Jorge, Justicia Contractual, p. 152, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1978.

⁴⁴ MORENO RODRIGUEZ, José Antonio, La responsabilidad civil dentro del nuevo escenario internacional, en “Revista Jurídica LA LEY PARAGUAYA”, septiembre 2008, p. 900. En parecido sentido, De Almeida Villaça Azevedo define a la buena fe lealtad diciendo: “la buena fe objetiva es una norma de conducta, basada en la lealtad, fidelidad, honestidad, cooperación y en el respeto, que debe guiar todas las relaciones jurídicas, principalmente las contractuales”(DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos, Buena fe objetiva y los deberes derivados, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t II, Marcos M. Córdoba – Director, p. 134, 1ª ed., Buenos Aires, La ley, 2004).

⁴⁵ NICOLAU, Noemí, El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. I, op. cit., p. 324.

⁴⁶ KLUGER, Viviana, Una mirada hacia atrás: de Roma a la Codificación, el recorrido histórico de la buena fe, en “Tratado de la Buena fe en el Derecho”, t. I, op. cit., p. 90).

ellas deben ser ejecutadas de buena fe. Por su parte, el Código Civil alemán, incorporó su ya famoso parágrafo 242, en el que sienta el principio por el cual el deudor está obligado a cumplir su prestación como lo exigen la fidelidad y la buena fe, en consideración a los usos del tráfico⁴⁷. Recién con el *iusnaturalismo* la buena fe objetiva fue consolidándose en las legislaciones⁴⁸.

Desde otro punto de vista, es importante hacer notar que entre los doctrinarios brasileiros, el autor Enéas Costa García resalta también que la buena fe objetiva tiene un gran valor en la tutela de la confianza dado que cuando se obra de manera leal se respeta la expectativa creada al contratar⁴⁹.

VI - Principio general formulado por medio de una cláusula general

Debe aclararse que para algunos autores son dos cosas distintas la buena fe en su sentido escueto y la buena fe como principio general. En tal sentido, **Luis Diez Picazo** enseña que: “Buena fe a secas es un concepto técnico-jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho. Por ejemplo: el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo...; el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no se interrumpa legalmente la posesión ... Otra cosa distinta es el principio general de buena fe. Aquí la buena fe no es ya un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que, además, se

⁴⁷ NICOLAU, Noemí; Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría General del Contrato, t. I, p. 248, 1ª. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009.

⁴⁸ “Como se sabe, a boa-fé, anteriormente, somente era relacionada com a intenção do sujeito de direito, estudada quando da análise dos institutos possessórios, por exemplo. Nesse ponto era conceituada como boa-fé subjetiva... Contudo, desde os primórdios do direito romano, já se cogitava uma outra boa-fé, aquela direcionada à conduta das partes, principalmente nas relações negociais e contratuais. Com o surgimento do jusnaturalismo, a boa-fé ganhou, no Direito Comparado, uma nova faceta, relacionada com a conduta dos negociantes e denominada boa-fé objetiva. Da subjetivação saltou-se para a objetivação, o que é consolidado pelas codificações privadas europeias. Com essa evolução, alguns códigos da era moderna fazem menção a essa nova faceta da boa-fé, caso do Código Civil português de 1966, do Código Civil italiano de 1942 e do BGB alemão” (Como se sabe, la buena fe, anteriormente, solo era relacionada con la intención del sujeto de derecho, estudiada cuando se analizaba los institutos posesorios, por ejemplo. En ese punto era conceptuada como buena fe subjetiva... Sin embargo, desde los inicios del derecho romano, ya se reflexionaba otra buena fe, aquella direccionaba la conducta de las partes, principalmente en las relaciones negociales y contractuales. Con el surgimiento del iusnaturalismo, la buena fe ganó, en el derecho comparado, una nueva faceta, relacionada con la conducta de los negociantes y denominada buena fe objetiva. De la subjetivación saltó a la objetivación, lo que es consolidado por las codificaciones privadas europeas. Con esa evolución, algunos códigos de la era moderna hacen mención a esa nueva faceta de la buena fe, como en el caso del Código Civil Portugués de 1966, el Código Civil Italiano de 1942 y el BGB Alemán). Ver TARTUCE, FLÁVIO; Direito Civil 3. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, p. 91, 10 ed. rev., Método, Sao Paulo, 2015.

⁴⁹ “A boa-fé não consagra apenas a exigência de um comportamento honesto. Seu grande valor reside na tutela da confiança ... O comportamento da parte, especialmente no campo obrigacional, faz gerar no meio social expectativas, enfim, confiança. A parte deve, portanto, agir de maneira leal, respeitando e tutelando aquelas expectativas que a sua conduta cria. Deve a parte preservar a confiança que lhe foi depositada, agindo de forma leal”. (La buena fe no consagra solamente la exigencia de un comportamiento honesto. Su gran valor reside en la tutela de la confianza. El comportamiento de la parte, especialmente en el campo obligacional, hace general en el medio social expectativas, confianza. La parte debe, por tanto, actuar de manera leal, respetando y tutelando aquellas expectativas que su conducta crea. Debe la parte preservar la confianza que fue depositada en él, actuando de forma leal). Ver COSTA GARCIA, Enéas; Responsabilidade Pré e Pós-contratual à luz da boa-fé; ps. 82 y 83, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003.

eleva a la categoría o al rango de un principio general del derecho: todas las personas, todos los miembros de la comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones”⁵⁰.

Desde el punto de vista objetivo, se explica que la buena fe sea un principio general del derecho ya que como lo indica Benjamín Moisa, la buena fe “es un principio por tratarse de una verdad fundamental y exigencia ética que no reconoce otro sustento más que la fuerza de la naturaleza. Es general porque su influencia se extiende a todas las ramas del derecho. Es jurídico porque se predica y exige con respecto a otro, es decir que su campo de acción excede lo moral y meramente subjetivo para trascender a lo intersubjetivo”⁵¹.

En esta línea de pensamiento, Lorenzetti afirma que “la buena fe es un principio general porque constituye un mandato de optimización, en cuanto ordena reglas de comportamiento cooperativo en la mayor medida posible en el caso”⁵².

Ahora bien, la buena fe como principio general ha sido captada por el legislador para transformarlo en una “cláusula general”⁵³; lo cual no significa que deje de ser un “principio general”. Así, al ser legislado, el principio en cuestión *toma estructuralmente la apariencia de una norma abierta*⁵⁴.

Con ello, el legislador ha evitado dictar reglas minuciosas y taxativas, dejando una ventana abierta para la flexibilización del derecho⁵⁵, permitiéndose que los valores y normas de comportamientos procedentes de la buena fe logren adecuar el derecho a la realidad; es decir, a través de la conversión del principio de la buena fe en una cláusula general, las legislaciones buscan que ante una situación particular (y según las circunstancias del caso), tanto los propios ciudadanos como los jueces tengan una herramienta a través de la cual logren encontrar respuestas rápidas y justas a los posibles conflictos emergentes de las relaciones jurídicas.

⁵⁰ DIEZ PICAZO, Luis; en el Prólogo a la obra de FRANZ WIEACKER, *El Principio general de la buena fe*, Trad. José Luis Carro, p. 11, Madrid, Civitas, 1977.

⁵¹ MOISÁ, Benjamín; *La buena fe en los contratos de adhesión*, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. I, Marcos M. Córdoba – Director, p. 421, 1ra. ed., Buenos Aires, La ley, 2004.

⁵² LORENZETTI, Ricardo; op. cit., p. 145.

⁵³ El legislador paraguayo ha transformado el principio de la buena fe a una cláusula general por medio de los artículos 689, 714 y 715 del Código Civil Paraguayo.

⁵⁴ REZZÓNICO, Juan Carlos; *Principios fundamentales de los contratos*, op. cit., p. 485. Al respecto, ver el trabajo del mismo autor titulado: “La buena fe como norma abierta para la interpretación de los contratos y límites de la interpretación”, en *La Ley*, 1983, C, págs. 270 y ss.

⁵⁵ “La buena fe es una cláusula general, porque constituye una regla abierta de interpretación y aplicación para que el juez la utilice en el caso, contemplando las circunstancias de tiempo, lugar y costumbres”. (LORENZETTI, Ricardo; op. cit., p. 145); “... si desde el punto de vista estructural puede concebirse el principio de buena fe como una norma abierta, en cuanto a su esencia se lo entiende como un precepto destinado a regular el comportamiento de los partícipes en el tráfico en miras a alcanzar la justicia y el orden, dentro de la comunidad” (REZZÓNICO, Juan Carlos; *Principios fundamentales de los contratos*, op. cit., p. 502).

VII - La buena fe en el Código Civil Paraguayo

El Código Civil Paraguayo contempla el principio de la buena fe en innumerables artículos, los cuáles, en su mayoría, se refieren a la buena fe subjetiva. *Ello encuentra aplicación sobre todo en materia de derechos reales, a través de varios artículos del Código Civil, como el 363 in fine (protección de terceros de buena fe en transmisiones), 1918 (poseedor de buena fe y mala fe), y 1984 (siembra, edificación y plantación de buena fe)*⁵⁶.

Ahora bien, con relación a la buena fe objetiva cabe indicar que la misma está contemplada, principalmente, en dos artículos: el 689 del Cód. Civil, el cual se refiere a la buena fe precontractual al decir: *“En el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo con la buena fe”*; y el 715 que dice que *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*.

Por otra parte, es menester evidenciar que en la última parte del artículo que se está comentando (art. 715) aparece en forma implícita la buena fe, ya que el mencionado precepto indica: *“Ellas (refiriéndose a las convenciones) obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas”*. Al respecto, nos referiremos más adelante.

VIII- El principio de la buena fe desde el punto de vista internacional

Dentro del marco de un mundo globalizado han surgido un buen número de instrumentos internacionales destinados a la regulación del principio de la buena fe como uno de los principales pilares de la contratación internacional. Entre algunos de ellos se puede citar a la Convención de Viena de las Naciones Unidas de 1980 en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)⁵⁷ –adoptada por el Paraguay por ley 2611 de 2005, en vigencia desde el 1 de febrero de 2007– y a los Principios de la UNIDROIT.

⁵⁶ MORENO RODRIGUEZ, José Antonio, op. cit., p. 900.

⁵⁷ La Convención quedó aprobada en Viena, Austria, el 11 de abril de 1980. Anteriormente, ya la Convención de Viena de 1969 sobre los derechos de los Tratados establecía que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe” (art. 26); “Un tratado deberá interpretarse de buena fe...” (art. 31.1). Incluso, en Argentina la Convención de Viena de 1969 fue aplicada, ya que en un voto de los Dres. Nazareno, Moliné O’ Connor, López y Vázquez se lee: “La buena fe en el cumplimiento de los tratados (art. 26 de la Convención de Viena) impone a los órganos del Estado argentino velar porque los compromisos internacionales no resulten afectados a causa de óbices rituales que impedirían en un sentido estricto la intervención de la Corte debido a la naturaleza procesal de la cuestión debatida, puesto que ello equivaldría al incumplimiento del tratado internacional en los términos del art. 27 del citado convenio” (CSJN, 5-3-97, Villegas, Ángel y otros, J.A. 1998-I-556).

La citada convención se refiere a la buena fe, en el artículo 7.1, al decir: *“En la interpretación de la presente Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”*.

Como puede observarse, la convención solamente ha incorporado a la buena fe como un criterio de “interpretación”⁵⁸; no obstante, ello no impidió a que la doctrina y la jurisprudencia le hayan dado un criterio amplio, en el sentido de considerarlo, también, como una pauta de comportamiento exigible⁵⁹. Así por ejemplo, Silva Ruiz manifiesta: *“Parecería que el artículo 7º.1 de la Convención al tratar de la ‘buena fe’ se refiere tan sólo a un principio para la interpretación de las disposiciones de ese instrumento. Aunque también parece que la interpretación se extiende al contrato. Pero como el contenido de la ‘buena fe’ ha de reflejar un consenso general sobre su significado en las legislaciones nacionales –con las consabidas diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales y, sobre todo, entre las familiar romano-germánica (derecho civil, civil law) y de common law (derecho común anglo-americano)– la interpretación puede conducir a las etapas previas a las de la ejecución y cumplimiento de un contrato”*⁶⁰. Por otro lado, es dable indicar que la jurisprudencia australiana –haciendo referencia al artículo 7 de la convención– ha reconocido la importancia de la observancia de la buena fe en la ejecución del contrato. De igual

⁵⁸ “La polémica desatada entre los delegados provenientes de sistemas jurídicos con soluciones para el tratamiento de la buena fe antagónicas, dificultó su aprobación obligando a consensuar un criterio transaccional recomendado por un grupo de trabajo ad hoc. Así fue que se produjo que el principio de la buena fe ‘sobreviniera’, pero cambiando de ubicación, colocándolo en las disposiciones sobre interpretación de la convención, en lugar de en los artículos dedicados a regular la formación del contrato [...] A pesar de la propuesta del delegado húngaro de incorporar a la buena fe como principio que debía ser observado por las partes en la formación del contrato, esa propuesta fue rechazada. El principal argumento en contra de esta inclusión fue su vaguedad, su ambigüedad rasgo que se pensó dificultaría la deseable uniformidad y que no habría de tener efecto hasta que pudiera ser judicialmente interpretada por cada tribunal estatal en donde la disputa fuera dirimida. Cuando fueron retomadas las discusiones sobre la buena fe, a pesar de la oposición de muchas representaciones que hasta no querían que se introdujera la expresión buena fe se logró imponer la idea que la buena fe es un concepto universal reconocido que debe ser extendido a la esfera internacional” (FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia, Reconocimiento de la Buena fe en la Esfera Internacional, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. I, op. cit., ps. 668 y sgtes.).

⁵⁹ “Si bien cuando se la redactaba, se ha intentado limitar el principio de la buena fe en CISG, principales referentes que han escrito sobre la convención e importantes precedentes del derecho comparado indican lo contrario. Schlechtriem hace notar las adhesiones en este sentido, y agrega que la función de la cláusula general de la buena fe puede probablemente ser llenada por la regla que las partes deben conducirse de acuerdo al estándar de ‘persona razonable’, que está expresamente referido en numerosas disposiciones, y que por tanto, puede ser considerado principio general de la convención. Honnold, por su parte, hace notar la importancia de la buena fe para interpretar la convención y evitar que sea alterado el sentido de disposiciones específicas de la misma. A su vez, dice Perales que en la actualidad, y pese a lo discutido de la cuestión en las deliberaciones conducentes a CISG, ‘es claro que el papel de la buena fe no queda confinado a la interpretación de la Convención sino que se está aplicando por los tribunales como estándar de comportamiento exigible’”. (MORENO RODRIGUEZ, José Antonio, op. cit., p. 901).

⁶⁰ SILVA RUIZ, Pedro F.; La Buena fe en la Convención de las Naciones Unidas, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, Tomo II, op. cit., p. 373. Completando lo expuesto, el citado autor continúa diciendo: “La oposición de los juristas de common law a que la ‘buena fe’ se haga extensiva a la etapa de la negociación y formación del contrato, debido a que consideran que un deber general de buena fe, particularmente en la negociación, es inherentemente repugnante e inconsistente a la posición de partes contrarias envueltas en el proceso, tiene que ser rechazada”. (SILVA RUIZ, Pedro F., op. cit., p. 373).

manera, aludiendo al mencionado precepto, los tribunales franceses han establecido la obligación de obrar de buena fe⁶¹.

Tal como se mencionó, entre otro de los instrumentos jurídicos emblemáticos de la contratación internacional que dedican disposiciones al principio de la buena fe se encuentran los “Principios sobre contratos Comerciales Internacionales” (Principios de la UNIDROIT), cuyos redactores han tomado a la CISG como un punto de referencia importante⁶².

Se debe dejar en claro que los Principios de la UNIDROIT son más generosos en relación a la materia en consideración, ya que taxativamente introduce a la buena fe como un principio de comportamiento y como un principio integrativo. Así, el artículo 1.7, sobre la Buena fe y lealtad negocial, establece: 1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. 2) Las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber; el 4.8., sobre la Integración del contrato, dispone: 1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias. 2) Para determinar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes: (a) la intención de las partes; (b) la naturaleza y finalidad del contrato; (c) la buena fe y la lealtad negocial; (d) el sentido común. Por último, se puede citar el artículo 5.2. de la Convención, el cual se refiere a las “Obligaciones implícitas”, diciendo: “Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (a) la naturaleza y la finalidad del contrato; (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; (c) la buena fe y la lealtad negocial; (d) el sentido común”.

En cuanto a los Principios Europeos (PECL), también en su Art. 1:201 consagra el principio de la buena fe y lealtad negocial. Con esto, recogen los PECL el aspecto objetivo de la buena fe, además de hacerlos también con respecto a la honradez y lealtad, “que son conceptos subjetivos”⁶³.

⁶¹ En un caso se sostuvo que durante la negociación y ejecución del contrato el vendedor repetida e insistentemente solicitó la prueba sobre el destino de las mercaderías –jeans– vendidas a Sud Africa y Sud América. Más sin embargo, durante la segunda entrega resultaba evidente que los pantalones eran reenviados a España en contra de lo dispuesto en el contrato. Por tal motivo, el vendedor rechazó continuar entregando la mercadería al comprador e iniciar acciones legales ante los tribunales franceses. La Corte dijo que el vendedor había roto el contrato bajo el artículo 25 de la CISG al no decirle al vendedor el destino de las mercaderías y reenviarlas a España cuando el contrato estipulaba que ellas debían ser enviadas a Sud América y a Sud Africa. Se condenó al comprador a pagar los daños causados con fundamento en que su conducta fue contraria a la buena fe que subyace en el artículo 7º de la convención. (PHANESH KONERU; “The international interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods; an approach based on general principles”, citado por FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia, op. cit., ps. 669 y sgtes.).

⁶² Para comprender la clara influencia de la Convención sobre los Principios Unidroit basta observar en primer lugar, la ubicación sistemática coincidente que muestra que en ambos textos, más precisamente en el capítulo I (Disposiciones Generales) es donde se encuentran contenidas la regulación de la buena fe. (FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia; op. cit. p. 667).

⁶³ MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; Curso de contratos, p. 115, 1ra. ed., Intercontinental, Asunción, 2015.

De lo antedicho se percibe que hoy en día *el principio* [de la buena fe] se encuentra consagrado no solamente en los sistemas jurídicos internos sino que trascendiendo las fronteras se encuentra consolidado en el ámbito de los negocios internacionales⁶⁴.

Se infiere, entonces, que la buena fe aparece en el orden internacional como uno de sus principios fundamentales, estrechamente vinculada al principio *pacta sunt servanda*.

Ya sea en su modalidad “objetiva” como “subjetiva”; o como regla para la interpretación de los tratados, en este caso conectada con otra serie de pautas que se le subordinan; así como conducta adecuada en las negociaciones o como pauta para el cumplimiento de los tratados internacionales, ha sido incorporada al ordenamiento jurídico internacional⁶⁵.

IX - Ejecución de buena fe

Ante todo, cabe indicar que la ejecución del contrato consiste en la prestación de la actividad necesaria para hacer posible los efectos⁶⁶.

Conforme a lo dispuesto en el artículo en cuestión, *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*.

Lo antedicho significa que una vez establecidas las obligaciones para cada una de las partes, éstas deben sujetarse a los efectos del contrato y ejecutar sus deberes de acuerdo con la buena fe⁶⁷. Se infiere, entonces, que la buena fe es indispensable en el plano funcional, en la parte dinámica del contrato, debiendo existir una interconexión entre la buena fe y el ejercicio regular de los derechos⁶⁸.

⁶⁴ FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia, op. cit., p. 663.

⁶⁵ KLUGER, Viviana, La buena fe y su invocación en el orden internacional, en Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Tomo I, op. cit., p. 710.

⁶⁶ MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil..., op. cit., p. 491.

⁶⁷ Bien dice Mirabelli, que quien cumple contrariando la buena fe cumple mal. (MIRABELLI, Delle obbligazioni, Dei contratti in generale, p. 305 – citado por REZZONICO, Juan Carlos, Principios.. op. cit., p. 528). El Ministro de la Corte Suprema de Justicia, el Dr. Miguel Oscar Bajac Albertini, al fundar su voto en el Acuerdo y Sentencia N.º 42 del 18 de marzo de 2008, ha expresado: “Es conveniente que la buena fe no sólo se aplica en la interpretación del alcance del contrato, sino también a la ejecución de las obligaciones que de él emanan. Ello significa que las partes deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase de constitución de las relaciones y deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Este deber de comportarse según la buena fe se proyecta a su vez en las dos direcciones en que se diversificaron todas las relaciones jurídicas, derechos y deberes, los derechos deben ejercitarse de buena fe las obligaciones también deben ser cumplidas de buena fe”.

⁶⁸ “...es cierto que el deudor debe cumplir, pero también lo es que el acreedor no puede pedir más que lo que armonice con la equidad y la ‘buena fe’, atendiendo a las circunstancias del caso, a las particularidades de persona, tiempo y lugar y al tipo de negocio jurídico”. (GARRIDO CORDOBERA, Lidia María Rosa, La “buena fe” como pauta de interpretación en los contratos, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. I, op. cit., p. 349).

Durante la etapa ejecutiva, cada contratante tiene la misión de satisfacer íntegramente los intereses de la otra, ya que de una u otra manera, el cumplimiento de las obligaciones y la consecuente satisfacción de los fines económicos y sociales de los contratantes es el verdadero fundamento del negocio jurídico⁶⁹.

Es en el periodo de ejecución cuando el campo de aplicación del principio de la buena fe tiende a actuar con mayor dilación⁷⁰. Ello es lógico si se tiene 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 contrato⁷¹.

Cabe aclarar, que la buena fe en la ejecución del contrato no sólo debe cumplirse en los contratos de tracto sucesivo o de ejecución continuada o periódica, sino también en los contratos de ejecución instantánea, ya que en este tipo de contratos igualmente es concebible la mala fe, por ejemplo, cuando el vendedor –a sabiendas– transfiere, en el acto de la formación del consentimiento, un objeto con vicios redhibitorios⁷².

Afirma Barassi que la buena fe obliga a los contratantes a tener en cuenta el fin y las razones que en el comercio común determinan la formación de las relaciones obligatorias, y ello al momento de la ejecución del contrato⁷³.

La buena fe se podría caracterizar como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo contractual y sobre el compromiso de satisfacer la legítima expectativa de la otra parte: un compromiso en poner todos los recursos propios al servicio del interés de la otra parte en la medida exigida por el tipo de relación obligatoria de que se trate; compromiso en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora a la prestación⁷⁴.

Además, es dable indicar –tal como lo indica Iudica– que el canon de la corrección impone –a las partes– salvaguardar el interés del otro contratante; aunque sea a través del cumplimiento de las obligaciones accesorias no previstas ni por el reglamento del pacto ni por la normativa del tipo en cuestión⁷⁵.

Desde otro punto de vista, ha de advertirse que la buena fe impone siempre y en todos los casos preservar la indemnidad de las partes. Ello significa que el citado

⁶⁹ DOS SANTOS MELGAREJO, José Ángel; El principio de la buena fe contractual en el Código Civil Paraguayo, www.laleyonline.com.py.

⁷⁰ Cfr. REZZONICO, Juan Carlos; Principios..., op. cit., p. 527.

⁷¹ Ver ROMANO, voz Buena FEDE. Diritto privato, “Enciclopedia del Diritto”, V-689, n° 7 (Citado por REZZONICO, Juan Carlos; Principios...op. cit., p. 528).

⁷² DOS SANTOS MELGAREJO, José Ángel, op. cit.

⁷³ BARASSI, L., La teoría generale delle obbligazioni, Milano, 1948. (citado por MOSSET ITURRASPE, Justicia Contractual, op. cit., p. 148).

⁷⁴ BETTI, Emilio, op. cit., p. 114.

⁷⁵ Cfr. IUDICA, Giovanni, La buena fe en el cumplimiento del contrato de locación, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. II, op. cit., p. 244.

principio exige que los contratantes eviten la producción de daños que puedan surgir de la ejecución del contrato. Esto es así, puesto que nadie ingresa a una relación contractual admitiendo la posibilidad de ser dañado con motivo de la ejecución del negocio, sino todo lo contrario.

En resumen, ejecutar el contrato de buena fe equivale a decir, desde el punto de vista positivo, que los contratantes deben realizar todos los comportamientos necesarios y conducentes al logro del resultado buscado; aun cuando ellos no fueran expresamente previstos y en la medida, claro está, que no sean francamente extraños al objeto contractual o que agraven la obligación del deudor de manera exagerada. Y, desde el punto de vista negativo, evitar toda conducta que ponga en peligro el objetivo o que lo impida o dificulte. Queda comprendido el deber de evitar todo daño a la persona o bienes del contratante⁷⁶.

X - Deberes impuestos por la buena fe en la etapa de ejecución del contrato

Cabe señalar que en virtud al poder jurígeno de la buena fe, la misma puede generar para las partes ciertos deberes “secundarios de conductas” paralelos a los deberes principales de prestación, siempre y cuando dichos deberes estén dirigidos a la optimización de la “conducta debida”; dicho poder puede actuar en la etapa de formación del contrato, en la etapa de celebración, en la de cumplimiento e incluso en la etapa postcontractual⁷⁷.

Dentro del periodo de la ejecución del contrato, la buena fe impone ciertos deberes, los cuáles serán sub-clasificados a continuación:

A - Deber de cooperación: por el deber de cooperación, las partes contratantes deben colaborar durante la ejecución del contrato, no obstruyéndolo ni impidiendo el cumplimiento de la obligación contractual⁷⁸. La cooperación debe estar dirigida a que la relación obligatoria se desarrolle lo más fácilmente posible y del modo más ventajoso para ambas partes.

⁷⁶ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Justicia Contractual, op. cit., p. 147.

⁷⁷ **Lidia María Rosa Garrido Cordobera** indica que: “...la buena fe ilumina toda la vida del contrato, desde la creación de los deberes a cargo de los contratantes, antes del nacimiento del contrato, el momento de la formación o en la que se plasma el consentimiento donde se manifestará con deberes específicos de claridad, coherencia, congruencia, el tiempo de su cumplimiento, donde también deberá prestarse colaboración y aun con posterioridad, donde deberá, por ejemplo, guardar reserva de aquello que le hubiera sido confiado en virtud de la relación negocial”. Ver GARRIDO CORDOBERA; Lidia María Rosa Garrido; *La buena fe como pauta de interpretación de los contratos*, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, op. cit., ps. 346 y 347).

⁷⁸ DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos, Buena fe objetiva y los deberes derivados de ella, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. II, op. cit., p. 149.

La colaboración posibilita el cumplimiento porque para que éste sea eficazmente alcanzado, es necesario que las partes actúen no sólo considerando su propio interés sino también teniendo en vista el interés del otro⁷⁹.

Es lógico que la cooperación no está reducida al cumplimiento del *deber principal de prestación*: ella requiere, en variados grados e innumerable tipología, la observancia de otros deberes, secundarios, anexos, colaterales o instrumentales, que encuentran su fuente ya sea en dispositivo legal o en cláusula contractual o en el principio de la buena fe⁸⁰.

En síntesis, las partes deben cooperar para la realización del programa negocial haciendo lo posible para que el resultado buscado por los contrayentes sea alcanzado.

A título de ejemplo, el proveedor de acceso a Internet debe colaborar durante la prestación del servicio, no dificultando la conexión a Internet; no reduciendo la velocidad de conexión, manteniendo la velocidad promedio, considerando la que fue informada en la publicidad o en la oferta.

Igualmente, en la hipótesis de que un contrato de ejecución continuada o diferida sea alcanzado por un hecho sobreviviente que altere el contenido económico de las prestaciones, acarreando la onerosidad excesiva para uno de los contratantes, debe el otro, al contrario de querer beneficiarse de tal situación, colaborar en el sentido de promover la revisión y alteración de las cláusulas y condiciones contractuales que estén causando el desequilibrio. Así, el contratante que insiste en mantener cláusulas y condiciones del contrato, que pasaron a generar onerosidad excesiva al otro contratante, en virtud de la alteración de las circunstancias iniciales, viola el deber de cooperación, contrariando, pues, el principio de la buena fe objetiva⁸¹.

También incumple el deber en estudio, el proveedor que dificulta el pago del consumidor, constituyéndose atraso y, consecuentemente, dando origen al derecho de aplicar multa contractual.

Lo mismo ocurre con el contratante que retarde la entrega del bien objeto del contrato, o dificulte la comunicación con el otro contratante que lo busque para efectuar modificaciones urgentes de condiciones contractuales que estén imposibilitando el cumplimiento de su obligación⁸².

⁷⁹ “...la cooperación es nuclear, pues a través de la relación obligacional ‘el interés de una persona es proseguido por medio de la conducta de otra persona’ de modo que ‘la colaboración entre sujetos de orden obligacional –la colaboración intersubjetiva– es una constante intrínseca de las situaciones’. De este modo, el deber de colaboración está en el núcleo de la conducta debida, sirviendo para posibilitar, mensurar y calificar el cumplimiento” (MARTINS COSTA, Judith, La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t.II; op. cit., p. 110).

⁸⁰ Cfr. MARTINS COSTA, Judith, op. cit., p. 110.

⁸¹ DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos, op. cit., p. 149.

⁸² DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos, op. cit., p. 150.

En el ámbito internacional, la buena fe también está reconocida como fuente del deber de cooperación. En tal sentido, el Dr. Moreno Rodríguez indica: “... como derivación del principio de la buena fe, el Art. 1:202 de los PECL impone a cada parte el *deber de colaborar*. En las notas a dicho artículo se expresa que el deber de colaborar deriva del principio de la buena fe, tal como ocurre en España. Según el Código alemán, el deudor y el acreedor tienen el deber necesario de colaborar en el cumplimiento del contrato. En Francia recientemente se ha admitido que el deber de colaborar deriva del principio de la buena fe. El derecho inglés impone un ‘deber de colaborar implícito cuando sea necesario para darle eficacia negocial al acuerdo’...”⁸³.

B – *Deber de información*: otra obligación accesoria de conducta que surge del principio de la buena fe es el deber de informar, el cual, si bien es cierto, tiene mayor preponderancia en la etapa precontractual (conforme a lo establecido en el artículo 689 del Código Civil), también es un deber que actúa en la etapa de ejecución e, incluso, en el periodo postcontractual⁸⁴.

Desde la perspectiva jurídica, el fundamento del deber de informar se halla en el principio de la buena fe objetiva. En puridad, este deber es un desprendimiento del deber de cooperación o colaboración, pero ambos emanan del principio de la buena fe⁸⁵.

Informar es dar noticia de una cosa o circunstancia⁸⁶. Según el punto de vista del derecho contractual es poner en conocimiento de situaciones de hechos y de derecho al otro contratante.

Costa Garcia indica: “Por deber accesorio de declaración o de información se entiende a la exigencia del contratante de llevar al conocimiento de la otra parte cualquier información que pueda ser relevante para los fines del contrato, o para la formación de éste”⁸⁷.

Señala Nicolau que su fundamento es la justicia conmutativa y la necesidad de procurar la igualdad de las partes, pues el contrato en el que una parte tiene

⁸³ MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; Curso de contratos, op. cit., p. 115.

⁸⁴ “Es que la etapa informativa más que un acto es un proceso, que cuenta con diferentes secuencias de información que se vinculan en forma directa con cada una de las etapas del negocio jurídico y con los diferentes objetivos perseguidos en cada una de ellas” (GHERSI, Carlos y WEINGANTEN, Celia; Manual de derechos de usuarios y consumidores, p. 73, 1ra. ed., La ley, Buenos Aires, 2011).

⁸⁵ “El deber de información integra otro más amplio que es el de colaboración y, a su vez, ambos se derivan de la buena fe”. (TANZI, Silvia y PAPILLÚ, Juan; La protección de la voluntad y la contratación moderna. Evolución y estado actual, p. 1338, La Ley Argentina 2010-C).

⁸⁶ FERREYRA, María Inés; La obligación de información, RCyS2014-1, La ley online.

⁸⁷ “Por dever acessório de declaração ou de informação entende-se a exigência do contratante levar ao conhecimento da outra parte qualquer informação que possa ser relevante para os fins do contrato, ou para a formação deste”. Ver: COSTA GARCIA, Enéas; op. cit., p. 110.

información y la otra no, carece de equilibrio necesario para que obligue⁸⁸. A su vez, Lorenzetti expresa: “el cumplimiento del deber de informar es uno de los ejes de la equidad negocial”⁸⁹.

En principio, el deber de informar incumbe a quien posee la información⁹⁰. En la contratación tradicional, el deber de información –informar e informarse– recaía en ambas partes⁹¹, obviamente con distintos alcances según el caso en particular. Ahora bien, en los contratos de consumo la mayor carga informativa recae sobre la cabeza del proveedor⁹² y, a su vez, los acreedores de la información son el consumidor y el usuario.

Se tiene entonces que, en el marco de los contratos paritarios, el deber de información está distribuido equitativamente, puesto que ambas partes tienen el deber de informarse mutuamente sobre las circunstancias que debiera conocer la contraparte con respecto al objeto del contrato pero, a su vez, tienen la carga de auto-informarse; sin embargo, en el ámbito del derecho del consumidor, el deber de informar surge de la desigualdad (asimetría) de los conocimientos del producto o servicio ofrecido⁹³, por lo que la información es necesaria para restablecer el equilibrio. Además, emana de la desigualdad de condiciones de las partes, dado que una de ellas es experta (que dispone de la información) y otra profana (que no la tiene).

Como regla, la información debe ser veraz, clara y precisa, dándose a conocer sobre las características, cualidades, cantidad, precio y garantía del objeto del contrato.

Con respecto al contenido del contrato o sobre cuestiones de derecho⁹⁴, se indica que la información debe dar cuenta sobre: la viabilidad para la celebración del contrato

⁸⁸ Cfr. NICOLAU, Noemí Lidia; Fundamentos de derecho contractual... op. cit., p. 126.

⁸⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis; El deber de información y su influencia en las relaciones jurídicas, La ley 1990-B y La ley online.

⁹⁰ “El presupuesto básico o esencial del deber de información precontractual se halla constituido por la circunstancia de que una de las partes –consecuentemente el obligado a informar– disponga de una información de que la otra parte carece...” (STIGLITZ, Rubén; El deber de información y los vicios del consentimiento, p. 1444, La Ley 2005-C y La Ley online).

⁹¹ “Hay una carga de autoinformación entre partes igualitarias... Por ejemplo, los terceros pueden y deben requerir al representante la exhibición de sus poderes. Igualmente, alguien que emprende negociaciones con otro, si es responsable y diligente, debe averiguar de quién se trata, sus antecedentes, su seriedad. Si obra con ligereza hay una participación culposa del perjudicado al no averiguar los antecedentes que debía confiar” (LORENZETTI, Ricardo; Tratado de los Contratos ... op. cit., p. 324). En los contratos paritarios el deber de información y el deber de informarse deben armonizarse.

⁹² Empero, el profano tampoco puede caer en una pasividad absoluta, en el sentido de que no tiene un “derecho adquirido a la pasividad”, dado que finalmente el deber de informarse a sí mismo surge del deber de cooperación entre las partes. Ahora, cuando se trata de la auto-información del consumidor siempre se debe tener en cuenta su “capacidad” y “posibilidad” para acceder a la misma.

⁹³ Con el deber de información se pretende proteger al más débil, ya sea por su escasa información o por su inexperiencia negocial.

⁹⁴ “Un tema de análisis es establecer si el negociante debe proporcionar información tanto de circunstancias de hecho como de derecho atinentes a la celebración del contrato. Por ejemplo, si “A” se prepara a comprar un detector de radar para su automóvil, el vendedor “B” debe informarle que en el ejido municipal está prohibido su uso. Nos inclinamos por la respuesta afirmativa. No sólo porque ambas informaciones resultan relevantes para la celebración

y obstáculos posibles; el costo del transporte, las condiciones y efectos del contrato; las obligaciones que asumirán las partes; los requisitos de validez del negocio⁹⁵, por ejemplo, las exigencias formales del contrato; los datos necesarios para la ejecución correcta del contrato como, verbigracia, el lugar de pago; la duración del contrato; los plazos; las garantías⁹⁶; las facultades de rescisión, etc.

Como advierte Esther Gómez Calle: “En general, la información habrá de ser tanto más compleja cuando más complejo sea el contenido contractual, más se aleje de las normas dispositivas y más inesperada o limitadas de los propios derechos sean las cláusulas que incorpora”⁹⁷.

Acertadamente, Stiglitz indica: “El objeto contractual, la materia de que se trata y las circunstancias atinentes a ella deber ser conocidas por ambas partes en etapa de tratativas, para preservar la relación de equivalencia al tiempo del perfeccionamiento del contrato. Lo que presupone que, de no ser así, si el que dispone de la información la oculta o la suministra falsamente, el contrato se ha concluido en situación de desigualdad, de tal relevancia, que vicia el consentimiento”⁹⁸.

y posterior eficacia del contrato, sino también porque, aunque la ley se presume conocida por todos, la ley no es todo el derecho” (LEIVA FERNANDEZ, Luis F.; Responsabilidad precontractual. Aportes para su estudio, La Ley 1998-D, p. 1229 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2007, p. 985, en La ley online); “El anteproyecto de Código Europeo de Contratos consagra el deber de información –conforme a la propuesta de GHESTIN–, e impone a las partes el deber de informar a la otra sobre cada circunstancia de hecho y de derecho que conoce o que debía conocer y del interés en concluirlo” (ALTERINI, Atilio; op. cit., p. 331).

⁹⁵ “También Giuseppe Grisi restringe o dever de informação às circunstâncias essenciais do contrato, compreendidas como aqueles fatos cujo conhecimento determinaria substancial alteração da relação contratual. Estas circunstâncias essenciais seriam, via de regra, objetivas, como são aquelas que dizem respeito à existência de causa de nulidade ou ineficácia do contrato em formação do consentimento” (También Giuseppe Grisi restringe el deber de información a las circunstancias esenciales del contrato, comprendidas como aquellos hechos cuyo conocimiento determinaría la sustancial alteración de la relación contractual. Estas circunstancias esenciales serían, vía de regla, objetivas, como son aquellas que dicen respecto a exigencias de causa de nulidad o ineficacia del contrato en formación del consentimiento). Ver: COSTA GARCÍA, Enéas; op. cit., p. 118.

⁹⁶ En cuanto al ofrecimiento de garantías por parte del proveedor ver el artículo 11 de la ley 1334/98.

⁹⁷ GÓMEZ CALLE, Esther; Los deberes precontractuales de información, p. 115, La Ley, Madrid, 1994). La misma autora, explica: “...el predisponente ha de informar del contenido y significado de tales condiciones a la otra parte, especialmente cuando ésta es alguien sin experiencia negocial ... Sin embargo, ¿en qué ha de traducirse tal información y cuáles han de ser sus efectos?; facilitar un texto con su contenido (incluso traducido, si va dirigido a un extranjero) no resuelve el problema de fondo: por un lado, porque es sabido que en la práctica las condiciones generales no suelen ser leídas, y, de otro lado, porque aun cuando lo fuesen, en muchos casos su formulación es tan compleja que son incomprensibles para una persona media... De ahí se desprende la necesidad de establecer, además de la información previa, otros controles sobre el contenido de las cláusulas generales, como la declaración de nulidad de las que deban considerarse jurídicamente inadmisibles: así, las que no sean conformes con la cláusula general de la buena fe”. (GÓMEZ CALLE, Esther; op. cit., ps. 115 y 116).

⁹⁸ STIGLITZ, Rubén; Deber de información precontractual y contractual. Deber de Consejo. La cuestión en los contratos paritarios y de consumo, p. 1085, La ley 2009-B, en La ley online.

En la etapa precontractual, la información debe tener aptitud para colocar al otro contratante en una situación de discernimiento en el aspecto técnico ventilado en el negocio⁹⁹. Con esta obligación se busca proteger el consentimiento¹⁰⁰.

En la etapa funcional, el objetivo de la obligación de informar tiene por objetivos la cooperación debida con miras a la correcta y satisfactoria ejecución del contrato¹⁰¹.

La obligación de informar continúa en la etapa postconsumo, es decir, luego de la comercialización del producto o servicio¹⁰². Un ejemplo claro de obligación postcontractual en la Ley de Defensa del Consumidor es el establecido en el artículo 34, el cual dispone que el proveedor de bienes y servicios que posteriormente a la introducción de los bienes al mercado, tenga conocimiento de la peligrosidad, deberá informar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores, mediante anuncios publicitarios¹⁰³.

Una cuestión compleja es establecer los límites al deber de información, hasta dónde puede exigirse¹⁰⁴. En principio, lo que se debe considerar es el “conocimiento de la información por parte del acreedor de la misma”. Al respecto ha dicho Stiglitz: “El conocimiento de la información por quien alega la reticencia, suprime la obligación de informar. En consecuencia, el conocimiento suficiente por parte del acreedor a la información constituye un límite inherente a la obligación de informar e inhabilita su reproche contra el co-contratante por no haberlo informado”¹⁰⁵.

Otro de los límites es *la información pública*. Enseña Lorenzetti: “quien incurre en error por no conocer una información pública soporta el riesgo, porque se supone que fue negligente. Sin embargo, si ello es conocido o cognoscible por la otra parte, el riesgo se traslada”¹⁰⁶. En parecido sentido, debe hacer notar que otro limitante del deber es el hecho ampliamente conocido, llamados “hechos notorios”¹⁰⁷.

⁹⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis; El deber de información ... op. cit., p. 996.

¹⁰⁰ Cabe recordar que en virtud del art. 689 del Código Civil, durante el periodo precontractual se exige que las partes actúen de buena fe, lo cual implica que en los contratos civiles el deber de información también se encuentra respaldado legalmente.

¹⁰¹ Cfr. STIGLITZ, Rubén; El deber de información y los vicios... op. cit., p.1444.

¹⁰² MARIÑO LÓPEZ, Andrés; La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución, La ley 2013-A, en La ley online).

¹⁰³ “En principio, cuando las obligaciones principales se cumplen los contratos se extinguen. Empero, ...en algunas ocasiones puede ocurrir que a la extinción de las prestaciones primarias subsistan deberes accesorios de conducta; deberes que, principalmente, encuentran su fuente en la buena fe objetiva”. (DOS SANTOS, José Ángel; La responsabilidad postcontractual en el derecho paraguayo, ps. 142 y 143, Intercontinental, Asunción, 2014).

¹⁰⁴ NICOLAU, Noemí; op. cit., p. 127.

¹⁰⁵ STIGLITZ, El deber de información y los vicios del consentimiento ... op. cit..

¹⁰⁶ LORENZETTI, Ricardo; Tratado de Contratos. Parte General ... op. cit., p. 321. “Las alteraciones que suceden en el mercado constituyen una información pública, conocida o cognoscible por todos quienes participan en él” (LORENZETTI, Ricardo; Tratado de Contratos. Parte General ... op. cit., p. 321).

¹⁰⁷ “... o conteúdo do dever de informar compreende as informações necessárias e suficientes para o conhecimento do consumidor quanto aos aspectos relevantes para a formação de sua decisão. Resulta daí, em primeiro lugar, que

Se debe advertir que, en el ámbito de la contratación, el deber en cuestión igualmente se encuentra limitado por la “información privada”. Sobre el particular, Gómez Calle manifiesta: “Hay que partir, como regla general, de la ilegitimidad de las preguntas que supongan una intromisión en la esfera privada e íntima de una persona; y ello tanto porque es un ámbito que ha de ser especialmente protegido como porque, por lo general, el objeto de tales preguntas es obtener una información con propósitos discriminatorios a la hora de contratar”¹⁰⁸. Verbigracia, en el ámbito civil, el locador no puede exigir al locatario información sobre su preferencia religiosa o política. En la contratación laboral, debe considerarse inadmisibles solicitar información y luego discriminar por razón de sexo, estado civil, edad, raza, condición social, afiliación partidaria, etc.

Otra limitación al deber de informar es el deber de auto-información. En tal sentido, indica Nicolau: “No puede reclamar quien, teniendo derecho a ser informado, hubiera podido conocer lo mismo que ahora reclama, si hubiere procedido con la debida diligencia del caso”¹⁰⁹. En igual sentido dice Gómez Calle: “No hay que informar al otro contratante de aquello de lo que él mismo está obligado a informarse, pues estos deberes no legitiman la pasividad ni amparan el descuido de los propios interesados”¹¹⁰.

Obviamente, la carga de auto-información en los contratos paritarios es equilibrada. Empero, en ciertas ocasiones, en los contratos de consumo, el deber de auto-información por parte del consumidor se ve afectado por ciertas limitaciones. Por ende, en los contratos de consumo, al analizar si el deber de informar está limitado o no por el deber de auto información, siempre hay que considerar el grado de posibilidad de acceso a la información por parte del consumidor.

Como parte de la casuística, se puede decir que el banco tiene que informar a sus clientes sobre la tasa de interés, gastos operativos, comisiones, riesgos de la operación, el desenvolvimiento de las operaciones, etc.; el médico debe informar al paciente sobre su estado de salud, naturaleza de su enfermedad, los estudios que debe realizarse, las características de los métodos diagnósticos y terapéuticos invasivos, las alternativas terapéuticas, el tratamiento a seguir, la evolución natural, los riesgos que la ciencia conoce, las eventuales complicaciones o secuelas del tratamiento, etc.¹¹¹. En estos

os fatos notórios, amplamente conhecidos, não constituem objeto do dever de informar por não haver legítima expectativa frustrada a respeito deles. Quem já conhece um fato não pode ser enganado” (... el contenido del deber de informar comprende las informaciones necesarias y suficientes para el conocimiento del consumidor en cuanto a los aspectos relevantes para la formación de su decisión. Resulta de ahí, en primer lugar, que los hechos notorios, ampliamente conocidos, no constituyen objeto del deber de informar por no existir legítima expectativa frustrada con respecto a ellos. Quien ya conoce un hecho no puede ser engañado). Ver: CAVALIERI, Sergio; Programa de direito do consumidor, ps. 106 y 107, 4ta. ed., Atlas, São Paulo, 2014.

¹⁰⁸ GÓMEZ CALLE, Esther; op. cit., p. 128.

¹⁰⁹ NICOLAU, Noemí; op. cit., p. 127.

¹¹⁰ GÓMEZ CALLE; Esther; op. cit., p. 137.

¹¹¹ “El sujeto enfermo que reclama la atención médica; se encuentra en una situación de minusvalía respecto del

casos, el médico debe adecuarse a la capacidad de comprensión del paciente. Si el paciente no puede comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, o bien por diferencias culturales o lingüísticas, corresponde que se le brinde la información a un familiar cercano o al representante legal¹¹².

Durante la ejecución, el mandatario debe informar sobre las noticias provenientes de la gestión que resulten relevantes, a fin de producir un cambio en las instrucciones; cualquier apartamiento de las instrucciones recibidas, o la confirmación de actos para cuya realización el mandatario tiene dudas, para obtener la ratificación de lo actuado y la finalización del encargo, cuando resulte necesaria para dar certeza al mandante sobre el tiempo en que fue celebrado¹¹³.

C - Deber de confidencialidad o sigilo: otro de los deberes que emanan de la buena fe objetiva es el de confidencialidad, el cual consiste en mantener el sigilo de las informaciones obtenidas en confianza. Lo peculiar de este deber es que el mismo se da en la etapa precontractual, durante la ejecución del contrato, e incluso, durante la fase postcontractual; es decir, este deber tiene que ser desarrollado durante todas las etapas del *iter* contractual.

A título de ejemplo, en el caso de los abogados, existe el deber de mantener en secreto las informaciones privilegiadas de sus clientes, cuya divulgación pueda ser perjudicial para ellos. Se trata del secreto profesional que solamente puede ser revelado cuando el cliente lo autorice o, no habiendo autorización, cuando fuere necesario para proteger los intereses del propio cliente o de la sociedad¹¹⁴.

D - Deber de coherencia: se ha resuelto que una de las consecuencias del deber de obrar y de ejercitar los derechos de buena fe es la exigencia de un comportamiento coherente, según el cual, si una persona dentro de una relación jurídica ha suscitado con su conducta una confianza fundada en una determinada conducta futura, según el

profesional; no solo por su carencia de conocimientos científicos, sino básicamente por encontrarse enfermo lo que de por sí lo coloca en una situación de mayor debilidad frente al poder técnico del profesional en el cual confía. Informar no es más que poner en conocimiento de; y una correcta y adecuada información favorece el normal desarrollo del proceso reflexivo, permitiendo al paciente tomar una decisión dentro de un contexto de mayor libertad, equilibrando la relación” (LOVECE, Graciela; El adecuado cumplimiento del deber de informar y la responsabilidad profesional, p. 61, RCyS2014-VIII, La ley online).

¹¹² “La información permite que el paciente ejercite una serie de derechos personalísimos relacionados con sus ideales, su libertad, creencias religiosas, integridad física o psíquica. El fundamento está en el desnivel cognoscitivo que existe entre el paciente y el profesional de la salud. Al informar el médico al paciente, esta desigualdad y desequilibrio se morigeran, y el paciente dispone de una herramienta de control para limitar el poder del experto. Asimismo, se basa en la confianza que el paciente debe tener para con su médico”. (FERREYRA, María Inés; La obligación de información, RCyS2014-1, La ley online).

¹¹³ Cfr. LORENZETTI, Ricardo; Contratos. Parte Especial. t. I, ps. 462 y 463, 1ra. ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003.

¹¹⁴ DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos, op. cit., p. 147.

sentido objetivamente deducido de la conducta pasada, no debe defraudar la confianza motivada con una actuación incompatible con ella¹¹⁵.

E - *Deber de prudencia y diligencia*: por otro lado, el deber de prudencia y diligencia consiste en actuar con cuidado, cautela y responsabilidad, protegiendo a la otra parte durante la eficacia de la relación contractual.

Así, quien asume la obligación de transportar a una persona de un lugar a otro, asume, igualmente, la obligación de transportarla sana y salva; quien vende una entrada para el acceso a un lugar abierto al público, asume la obligación de garantizar la habitabilidad y la seguridad de la construcción en cuestión.

Del mismo modo, el comerciante o la institución financiera que pone a disposición de sus clientes un área para estacionamiento de vehículos, asume el deber de protección, tanto de los bienes de los usuarios como de sus personas.

El establecimiento bancario que pone a la disposición de sus clientes un área para estacionamiento de los vehículos asume el deber, derivado del principio de la buena fe objetiva, de proteger los bienes y la persona del usuario¹¹⁶.

F - *Deber de cumplir con exactitud*: constituye principio fundamental del cumplimiento o principio de la correspondencia¹¹⁷, también llamado “principio de la identidad” o “principio de la puntualidad”, que se especifica en el “principio de la exactitud de prestar”. Se indica que le corresponde al *solvens*, efectuar la prestación “punto a punto”, “exactamente”, y en todos los sentidos, y no sólo en el aspecto temporal, lo que significa decir que, relativamente a la naturaleza de lo que es debido y a su extensión, el deudor no se puede permitir ninguna modificación, sea ella más ventajosa para el acreedor o no¹¹⁸.

XI – La buena fe y los deberes postcontractuales

Como ya se había adelantado, el poder jurígeno de la buena fe también actúa en el periodo postcontractual, creando obligaciones y deberes accesorios de conducta cuya finalidad es la de evitar que se frustren los objetivos “ya cumplidos” del contrato o, simplemente, impedir que la otra parte sufra algún perjuicio en el periodo subsiguiente a la extinción de los deberes nucleares.

¹¹⁵ Cám. Nac. Fed. Civ. y Com, sala 1,3-4-97, L.L. 1997-E-811 y D.J. 1997-3-541. citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, La buena fe en la ejecución de los contratos, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario – Responsabilidad Contractual II”, p. 256, Ed. Rubilzal Culzoni, Buenos Aires, 1998.

¹¹⁶ DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos, op. cit., p. 150.

¹¹⁷ El principio de correspondencia hace alusión a la proposición según la cual el comportamiento debido debe reproducir, cualitativamente, el modelo abstracto de comportamiento humano dado por el binomio “derecho a prestación – deber de prestar”. Es el sentido dado por Menezes Cordeiro.

¹¹⁸ MARTINS COSTA, Judith, op. cit., p. 114.

Es necesario recordar que el periodo postcontractual se inicia al satisfacerse las obligaciones principales del contrato¹¹⁹, es decir, sólo denota temporalmente a lo que es ulterior al cumplimiento de las obligaciones principales del contrato¹²⁰.

En principio, cuando las obligaciones principales se cumplen los contratos se extinguen¹²¹. Empero, en algunas ocasiones puede ocurrir que a la extinción de las prestaciones primarias subsistan deberes accesorios de conducta.

Efectivamente, la función creativa del principio de la buena fe también influye en la etapa postcontractual¹²². Aunque no exista previsión expresa, realmente no hay duda en cuanto a la aplicación del principio de la buena fe objetiva en las fases pre y post contractuales, porque ese principio jurídico incide en todas las fases de la relación jurídica contractual¹²³.

Tal como lo sostiene Junqueira de Azevedo: “el contrato es un proceso (una sucesión de ‘tiempos’, como ocurre con el propio negocio jurídico), que va desde la etapa precontractual, pasando a la fase contractual, distribuido en tres etapas menores (conclusión del contrato, eficacia del contrato y ejecución/cumplimiento del contrato), llegando hasta la fase postcontractual, todas subordinadas a la buena fe objetiva”¹²⁴.

En Brasil, Ferrez Donnini sostiene que la cláusula general de la buena fe objetiva del nuevo Código Civil (art. 422) impone un comportamiento honesto, correcto, ético, equilibrado, en las relaciones contractuales, así como en cualquier otra relación

¹¹⁹ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P.; *La responsabilidad postcontractual*, p. 1337, La Ley, 2002-D.

¹²⁰ ALTERINI, Atilio; op. cit. p. 530.

¹²¹ Pareciera que este hecho tan importante para la vida del contrato determinara la desvinculación total de los contratantes. Sin embargo, no siempre es así. Los criterios derivados de la buena fe ayudan en la determinación de estos deberes que, inobservados, pueden generar responsabilidad postcontractual. (Ver REZZÓNICO, Juan Carlos; *Principios fundamentales de los contratos...* op. cit., p. 529).

¹²² “En lo que denominan área de ‘post contrato’, o sea, con posterioridad al cumplimiento de las obligaciones principales, la ‘buena fe’ servirá como pauta de interpretación en lo referido a las obligaciones accesorias que subsisten por estar virtualmente comprendidas en ese contrato” (GARRIDO CORDOBERA, Lidia María Rosa; La buena fe como pauta de interpretación de los contratos, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, Tomo I, op. cit., p. 348).

¹²³ DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos; Buena fe objetiva y los deberes derivados, en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, t. II, p. 138, Marcos M. Córdoba – Director, 1ra. ed., Buenos Aires, La ley, 2004.

¹²⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de; *Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a responsabilidade pré-contratual no Direito Comum*, en “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo”, vol. 90, p. 123, 1995. En el mismo sentido que el citado autor, **José María Gastaldi** dice: “Sin duda que la buena fe lealtad constituye un deber de las partes que debe manifestarse en todo el desarrollo del iter contractual, así se considera, o sea, abarcando la etapa de celebración y la ejecución y aun la que transcurre con posterioridad a la extinción” (GASTALDI, José María; La buena fe en el derecho de los contratos, en Tratado de la Buena fe en el Derecho, t. I, op. cit. p. 309).

jurídica¹²⁵. Asimismo, el citado autor indica que es innegable que la buena fe objetiva representa la base de la responsabilidad postcontractual¹²⁶.

En igual sentido, Costa García alega que la relación obligacional no se agota en los deberes principales de prestación (dar, hacer o no hacer). También existen deberes, fundados en la buena fe, que anteceden y suceden a la fase contractual propiamente dicha¹²⁷. Para el mencionado doctrinario, la buena fe determina la existencia de deberes accesorios de conducta, los cuáles subsisten en la fase postcontractual¹²⁸.

De lo antedicho se desprende que la importancia del principio de la buena fe en la responsabilidad postcontractual radica en que la misma es la principal fuente de las obligaciones postcontractuales.

Como ejemplos de deberes postcontractuales, se pueden nombrar los siguientes:

- La obligación –que surge después de terminada la relación de arrendamiento– que tiene el propietario de permitir a su antiguo arrendatario colocar un rótulo en la puerta del local que ocupaba para anunciar el traslado de sus oficinas¹²⁹;
- El deber de no competir en el mismo rubro y dentro de la misma área de influencia de un fondo de comercio por parte de quien lo transfirió;
- La obligación del vendedor de no trabajar para terceros que exploten negocios similares dentro del área de influencia del bien trasferido;
- El deber de guardar secretos de fabricación;
- La obligación que tiene el ex–empleador de prestar informaciones correctas con respecto al ex–empleado;

¹²⁵ “...pode-se afirmar que a cláusula geral de boa-fé objetiva do novo Código Civil (art. 422) impõe um comportamento honesto, correto, ético, equilibrado, nas relações contratuais, assim como em qualquer outra relação jurídica” (Ver FERRAZ DONNINI, Rogério; *Responsabilidade Civil Pós-Contratual, No Directo Civil, No Directo do Consumidor, No directo do Trabalho e No Directo Ambiental*, p. 115, 2ªed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2007).

¹²⁶ “É innegable que a boa-fé objetiva, prevista expresamente no novo Código Civil (art. 422), representa a base da responsabilidade pós-contratual”. (FERRAZ DONNINI, Rogério; op. cit., p. 109).

¹²⁷ “...a relação obrigacional não se esgota nos deveres principias de prestação (o dar, fazer ou não fazer). Também existem deveres, fundados na boa-fé, que antecederem e sucedem a fase contratual propiamente dita”. (COSTA GARCIA, Enéas; op. cit., p. 3).

¹²⁸ “A pós-eficácia das obrigações tem seu fundamento na boa-fé. Esta determina a existencia dos deveres acessórios de conduta, os quais subsistem na fase pós-contratual”. (COSTA GARCÍA, Enéas; op. cit., p. 72).

¹²⁹ En el mismo sentido, **Larenz** – citado por **Rezzónico** – alega que el locatario que concluye de arrendar un lugar para consultorio o negocio tiene derecho, por aplicación de la buena fe, a que se le permita, por un tiempo razonable, dejar un cartel indicando su nueva dirección. Ver nota de pie de página n.º 192, en REZZÓNICO, Juan Carlos; *Principios fundamentales de los contratos...* op. cit., p. 530.

- El deber de devolver las herramientas de trabajo que no sean de la propiedad del trabajador;
- La obligación del fabricante de dar aviso público luego de la venta de bienes, si tiene conocimiento de algún hecho que pueda perjudicar al consumidor; etc.

Importa señalar que cualquier quebrantamiento, incumplimiento o violación de un deber postcontractual produce lo que se denomina *culpa post pactum finitum* o responsabilidad postcontractual¹³⁰.

XII - La buena fe en algunos contratos específicos

A - Contrato de mandato

Quizás sea en el mandato y en la locación los contratos en los cuales se perciba con mayor facilidad cuáles son las obligaciones que deben ser cumplirse de buena fe.

Así, se tiene, por ejemplo, que cuando existe colisión de intereses entre los del mandatario y los de su mandante, se debe dar prevalencia al de éste último.

Asimismo, encontrándose el mandatario en imposibilidad de actuar, de acuerdo al poder otorgado, debe tomar las medidas conservatorias necesarias pero sin encontrarse obligado a constituirse en agente oficioso. Además, el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato “cuando fuere manifiestamente dañoso al mandante”; es decir, debe abstenerse a ejecutar el mandato si con ello va a evitar un perjuicio en el patrimonio del mandante.

Por otro lado, el mandatario no puede renunciar al mandato abusando de su derecho o actuando de mala fe, ya que de dicha forma el mandante podría ser dañado en sus intereses. En caso de renuncia, el mandatario debe dar aviso al poderdante en tiempo propio y debe continuar siempre que no le sea imposible, hasta que el mandante pueda tomar las medidas necesarias.

Por último, la obligación de rendir cuenta comprende la entrega al mandante de todo lo que recibió a causa del mandato y lo que recibió sin ser debido al mandante.

B - Locación

En virtud del principio de la buena fe, el uso de la cosa arrendada debe ser conforme a derecho y a lo estipulado en el respectivo contrato. Ello significa que el locatario: a) debe de hacer de la cosa locada un uso honesto, que no resulte contrario a la moral y las buenas costumbres; b) debe ajustarse al uso estipulado por las partes en

¹³⁰ Si se desea profundizar la lectura sobre la *culpa post pactum finitum* se puede consultar el libro “La responsabilidad postcontractual en el derecho paraguayo” de José Ángel dos Santos M., Ed. Intercontinental, 2014.

el respectivo contrato; c) debe ajustarse al uso conforme al destino de la cosa, si es que no se ha estipulado un uso especial, que por ser el acordado por las partes debe ser respetado; d) debe usar y gozar la cosa de manera pacífica y absteniéndose del uso abusivo de la misma; e) debe restituir la cosa al término de la locación en el mismo estado que la recibió; f) el locatario debe pagar el precio al locador en los plazos convenidos y a falta de convención según los usos del lugar; g) está obligado a poner en conocimiento del locador, en el más breve tiempo posible, toda usurpación o novedad dañosa a su derecho, como toda acción que se dirija contra la propiedad uso o goce de la cosa.

A su vez, el locador debe entregar la cosa en buen estado de reparación para que resulte propia al uso para la cual fue arrendada y con todos los accesorios que dependen de ella al tiempo del contrato. Luego de la entrega de la cosa, abstenerse de crear todo tipo de embarazos al locatario, incluyéndose dentro de esta obligación el de hacer las reparaciones que exigiere el deterioro, por caso fortuito o de fuerza mayor, o el que se causare por la calidad de la propia cosa, vicio o defecto de ella, cualquiera que fuese, o el que proviniera del efecto natural del uso o goce estipulado, o el que sucediere por culpa del locador, sus agentes o dependientes, etc.

C - Compraventa

En la compraventa a ensayo o prueba, el comprador tiene el deber de custodia, el cual consiste en la guarda y conservación de los bienes que el vendedor le haya entregado para su observación, ensayo o prueba. Ese deber de custodia o conservación es violado cuando el objeto recibido es dañado a causa de la parte que recibió la cosa se comportó con negligencia, imprudencia o impericia en relación con el objeto recibido, dañándolo.

D - Buena fe y contrato de seguros

El principio de buena fe que rige en la contratación de seguros es exigible a ambas partes contratantes, y se concreta respecto de la aseguradora en la obligación de entregar el cuestionario, y en el contratante en ser veraz en sus manifestaciones al hacer la declaración que le soliciten¹³¹.

E - Contrato de trabajo

En el contrato de trabajo, de modo especial, se encuentran toda una serie de obligaciones concomitantes, especialmente a cargo del que contrata el trabajo; obligaciones concernientes al cuidado debido a la persona del trabajador y a poner a disposición de éste los instrumentos adecuados¹³².

¹³¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. cit., p. 273.

¹³² BETTI, Emilio, op. cit., p. 105.

XIII - Casos considerados contrarios a la buena fe

Se considera contrario a la buena fe el rechaza injustificado del vendedor de proceder a la rectificación del instrumento de venta para remover un error, por él mismo reconocido, relativo a los datos catastrales, la denegatoria de insertar una cláusula aclaratoria del pacto ya estipulado, etcétera¹³³. La mala fe del asegurador puede consistir en esgrimir arbitrios de todo tipo con el propósito de eludir las responsabilidades asumidas, acudiendo a cualquier medio para menguarlas o frustrarlas. En cambio, en el caso del asegurado puede ocurrir que el mismo declare falsamente sobre la ausencia de internaciones anteriores, siendo que previamente a la suscripción del contrato el asegurado había estado internado en un hospital durante meses, sometido a continuas pruebas médicas, estando en la última etapa de evolución de una enfermedad¹³⁴.

Asimismo, se considera que obra de mala fe si el acreedor no aceptase el cumplimiento, rechazarlo por “faltar una mínima parte de la prestación debida”. En este caso no es que se desconozca el derecho de acreedor a recibir la prestación íntegra que constituye el objeto de la obligación, sino de que pueda, a tenor de las circunstancias del caso, aflorar una negativa abusiva y una conducta al cabo reñida con la buena fe cuando el acreedor se obstina, pese a la insignificancia o irrisoria parte faltante¹³⁵.

XIV - Contenido del contrato

Para Juan Manuel Aparicio: “*el contenido del contrato, intrínsecamente considerado, es la reglamentación de intereses que las partes entienden actuar con el complejo de determinaciones negociales, o sea, la voluntad traducida en precepto*”¹³⁶. En sentido parecido, Rubén Stiglitz sostiene que: “*contenido del contrato son las reglas de conducta a la que –en principio– deben subordinarse las partes de una operación jurídica*”¹³⁷.

De la lectura de las citadas definiciones parecería que la determinación del contenido del contrato es una cuestión simple. En principio, todo llevaría a pensar que para conocer cuál sería el contenido del contrato deberíamos recurrir a “lo pactado expresamente” en el contrato. Desde ya es dable advertir que la cuestión no se resuelve tan fácilmente.

¹³³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. cit., p. 255.

¹³⁴ Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, 14-11-94, Revista General de Derecho, Valencia, febrero de 1996, año LII, n° 616/617, p. 1269, citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op. cit., p. 273.

¹³⁵ Ver MORELLO, Augusto M., Dinámica del contrato. Enfoques, ps. 27-28, Ed. Platense S.R.L., La Plata, 1985.

¹³⁶ APARICIO, Juan Manuel, op. cit., p. 87.

¹³⁷ STIGLITZ, Rubén; Contratos Parte General 1, p. 344, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1994.

El propio Stiglitz aclara: *“Las reglas de conducta no se agotan con lo estipulado por los sujetos del contrato. En él se incluyen los preceptos creados por una o por la totalidad de las partes que integran la relación jurídica. Se trata de las reglas acordadas y que son el resultado de la libertad de contratación en el marco de la autonomía de la voluntad. Pero el contenido de la regulación de los intereses de la operación jurídica se halla integrado también por reglas de conducta, que no se originan en la voluntad común de los contratantes sino en un mandato legal. Es el ordenamiento jurídico quien dispone, entonces, que imperativa y en ocasiones supletoriamente, a los preceptos de autonomía se le añadan, como contenido del contrato, las reglas de conducta emanadas de textos legales. Y, finalmente, el contenido del contrato se halla integrado por los usos y costumbres atinentes a situaciones no regladas legalmente [...], pues si lo estuvieran, la hipótesis correspondería a un mandato legal”*¹³⁸.

Como puede observarse, cuando se celebra un contrato las partes no sólo se obligan a cumplir lo expresamente pactado por ellas, sino que se verán vinculadas por una serie de consecuencias establecidas por la propia ley (ya sea en forma imperativa o supletoriamente), por la costumbre, por los usos, por la equidad y, complementando lo dicho por el citado autor, por las normas de conductas impuestas por el principio de la buena fe objetiva¹³⁹.

No se puede dudar que la autonomía privada es el corazón del contrato y, a su vez, que éste es el reflejo y exponente máximo de la autonomía de la voluntad. Ahora bien, el contrato no puede considerarse sólo como un conjunto de reglas expresas impuestas por las partes, sin considerar los demás cánones jurídicos establecidos por el ordenamiento jurídico en general.

Conforme bien lo advierte Carlos Lasarte: *“El ordenamiento jurídico reconoce o admite que la autonomía privada sea el punto de arranque y conformación del contrato, pero no hasta el punto de considerar que, así el acuerdo contractual se traslade de galaxia y pase a constituir un sistema propio, aislado, que no exija tener en cuenta más preceptos que los fijados por las partes. Al contrario, las reglas generales del juego siguen siendo las establecidas por el ordenamiento jurídico en su conjunto y, por tanto, comportan una necesaria adecuación del acuerdo contractual (lex privata, regla autónoma o – como diría Betti- precepto) a las mismas”*¹⁴⁰.

Se tiene, entonces, que el contrato está conformado por un contenido explícito (normas expresas fijadas por las partes en virtud de la autonomía privada), las cuales,

¹³⁸ STIGLITZ, Rubén, op. cit., p. 344. Cabe destacar que el Ministro de la Corte Suprema de Justicia, el Dr. César Garay al fundar su voto en el Acuerdo y Sentencia N.º 42 del 18 de marzo de 2008, ha invocado el citado concepto de Rubén Stiglitz para explicar que existen normas imperativas que forman parte del contenido contractual.

¹³⁹ Importa aclarar que la extensión natural del contrato, ampliada por medio de la “integración”, no suplanta la voluntad de las partes sino que se supone incluida tácitamente en aquella.

¹⁴⁰ LASARTE, Carlos, Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación, en “Revista de Derecho Privado”. Director D. Manuel Albaladejo, p. 73, Madrid, 1980.

a su vez, son “integradas” por un contenido implícito (los derechos y obligaciones impuestas por la propia ley, los deberes secundarios de conducta creados por el principio de la buena fe objetiva y las obligaciones nacidas de la propia costumbre, por los usos y por la equidad)¹⁴¹.

A continuación, y a los efectos de comprender cabalmente “el contenido del contrato” serán desarrolladas cada una de las fuentes del mismo.

A - Autonomía de la voluntad. Libertad contractual y libertad de configuración interna

Para Arturo Alessandri Rodríguez, la autonomía de la voluntad es: “*la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración*”¹⁴². La autonomía negocial consiste en la facultad de los particulares de regir y gobernar sus intereses mediante manifestaciones de voluntad adecuadamente expresadas. Esta autonomía se manifiesta en el ámbito contractual en su expresión más genuina y amplia, pues a las partes no solamente se les permite crear esos vínculos recíprocos que al contrato supone, sino también se les reconoce la facultad, dentro de límites amplios, de reglar su contenido¹⁴³.

La autonomía de la voluntad en el ámbito contractual se traduce en una libertad que compete a las partes para regir sus intereses. Ante todo significa que las partes son libres para contratar; pueden hacerlo cuando quieran y con quien quieran. En principio, nadie puede ser constreñido a concluir un contrato determinado o a celebrarlo con una determinada persona¹⁴⁴.

Bajo el contexto de lo mencionado, se puede decir que de acuerdo a la autonomía privada las partes son soberanas para relacionarse y para crear vínculos entre sí. Esta autonomía es uno de los pilares del derecho privado y, a través de la misma, se otorga al individuo un poder de autorregulación u ordenación de su esfera privada, basado en su libertad individual.

Ahora bien, para un mejor entendimiento es loable indicar que el principio de la autonomía privada tiene un doble contenido: a) la libertad de contratar y b) la libertad de configuración interna.

La libertad contractual comprende en particular la “libertad de conclusión”, es decir, la posibilidad para el individuo de decidir libremente si va a concluir un contrato y con quién va a hacerlo, y la “libertad de configuración interna”, o sea la posibilidad

¹⁴¹ En este sentido, Mosset Iturraspe señala: “No hay que perder de vista que además de lo que las partes ponen en el contrato, lo que allí se dice, existe lo que ellas presuponen pero no expresan: ello no se encuentra fuera de la voluntad sino en el fondo y en su raíz: es el subsuelo del contrato. Son las consecuencias que pueden considerarse virtualmente comprendidas en el contrato...” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, op. cit., p. 316).

¹⁴² ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, De los contratos, p. 10, Ed. Jurídica de Chile.

¹⁴³ Cfr. APARICIO, Juan Manuel, op. cit., ps. 86 y 87.

¹⁴⁴ APARICIO, Juan Manuel, op. cit., p. 89.

de ambos contratantes de establecer libremente el contenido del contrato. La “libertad de configuración interna” presupone la “libertad de conclusión”¹⁴⁵.

La autonomía privada referida al ámbito del negocio jurídico se caracteriza por la potestad atribuida al hombre para autorregular sus relaciones jurídicas. En este contexto se da lo que según Larenz se llama “*libertad de configuración interna*”, es decir, la libertad de determinar el contenido del contrato.

Por medio de la libertad de configuración interna (*Gestaltungsfreiheit*), las partes pueden –al decir Carbonnier– crear ex nihilo la organización interna de sus relaciones (derechos, deberes, plazos, mora, cláusulas penales, etc.) y para ello pueden descartar los modelos legales vertebrados a través del derecho dispositivo¹⁴⁶. Esta libertad de configuración interna del contrato, que permite completar los vacíos de la ley, hace posible que nuevas realidades derivadas del progreso científico o técnico, e incluso de la situación del mercado, encuentren en el estatuto particular que celebren los interesados su marco adecuado¹⁴⁷.

Cabe indicar que el Código Civil Paraguayo garantiza expresamente la libertad de configuración interna al establecer, en su artículo 669, que: “*Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos...*”.

En razón de ello, es innegable que el ordenamiento jurídico paraguayo reconoce a las partes la libertad de decidir autónomamente sobre el contenido del contrato que celebran. Así, la propia ley otorga a los contratantes la libertad de establecer los derechos, deberes y obligaciones que mejor les convenga. Los particulares pueden pactar toda clase de contratos, estén o no reglados; pueden combinar unos y otros entre sí, e incluso atribuir efectos diferentes a los contratos típicos. Pueden, por ejemplo, estipular un pacto comisorio en un contrato unilateral; alterar, modificar y aún suprimir las obligaciones accesorias que son de la naturaleza de un contrato; crear obligaciones no establecidas en los contratos típicos; señalar las modalidades que han de afectarles; determinar entre las legislaciones de los diversos Estados aquella por la cual ha de regirse el contrato, etc.

Ahora bien, es necesario señalar que la libertad de configuración interna no es ilimitada ya que la misma tiene ciertas restricciones, como lo son: las normas imperativas, las leyes de orden público, la moral, las buenas costumbres, los derechos de terceros, las normas de conductas creadas por el principio de la buena fe contractual, etc¹⁴⁸.

¹⁴⁵ LARENZ, Kart, Derecho de las obligaciones, t. I, p. 66, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

¹⁴⁶ REZZONICO, Juan Carlos, Principios...op. cit., p. 218.

¹⁴⁷ REZZONICO, Juan Carlos, Principios...op. cit., p. 219.

¹⁴⁸ En tal sentido, es válido subrayar que la segunda parte del citado art. 669 del Cód. Civil dispone: “Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos”. Asimismo, el art. 9 del Cód. Civil establece: “Los actos jurídicos no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden

Tal como se ha visto, en virtud de la autonomía de la libertad y, específicamente, de la libertad de configuración interna, los contratantes disponen o establecen las primeras normas (derechos, deberes, obligaciones, etc.) que van a formar parte del plexo obligacional. Estas reglas “creadas” por las partes a través de pactos, cláusulas o convenciones constituyen, en definitiva, por antonomasia el régimen del contrato.

Quizás estas normas sean las más importantes debido a que las mismas emanan de la voluntad de las partes, quienes se muestran como los primeros “arquitectos” del contrato. Empero, no hay que olvidar que el contenido contractual no se agota con las normas explícitas sino que el contrato también está conformado por normas implícitas que integran el contrato. Éstas serán desarrolladas a partir del siguiente punto.

B - Normas imperativas

Ya se ha dicho que uno de los límites de la autonomía privada son las normas imperativas¹⁴⁹. Estas normas en algunas ocasiones se presentan como prohibitivas, es decir, prohíben la celebración de actos con un determinado contenido. Tal prohibición se hace de diferentes maneras. Algunas veces la prohibición es explícita y específica, vedándose ciertos actos. Otras veces la prohibición resulta de frases como: “son de ningún efecto”, “no será válida”, “es de ningún valor”, “será reputada no escrita”, “no será admisible”, etc. Desde este punto de vista, se puede decir que la ley *no integra* el contenido del contrato por medio de obligaciones, pero, en cierta forma, sí la limita.

En otros supuestos, la ley establece que el acto debe realizarse en ciertas condiciones o sujetarse a determinadas modalidades, lo que significa prohibir o desprover de efectos a las demás cláusulas que las infrinjan. Asimismo, la ley puede disponer de modo imperativo ciertos derechos a favor de las partes (generalmente de la más débil de un contrato), los cuales no pueden ser enervados por medio de pactos en contrario¹⁵⁰. Es en estas dos ocasiones cuando se habla de que las normas

público o las buenas costumbres”. En concordancia con el citado precepto se encuentra el art. 299 del Cód. Civil que reza: “No podrán ser objeto de los actos jurídicos:...c) los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros”.

¹⁴⁹ “Se ha sostenido, al definir las normas imperativas, que son aquellas que prevalecen sobre cualquier acuerdo de voluntad de las personas sujetas a ellas, no pudiendo los particulares dejarlas sin efecto, en tanto que las normas supletorias o dispositivas son aquellas que las partes, de común acuerdo, pueden modificar o dejar sin efecto. En realidad, no cabe afirmar que los particulares en sus convenciones se hallan facultados para dejar sin efecto una o más normas jurídicas, porque ello importa derogar la ley, suprimiendo su eficacia, técnica que sólo atribuida al mismo poder que la sancionó” (STIGLITZ, Rubén, op. cit., p. 348); “...la norma es imperativa cuando el ordenamiento jurídico le concede un rango preferente, una jerarquía superior por sobre el precepto privado y por sobre las normas supletorias o dispositivas [...] Y ese rango superior que le atribuye el ordenamiento legal se traduce en su carácter coactivo, que se manifiesta en una prescripción dirigida al sujeto y consistente en un deber-hacer o en un no poder-hacer incondicional, de suerte tal que el efecto que aparejan estas normas consiste en que el orden jurídico no tolera que el sujeto no haga lo que manda hacer o haga lo que prohíbe hacer”. (STIGLITZ, Rubén, op. cit., ps. 353 y 354).

¹⁵⁰ “...las normas imperativas ocupan el primer lugar dentro de la prelación de las fuentes normativas aplicables en caso de que sea necesario integrar el contenido contractual. Nos referimos en particular a aquellas normas

imperativas entran a formar parte del contenido del contrato. Conforme bien lo indica Mosset Iturraspe, “*el legislador integra el contrato con normas imperativas, como las destinadas a señalar los elementos estructurales y comunes y propios de cada figura...*”¹⁵¹.

Es importante aclarar que a las cláusulas convenidas por las partes, les preceden, jerárquicamente, las disposiciones imperativas de la ley, que presiden el elenco de la integración de las fuentes¹⁵². También hay que precisar que existen leyes expresadas en modo imperativo que no son de orden público y, en ese caso, la ley es disponible por las partes, es decir, las leyes expresadas en modo imperativo que no conciernen al orden público pasan a integrar el derecho dispositivo¹⁵³.

C - Normas supletorias

Otro elemento que debe ser tenido en cuenta al momento de analizar la integración de un contrato es el conjunto de normas supletorias o dispositivas establecido en los cuerpos legislativos (especialmente en el Código Civil)¹⁵⁴. Efectivamente, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de lagunas en la reglamentación realizada por los propios contratantes¹⁵⁵. Es por ello que dicta un conjunto de normas que conforman el denominado “derecho supletorio o dispositivo”; reglas que están destinadas a integrar y constituir el régimen contractual. Estas normas

imperativas que regulan la conducta de las partes en una determinada categoría de relaciones contractuales, fijando poderes y deberes. Estas normas imperativas pueden ser positivas, cuando imponen deberes o atribuyen derechos, caso en el cual la integración contractual conducirá a que la norma imperativa se aplique de pleno derecho a la relación contractual dejando sin efectos cualquier estipulación que la pudiera contradecir, o negativas, si su propósito es prohibir determinados comportamientos, en cuyo caso el efecto será el de la nulidad total o parcial de la estipulación que le sea contraria, sin que se presente en realidad integración en sentido estricto”. (SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo; La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta, p. 299, en www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7solarteult.pdf del 21/04/09).

¹⁵¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, op. cit., p. 317.

¹⁵² Cfr. APARICIO, Juan Manuel, op. cit., p. 105.

¹⁵³ Cfr. ALTERINI, Atilio, op. cit., p. 53.

¹⁵⁴ “Si la regulación autónoma no contiene la regla aplicable a un determinado evento y ello tampoco es materia de una norma imperativa de conducta, el ordenamiento jurídico prevé que las normas dispositivas pueden complementar la regulación contractual para efectos de integrarla adecuadamente. Dicha labor requerirá de la previa calificación del acto o negocio para efectos de determinar el régimen aplicable de conformidad con su clase”. (SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo, La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta, p. 300, en www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7solarteult.pdf).

¹⁵⁵ “Tan pronto como las partes, dicen perseguir un resultado de derecho, nos encontramos ante un negocio jurídico, que la ley se encarga de completar y desarrollar, colmando los vacíos que los interesados dejaron en su reglamentación: esta labor la lleva a cabo la ley mediante las normas generales que dicta para todo género de negocios jurídicos, cualesquiera que ellos sean, y ya más en concreto por medio de las normas que presiden cada una de las clases de negocios, agrupados y modelados con arreglo a las características típicas de la voluntad de las partes en cada una de ellas. La mayoría de las normas informan la estructura de los negocios jurídicos en el campo de las obligaciones no tiene carácter constrictivo, sino simplemente dispositivo y supletorios, pues sólo se aplican en aquello en que la voluntad de las partes no haya dispuesto de otro modo. De estas normas, que vienen a incorporarse a la voluntad de las partes, integrándola, se desprenden efectos de derecho a que podríamos dar el nombre de efectos legales o indirectos del negocio jurídico, ya que no van implícitos directamente en las manifestaciones de voluntad que les sirven de médula” (VON THUR; Tratado de las obligaciones, t I, p. 111, Trad. W. Roces, 1ª ed., Ed. Reus, Madrid, 1934).

sólo entran a regir en el caso de que los contratantes no hayan determinado otra cosa para la regulación del contrato, razón por la cual su vigencia es “eventual”.

Vale mencionar que las normas supletorias o dispositivas no son “impuestas” a los particulares sino que funcionan, tal como su nombre lo dice, en forma “supletoria”. En razón de ello, las normas establecidas por los contratantes prevalecen frente a las normas mismas.

Para Guillermo Borda, el legislador al tener en cuenta la posibilidad de que las partes, al celebrar un contrato, no hayan previsto algunas de las consecuencias que pueden derivar del él, establece reglas que suplen la voluntad de las partes inexpressada en los contratos, conforme a lo que parece más razonable o a lo que es la práctica de los negocios, procurando interpretar lo que hubieran establecido los contratantes, de haberlo previsto¹⁵⁶. El ordenamiento legal presume que el contenido de la regla dispositiva es el que disciplina con mayor dosis de equidad el principio de la máxima reciprocidad de intereses y el que mejor preserva el principio de equivalencia de las prestaciones¹⁵⁷.

D - Usos y buenas costumbres

En una posición subordinada respecto a las reglas dispositivas se encuentran los usos y las costumbres¹⁵⁸, los cuales también pasan a integrar el contrato en los casos de lagunas.

En el Código Civil Paraguayo existen varias remisiones a los usos¹⁵⁹. Así por ejemplo, al regular las cláusulas especiales de la compraventa, el art. 786 del citado cuerpo legal dispone: *“En la venta sobre documentos, el vendedor se libera de la obligación de la entrega por la remisión al comprador del título representativo de la mercadería y los otros documentos establecidos por la ley, por el contrato y, en su defecto, por los usos”*. Asimismo, el art. 787 del Cód. Civil establece: *“Salvo pacto o usos contrarios, el pago del precio y de los accesorios debe realizarse en el momento y en el lugar en que se verifica la entrega de los documentos indicados en el artículo anterior”*.

¹⁵⁶ Ver BORDA, Guillermo A.; Tratado de derecho civil argentino, Parte General, t. I, p. 58, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1970.

¹⁵⁷ STIGLITZ, Rubén, op. cit., p. 357.

¹⁵⁸ “En caso de que las anteriores fuentes de integración [se refiere a las normas imperativas y dispositivas] no tengan la virtualidad de ‘completar’ el contenido del contrato habrá que acudir a la costumbre, esto es a las prácticas públicas, reiteradas y admitidas en los contratos de un determinado tipo o clase” (SOLARTE RODRIGUEZ, Arturo, op. cit., p. 300).

¹⁵⁹ “En cuando a los usos, ha de advertirse que se trata de los llamados técnicamente usos jurídicos o normativos, es decir, de los usos que son verdaderas y propias fuentes de derecho objetivo” (MESSINEO, Francesco, op. cit., p. 123).

Con relación al contrato de corretaje, el art. 952 del Cód. Civil indica: *“El corredor tiene derecho a remuneración de cada una de las partes, si el negocio se concluye por efecto de su intervención. La medida de la remuneración y la proporción en que ésta debe gravar a cada una de las partes, a falta de pacto, de tarifas o aranceles profesionales, será determinada por el juez, según los usos y, en su defecto, por la equidad”*.

Cabe recordar también que el art. 7 del Cód. Civil (Título preliminar) señala: *“El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos”*.

Ahora bien, considerando que por Ley 2611/2005 se aprobó la Convencional de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el art. 9 (2) de la citada convención rige plenamente en nuestro país.

De una u otra manera este artículo flexibiliza el art. 7 del Código Civil puesto que el mismo señala: *“Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”*¹⁶⁰.

Desde otro punto de vista, importa observar que las buenas costumbres funcionan como límites inmanentes de la libertad contractual incidiendo, de tal forma, en la configuración interna de los contratos. El contenido del contrato choca contra las buenas costumbres cuando una de las partes se compromete a observar una conducta inmoral. Por ejemplo, va en contra de las buenas costumbres el obligarse a traficar influencias, las prácticas usurarias, etc.

E - Las circunstancias virtualmente comprendidas. Deberes de conductas creados por el principio de la buena fe

Tal como se ha visto, lo pactado expresamente es el comienzo de un entramado jurídico que se extiende y amplía no sólo con lo que la ley dispone en forma imperativa y supletoria, sino también con las obligaciones impuestas por los usos y las buenas costumbres. Ahora bien, es de vital importancia indicar que el contenido del contrato aún no se agota con todos los elementos precitados. Además, hay que considerar el importante rol que tiene el principio de la buena fe para colmar las inevitables lagunas

¹⁶⁰ “Si bien los usos o buenas costumbres, como principio, no tienen valor sino en tanto la ley expresamente se refiera a ellos (art. 7 Código Civil), se ha visto ya que será decisivo atender a los mismos, para asignar la significación precisa de ciertos términos utilizados por los contratantes. Así también, las partes pueden hacer constante remisión a ellos en sus convenios, por aplicación de la autonomía de la voluntad. Por último, la ley remite a los usos y costumbres en varios supuestos, sobre todo tratándose de transacciones mercantiles. Por lo demás, está visto que instrumentos capitales del derecho comparado, como los Principios UNIDROIT, la Convención de Viena sobre compraventa e instrumentos europeos, por ejemplo, asignan un valor importante a los usos” (MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; Hechos y actos jurídicos, Intercontinental, p. 574, 2da., 2012).

contractuales y “clausurar”, de alguna forma, el contenido del contrato. Dicha clausura la realiza por medio de la creación de obligaciones accesorias y deberes secundarios de conducta que pasan a formar parte de la convención.

La pregunta esencial que hay que hacerse es ¿cómo ingresan al contrato los deberes u obligaciones creados por el principio de la buena fe?

La respuesta se encuentra en la última parte del art. 715 del Cód. Civil que dice: “...*Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas*¹⁶¹”.

Antes que nada, es necesario señalar que la última parte del art. 715 del Cód. Civil tiene un verdadero carácter integrativo y no interpretativo. Es decir, el citado precepto no tiene como finalidad reinterpretar ni redescubrir el significado del acuerdo contractual sino la de “completarlo”, conforme a la naturaleza particular de cada tipo de negocio, a la finalidad y expectativas de las partes y, especialmente, a lo dicta el principio de la buena fe y la equidad de las prestaciones¹⁶².

La aclaración sobre la distinción entre el carácter interpretativo o integrativo del precepto analizado es de vital importancia, ya que si bien es cierto que la interpretación y la integración son operaciones profundamente interrelacionadas entre sí, las mismas son operaciones distintas.

La integración del contrato presupone lagunas y su función no es la de desentrañar la voluntad de las partes sino la de completar el contenido del contrato¹⁶³. En tal sentido, dice Lorenzetti: “*La interpretación mira al pasado, mientras que la integración se enfoca en las consecuencias futuras del plexo obligatorio; la*

¹⁶¹ Cabe indicar que el mencionado precepto concuerda con el art. 301 del Cód. Civil que dice: “Los actos jurídicos producen el efecto declarado por las partes, el virtualmente comprendido en ellos y el que les asigne la ley”. Asimismo, guarda concordancia con el art. 61 del Cód. del Trabajo que establece: “El contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y obliga no sólo a lo que esté formalmente expresado en él, sino a todas las consecuencias derivadas del mismo o que emanen de la naturaleza jurídica de la relación o que por Ley correspondan a ella”.

¹⁶² Esta aclaración es oportuna en razón de que una parte de la doctrina española consideraba al artículo 1.258 del Código Civil Español – cuya redacción es análoga al art. 715 del Cód. Civil. – como una norma interpretativa. La voluntad del legislador paraguayo de separar la función interpretativa y la función integrativa del principio de la buena fe es clara. Tal es así que, por un lado, utilizó el art. 714 del Cód. Civil para referirse a la función interpretativa de la buena fe al decir: “El contrato debe ser interpretado de buena fe”; y, por otro lado, ha recurrido al art. 715 del Cód. Civil para conceder al principio de la buena fe una función integrativa.

¹⁶³ “En la mera integración, en la integración tout court – según el pensamiento de Saleilles – no es posible interpretar una declaración sino – diciendo con el profesor de París – más bien d’ en combler les lacunes, y esta vez llenándolas fuera de toda voluntad directa o indirecta de los interesados”. (REZZONICO, Juan Carlos, La calificación e integración del contrato, en “Contratos”. Directores Félix Trigo Represas y Rubén Stiglitz. Homenaje al profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe, ps. 68-69, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1989.); “De la interpretación integradora se diferencia, en cambio (y todavía más difiere de la interpretación pura y simple), la integración verdadera y propia del contrato, que se ejercita no tanto sobre el contenido de éste como sus efectos; se trata, en este último caso, de colmar las lagunas del contrato, y no de establecer hasta que punto puede llegar, por su íntima virtud, la intención común de las partes; por tanto, mediante la integración se hacen surgir del contrato efectos que éste no podría producir por la mera interpretación...”. (MESSINEO, Francesco, op. cit., p. 122).

*interpretación siempre es necesaria, aun cuando el texto es claro, mientras que la integración sólo es aplicable cuando hay insuficiencia de la autonomía privada*¹⁶⁴.

La importancia práctica de la distinción es trascendente debido a que hasta los contratantes más experimentados y precavidos omiten prever expresamente la infinita gama de acontecimientos que pueden presentarse desde la celebración del contrato hasta su ejecución, es por ello que puede decirse que todo contrato resulta incompleto.

Se tiene, entonces, que dentro de “*las circunstancias virtualmente comprendidas*” actúa el principio de la buena fe como una fuente de obligaciones accesorias y de deberes secundarios de conducta. Para explicar esta circunstancia, creemos necesario recurrir a las fuentes inmediatas y mediatas de la última parte del art. 715 del Cód. Civil.

En tal sentido, tenemos que el primer antecedente del citado precepto es el art. 1057 del Anteproyecto De Gásperi que dice: “*Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubieren sido virtualmente comprendidas en ellos*”.

Si bien es cierto que el anteproyectista no hace referencia expresa al principio de la buena fe al redactar el citado artículo, es dable resaltar que en la apostilla del mismo manifiesta: “*Se explica nuestro art. 1057 porque los contratos deben cumplirse de buena fe*”. Se tiene aquí una primera referencia con relación al principio en estudio. Es cierto que, a prima facie, nuestro eminente anteproyectista se refiere a la buena fe como una exigencia del comportamiento negocial. No obstante, lo más seguro es que el Dr. De Gásperi haya considerado al principio de la buena fe no sólo como una pauta de conducta sino también como una fuente de obligaciones que determinan el alcance del contenido contractual.

Ello se explica si se tiene en cuenta que De Gásperi –al redactar el art. 1057 del anteproyecto– ha tomado como referencia a los arts: 1198 del Cód. Civil de Vélez (en su redacción original), 1135 del Cód. Civil Francés, 1374 del Cód. Civil Italiano y 1546 del Cód. Civil Chileno¹⁶⁵.

Vale aclarar que la redacción del art. 1.057 del anteproyecto es la misma que la redacción del art. 1198 del Cód. Civil Argentino. A través de esta semejanza se podría concluir que ninguno de los dos preceptos hace referencia expresa al principio de la buena fe como fuente de los contratos.

No obstante, ha de advertirse que, con buen criterio, doctrinarios argentinos han acabado con todo tipo de dudas con relación a la función integrativa que cumple la buena fe por medio del art. 1198 del Cód. Civil de Vélez (en su redacción original, el

¹⁶⁴ LORENZETTI, Ricardo, op. cit., p. 460.

¹⁶⁵ Ver apostilla del artículo 1.057 del Anteproyecto de De Gásperi.

cual fuera sustituido por el nuevo artículo 1198 proveniente de la reforma de 1968, cuya primera parte expresamente se refiere a la buena fe contractual). Así, tenemos que Alberto Spota manifiesta: *“En cuanto al antiguo art. 1198, esa norma había llegado a omitir, inexplicablemente, toda referencia a la buena fe, aun cuando, al incluir las consecuencias virtuales del acuerdo de las partes, no hizo más que acoger un corolario de la buena fe contractual”*¹⁶⁶. En parecido sentido, Raymundo Salvat, al interpretar el precepto en cuestión, sostuvo: *“Esta disposición reposa sobre la idea que los contratos deben ser ejecutados de buena fe: de acuerdo con esta idea, el legislador ha considerado que la voluntad de las partes ha sido convenir o estipular no sólo lo que esté formalmente expresado en el contrato, sino también las consecuencias virtualmente comprendidas en él, teniendo en cuenta para determinarlas las disposiciones de la ley, los usos y las prácticas del comercio y los principios de la equidad”*¹⁶⁷. Autores como María Agoglia, Juan Boragina y Jorge Mesa son más tajantes al comentar el antiguo artículo 1198 del Código de Vélez, ya que los mismos manifiestan que: *“Es obvio que esa integración del contrato con lo implícito o virtual, constituye una clara referencia al principio de la buena fe negocial, dentro de la citada norma legal”*¹⁶⁸.

En Argentina, desde el año 1968, con la nueva redacción de la primera parte del art. 1198, el cual preceptúa: *“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”*, la afirmación de que el principio de la buena fe tiene una función integrativa ya no admite discusión.

Así, Ricardo Luis Lorenzetti es claro al sostener que: *“En el campo de la integración, es interesante observar la noción de ‘contenidos implícitos’, que algunos ordenamientos y los jueces suelen utilizar para ir más allá de lo que las partes expresamente establecieron. En el Derecho argentino, se dice que el contrato ‘debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión’ (art. 1198, Cód. Civ.). La buena fe, como cláusula general, ha permitido que el contenido del contrato se extienda, se enriquezca y permita una integración de lo expreso con lo implícitamente deducido de la cláusula [...] La integración del contenido recurriendo a la cláusula general de la buena fe lleva a un ensanchamiento del campo obligatorio”*¹⁶⁹. En el mismo contexto, Atilio Alterini, al referirse a los deberes implícitos emanados de la regla de buena fe, indica: *“Este género de deberes deriva de la ya mencionada regla de oro del artículo 1198 del Código Civil: el deudor*

¹⁶⁶ SPOTA, Alberto, op. cit., p. 336.

¹⁶⁷ SALVAT, Raymundo, Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las obligaciones I, Contratos, p. 172, 2ª ed., actualizada por Arturo Acuña Anzorena, Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1950.

¹⁶⁸ AGOGLIA, María, BORAGINA, Juan, MESA, Jorge, Responsabilidad por incumplimiento contractual, en Responsabilidad Civil 13/ dir. Alberto Bueres, p. 157, 2º ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993.

¹⁶⁹ LORENZETTI, Ricardo, op. cit., ps. 390 y 391.

*contractual está obligado a lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...”*¹⁷⁰.

Por otro lado, en la apostilla del art. 1057 del Anteproyecto De Gásperi, el jurista paraguayo hace referencia al art. 1258 del Código Civil Español, el cual establece: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”.

Al explicar el citado artículo, juristas de la talla de Diez Picazo y Gullón indican: “*Como se ve, no posee el precepto una función interpretativa del contrato, sino integradora de su contenido y reglamentadora u ordenadora (“obligan”). Destaca en primer término el precepto de autonomía creado, que ha de respetar obviamente las normas imperativas establecidas al efecto. A continuación llama a la buena fe, que aquí sería tanto una fuente de normas obligatorias para las partes, a deducir del principio que impone la obligación de comportarse leal y honestamente en el tráfico, y módulo del ejercicio de los derechos y facultades que nacen del contrato*”¹⁷¹. Continúan señalando: “*La buena fe tiene, como uno de los principios generales del Derecho que es, el mismo carácter de éstos: informador (aquí no de ordenamiento sino de contrato) y fuente supletoria de tercer grado (art. 1.º 4). Quiere ello decir que la reglamentación contractual, ya integrada por la ley dispositiva o los usos en su caso, origina derechos y deberes cuyo ejercicio ha de atemperarse a la buena fe. Pero también que este principio de buena fe puede imponer a las partes unas obligaciones concretas y específicas, en cuyo caso será supletorio de la ley y del uso normativo*”¹⁷².

Otra de las referencias tomadas por De Gásperi, al redactar el art. 1057 del anteproyecto, es el art. 1135 del Cód. Civil Francés, el cual –si bien con una redacción un tanto diferente, pero que viene a establecer la misma regla– dispone: “*Las convenciones obligan no sólo a lo expresado en ellas, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyan a la obligación según su naturaleza*”. Como comentario al citado artículo, el doctrinario argentino Alberto Spota alega: “*...el legislador francés no sólo se remite a la buena fe en lo relativo al cumplimiento de los contratos, sino que insiste en que, aparte de la buena fe, también la equidad, los usos y la especie de obligación, deben ser tenidos en cuenta para establecer cuáles son las consecuencias virtuales que ha de entenderse que caen dentro del campo del contrato convenido por las partes*”¹⁷³.

En el mismo tenor de los preceptos que se han mencionado, el art. 1374 del Código Civil Italiano de 1942 indica: “*Integración del contrato. El contrato obliga a*

¹⁷⁰ ALTERINI, Atilio, op. cit., p. 65.

¹⁷¹ DIEZ PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio; Sistema de derecho Civil, t II, p. 90, 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

¹⁷² DIEZ PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio, op. cit., p. 91.

¹⁷³ SPOTA, Alberto, op. cit., p. 337.

las partes no sólo a cuanto en él se expresa, sino también a todas las consecuencias que de él se deriven según la ley o, en su defecto, según los usos y la equidad”.

Al respecto, Francesco Messineo manifiesta: *“En virtud del art. 1374, a lo que la voluntad de las partes ha introducido, mediante cláusulas, en el contenido del contrato, deben considerarse como agregados todos los otros efectos (‘consecuencias’) que la ley, o, en su defecto, los usos y la equidad aplican. La importancia práctica de lo enunciado es, obviamente, ésta: hasta los contratantes más imprevisores o más profanos en la técnica de los negocios son protegidos, el uno respecto del otro, por la presencia del principio del art. 1374, en el que pueden confiar, sin más”*¹⁷⁴.

Por otra parte, el artículo 1546 del Cód. Civil Chileno, también citado por De Gásperi, de igual manera hace referencia a los contenidos implícitos del contrato al decir: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.*

Como se pudo observar, a través de todos estos antecedentes del art. 715 del Cód. Civil Paraguayo, se puede concluir que la redacción del citado precepto no es fruto espontáneo del legislador paraguayo sino de una constante en los ordenamientos latinos, lo cual permite colegir que conforme a *“las circunstancias virtualmente comprendidas”* el principio de la buena fe opera como una fuente de obligaciones accesorias y de deberes secundarios de conducta que pasan a integrar el contenido del contrato, completando de tal forma el plexo obligacional que vincula a las partes entre sí.

Es muy importante resaltar que la jurisprudencia nacional ha reconocido el poder jurígeno del principio de la buena fe al señalar: *“El principio de buena fe, en su función integradora, ensancha el contenido del contrato generando, junto con los deberes de prestación, deberes de protección jurídicamente exigibles, ante cuyo incumplimiento se genera la consecuente responsabilidad civil. Su soporte legal se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 715 del CC, de donde surge que los contratos obligan también en todas las consecuencias virtualmente comprendidas en ellos, de acuerdo con la buena fe”*¹⁷⁵.

Desde otro punto de vista, cabe recordar que el Paraguay, por ley 2611/05 (vigente desde el 01 de febrero de 2007), adoptó la Convención de Viena de las Naciones Unidas de 1980 en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), razón por la cual ha entrado a regir el artículo 7.1. del citado convenio que dice: *“En la*

¹⁷⁴ MESSINEO, Francesco, op. cit., p. 122.

¹⁷⁵ Ver el Acuerdo y Sentencia N.º 04 de fecha 13 de febrero de 2013, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital en los autos: “Daniel Pereira Aquino c. ANDE s/ indemnización de daños y perjuicios” y el Acuerdo y Sentencia N.º 61 del 17/08/15, dictado por la misma sala en los autos: “F.C., J. C contra Administración Nacional de Electricidad ANDE s/ Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad”.

interpretación de la presente Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”.

Se tiene que con relación a la aplicación del principio de la buena fe en los contratos, la adopción del CISG por Paraguay es de vital importancia porque, de una u otra manera, se está ampliando el carácter integrativo de la buena fe a los contratos internacionales. De dicha forma, la buena fe objetiva no sólo pasa a ser una fuente de las obligaciones en los contratos celebrados entre particulares que habitan la República del Paraguay sino que también es fuente de los convenios concluidos entre los paraguayos y los particulares de los demás países suscribientes de la Convención de Viena de las Naciones Unidas de 1980.

Dable es recordar que si bien la citada convención solamente ha incorporado taxativamente a la buena fe como un criterio de “interpretación”, tanto la doctrina como la jurisprudencia –con acierto– han otorgado un criterio amplio al artículo 7.1. de la convención, en el sentido de considerar a la buena fe como una pauta de comportamiento exigible. De allí que el principio de la buena fe, a través de su función integrativa, también complementa o integra el contenido de los contratos internacionales.

En conclusión, si bien la base de todo contrato es siempre la voluntad de las partes (es decir, lo impuesto por las partes es el primer componente del contrato), no se puede dejar de lado a los demás elementos que integran el contenido contractual, tales como: las obligaciones y los derechos impuestos por la ley (ya sea en forma imperativa o supletoria), por las costumbres, por los usos y, en especial, por el principio de la buena fe contractual.