

LA BUENA FE OBJETIVA Y LA RESPONSABILIDAD POSTCONTRACTUAL*

Sumario: 1. Introducción. 2. La responsabilidad postcontractual y su desarrollo histórico. 3. Nociones sobre la responsabilidad postcontractual. 4. Disparidad de criterios sobre la naturaleza de la responsabilidad postcontractual. 5. La buena fe y su función integrativa. 6. Deberes de conducta creados por la buena fe en la etapa postcontractual. 7. Otros supuestos de responsabilidad postcontractual. 8. Conclusiones.

Resumen

En el presente trabajo se podrá observar cómo la buena fe objetiva actúa en todas las etapas del *iter* contractual, incluso en la postcontractual. Asimismo, se logrará corroborar que una de las principales funciones de la buena fe es la de completar el plexo del contenido contractual a partir de su rol integrativo.

En general, se analizará la vinculación existente entre la buena fe objetiva y la responsabilidad postcontractual, la cual se presenta como la contracara de la culpa *in contrahendo*.

También se verificará que la *culpa post pactum finitum* surge del incumplimiento de obligaciones accesorias o deberes secundarios de conducta que subsisten a la extinción de las obligaciones principales o nucleares del contrato.

1. Introducción

A través de la responsabilidad postcontractual, en este artículo se pretende conjugar tanto el derecho de daños como el principio de la buena fe objetiva. Ambos temas son de por sí apasionantes, por la riqueza jurídica de tales instituciones.

Asimismo, se podrá observar que será importante que, en el futuro, la responsabilidad postcontractual sea tratada expresamente en las legislaciones de cada país, de tal forma a que se pueda llegar a dilucidar todas las dudas que hasta el día de hoy han quedado pendientes en el tintero como, por ejemplo, la naturaleza de la responsabilidad postcontractual.

Puede adelantarse que, en el ámbito de la responsabilidad civil, la *culpa post pactum finitum* es uno de los temas menos explorados, a tal punto de que la doctrina y la jurisprudencia es sumamente escasa.

* **Publicado en:** Judicatus. Revista del Poder Judicial del Estado de Nueva León Nro. 15, Año 7, Enero/Junio 2020, págs. 133 y ss.

No obstante, se puede señalar que a través de la casuística citada en el este trabajo se podrá lograr reconocer la gran cantidad de situaciones donde surgen obligaciones postcontractuales que, al ser incumplidas, denotan la posibilidad de que los ex contratantes sean dañados.

2. La responsabilidad postcontractual y su desarrollo histórico

En principio, se podría pensar que una vez extintas las obligaciones principales de un contrato, ya no existirían motivos para que entre los ex contratantes surja algún tipo de responsabilidad civil. Empero, en ocasiones, se dan circunstancias en las cuales se puede responsabilizar a una de las partes después de la extinción de las obligaciones principales de un contrato. En tales situaciones surge la llamada responsabilidad *postcontractual*¹.

La idea de responsabilizar a una persona después de la extinción de una relación obligacional, estando cumplida la prestación, no es reciente. No obstante, en el plano mundial, la doctrina y la jurisprudencia acerca de este tema son todavía escasas².

Cabe destacar que la jurisprudencia alemana construyó la teoría de la *culpa post pactum finitum* a partir de situaciones en que luego del cumplimiento de las obligaciones en los exactos términos del contrato, continuaban existiendo para las partes ciertos deberes laterales, accesorios o anexos, que deberían persistir posteriormente a la extinción de la relación jurídica³.

Así, en Alemania, a partir del año 1910, ya existían algunos casos sobre responsabilidad postcontractual; no obstante, este instituto recién fue reconocido en la década de los 20.

Al respecto, **Antonio Manuel da Rocha Menezes Cordeiro** sostiene:

Anteriormente los tribunales ya se habían confrontado con la eventual existencia de este fenómeno. Sin embargo, fueron rechazados. En 1910 se decidió que, terminado un contrato de locación, el antiguo locador no está obligado a tolerar la presencia de un letrero indicativo del nuevo consultorio del inquilino... En 1912 se decidió que terminado un contrato de prestación de servicios, el empleador no quedaba contractualmente obligado a facilitar indicaciones sobre el antiguo empleado... Pero, el 26 de septiembre de 1925, al decidir que después de

¹ A la responsabilidad postcontractual también se la conoce como responsabilidad *post contrahendum*, *culpa post pactum finitum*, *culpa post-contractual*, *responsabilidade pós contratual*, *culpa postcontrahendo*, *responsabilité post-contractuelle* y *deberes de lealtad de efecto ulterior*. Los portugueses tratan el tema bajo el título de “a pós-eficácia do contrato” o “a pós-eficácia das obrigações”.

² Vid. FERRAZ DONNINI, R. *Responsabilidade civil pós-contratual. No direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental*, São Paulo: Saraiva, 2º ed. rev. y act., 2007, pg. 89.

³ Vid. FERRAZ DONNINI, R. op. cit. pg. 89.

consumada una cesión de créditos, el cedente continúa obligado a no estorbar la posición del cesionario, el Reichsgericht da base a la nueva doctrina, reforzándola el 03 de febrero de 1926, con una nueva sentencia por la cual, expirado un contrato de edición, el titular del derecho de publicación queda obligado a no hacer concurrencia con el editor, procediendo la realización de nuevas ediciones, antes de agotadas las anteriores⁴.

A pesar de los precedentes citados, la teoría de la *culpa post pactum finitum* no tuvo en Alemania la misma difusión que tuvo la teoría como la culpa *in contrahendo*.

Según **Menezes Cordeiro**, las razones que justifican la menor propagación de la teoría en estudio son: 1) la ausencia de un apoyo doctrinario consistente, como ocurrió con la culpa *in contrahendo*; 2) la poca incidencia del fenómeno en la jurisprudencia; y, 3) la falta de adopción, en los juzgados que reconocen fenómenos de post-eficacia de las obligaciones, de un lenguaje directamente remisivo a la culpa *post pactum finitum*, sea como doctrina, sea como un principio⁵.

En Latinoamérica, específicamente en Argentina, la responsabilidad postcontractual fue inicialmente tratada a finales de la década de los 50 y en la década de los 60, por autores como **Luis Boffi Boggero** y **Jorge Pablo Dubove**.

En Brasil, el primer caso jurisprudencial sobre la responsabilidad en estudio se dio en el año 1988, a través del voto **Ruy Rosado de Aguiar Júnior**, Miembro del Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul, quien reconociera la responsabilidad postcontractual fundada en el principio de la buena fe. En tal sentido, el citado magistrado sostuvo: “El vendedor que inmediatamente luego de la venta torna inviable al comprador disponer del bien, amenazándolo de muerte y expulsándolo del lugar, para aprovecharse de ello y vender la casa a otro, incumple una obligación secundaria del contrato y da motivo a la resolución”⁶.

⁴ “Anteriormente os tribunais já haviam sido confrontados com a eventual existência desse fenômeno. Rejeitaram-na, porém. Em 1910 decidiu-se que, findo um contrato de locação, o antigo locador não está obrigado a tolerar a presença de um letreiro indicativo do novo consultório do inquilino, na ocorrência um médico. Em 1912 decidiu-se que, terminado um contrato de prestação de serviços, o empregador não fica contratualmente obrigado a fornecer indicações sobre o antigo empregado; tão pouco se admitiu a existência, nesse sentido, de um uso. Mas, em 26 de setembro de 1925, ao decidir que, depois de consumada uma cessão de créditos, o cedente continua obrigado a não tolher a posição do cesionário, o Reichsgericht (RG) dá base à nova doutrina, reforçando-a, a 3 de Fevereiro de 1926, com nova sentença pela qual, expirado um contrato de edição, o titular do directo de publicação fica obrigado a não fazer concorrência ao editor, precedendo à feitura de novas edições, antes de esgotadas as anteriores”. (MENEZES CORDEIRO, A. *Da pós-eficácia das obrigações. Estudos de direito civil*, Coimbra: Almedina, 1994, 2ª reimp. vol. I, pgs. 147 y ss.).

⁵ Vid. MENEZES CORDEIRO, A. op. cit., pg. 149.

⁶ Apelação cível nº. 588.042.580., 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (16-8-1988). En dicho fallo, **Ruy Rosado de Aguiar Júnior** dijo: “Compra e venda. Resolução. Culpa post pactum finitum. O vendedor que imediatamente após a venda torna inviable à compradora dispor do bem, ameaçando-a de morte e escorraçando-a do lugar, para aproveitar-se disto e vender a casa para outrem, descumpre uma obrigação secundária do contrato e dá motiva à resolução”. Fallo citado por FERRAZ DONNINI, R. op. cit., pg. 102.

Desde la década de los 90, con el Código Brasileiro de Defensa del Consumidor y con las primeras decisiones judiciales fundadas en la buena fe, se pasó a discutir con mayor profundidad a la responsabilidad postcontractual, a tal punto que autores como **Rógerio Ferraz Donnini** y **Enéas Costa García** han escrito obras exclusivamente dedicadas a la responsabilidad *post pactum finitum*.

Desde el punto de vista normativo, se debe puntualizar que son pocas las legislaciones que en forma expresa reconocen la existencia de la responsabilidad poscontractual. Ello podría deberse a diversas razones. En algunos casos –como el Código de Napoleón, el Código de Vélez, el Código Brasileiro de 1916, etc.– la causa podría ser la ausencia de tratamiento de la responsabilidad postcontractual al momento la redacción de los diferentes códigos civiles. En otros casos, el motivo sería el temor de los legisladores con relación a la inseguridad que acarrearía el reconocimiento de deberes accesorios implícitos en las relaciones contractuales.

Es importante resaltar que, lastimosamente, el hecho de la falta de reconocimiento expreso –por parte de las legislaciones– de la responsabilidad postcontractual crea de por sí un estado de incertidumbre jurídica, ya que no todos los jueces estarían dispuestos en admitir este tipo de culpa.

Esto hace que las partes, al tiempo de solicitar la indemnización de daños y perjuicios sobrevivientes de algún incumplimiento de obligaciones postcontractuales, no tengan la seguridad de que su pretensión sea favorecida, a pesar de que la misma corresponda a derecho.

En Argentina, esta situación pudo haberse evitado si se hubiese aprobado el Proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1.998, ya que en el mismo se ha tratado en forma expresa a la responsabilidad postcontractual. Efectivamente, el artículo 1.063 del citado proyecto establece:

“Con ulterioridad al cumplimiento de las obligaciones principales propias del contrato las partes deben continuar actuando de buena fe. Este deber regula: a) La determinación de la existencia y de los alcances de las obligaciones que subsisten, por estimación de partes, o por estar virtualmente comprendidas en el contrato. b) La restitución y la reparación de daños, en cuanto respondan una vez producida la extinción del contrato según lo previsto en el Capítulo XII de este Título. c) La interpretación y el cumplimiento de tales obligaciones”.

No obstante, a pesar del mencionado antecedente, se debe aclarar que el nuevo Código Civil y Comercial Argentino (Ley n.º 26.994) ha omitido la regulación expresa de la responsabilidad postcontractual.

Es plausible destacar que el Código Civil de Québec (provincia autónoma de Canadá) es el único cuerpo normativo que reconoce expresamente a las obligaciones postcontractuales. Así, en su artículo 1.375 dispone: “La buena fe debe gobernar la

conducta de las partes, tanto en el momento del nacimiento de la obligación, como en aquellos de la ejecución y de la extinción”⁷.

Además, es sumamente importante señalar que, en Paraguay, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Asunción, Sala 2, mediante el Acuerdo y Sentencia n.º 133 del 16 de diciembre de 2014, ha tratado a la responsabilidad postcontractual en un caso en el que una ex empleada de un supermercado le demandó al mismo por despido injustificado y daños y perjuicios, alegando que se le habría incluido en un “sistema de lista negra” y se le prohibió la entrada a todos los locales de la cadena del centro de ventas y, en razón de ello, no pudo trabajar para una firma que poseía una góndola en uno de los locales de la cadena de supermercado demandada y que se dedicaba al cobro de servicios y recarga de saldos para empresas de telefonía celular.

Se debe puntualizar que este es el primer precedente en el que un Tribunal Paraguayo se ha referido expresamente a la responsabilidad postcontractual, reconociendo que la misma “es aquella originada una vez concluido el negocio jurídico entre las partes”⁸.

3. Nociones sobre la responsabilidad postcontractual

Se sostiene que la responsabilidad postcontractual es la contracara de la responsabilidad precontractual, en vista de que la primera se refiere a los daños previos al perfeccionamiento del contrato y la segunda, en principio, atendería a los daños producidos luego de la consumación del mismo⁹.

Luis Leiva Fernández conceptúa a la responsabilidad en cuestión manifestando: “Considero postcontractual a la responsabilidad en la que se incurre por alguno de los ex co-contratantes con posterioridad a la satisfacción de las prestaciones principales de un contrato, sea que se origine en un hecho posterior o anterior a dicha satisfacción”¹⁰.

A su vez, **Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa** sostienen que:

“La responsabilidad postcontractual tiene en cuenta las obligaciones que incumben a las partes contratantes después de la perfección y consumación del contrato, de naturaleza accesoria y que no resultan expresamente de lo

⁷ Art. 1375 del Código Civil de Québec: “La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l’obligation qu’à celui de son exécution ou de son extinction”.

⁸ Vid Acuerdo y Sentencia n.º 133 del 16/12/14, dictado por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo, Sala 2, Asunción, en el juicio: “Laura Isabel Gutiérrez Pachecho c. Supermercado España S.R.L s/ indemnización por despido injustificado”. Publicado en La Ley Online, PY/JUR/632/2014.

⁹ Se manifiesta que en principio “atendería” a los daños producidos luego de la consumación del contrato porque tal como se observará a través del presente trabajo, las obligaciones postcontractuales de una u otra manera forman parte del contrato, por lo que sólo una vez extinguidas las mismas se podrá hablar propiamente de la “consumación” del contrato.

¹⁰ LEIVA FERNÁNDEZ, L. *La responsabilidad postcontractual*, Buenos Aires: La Ley, 2002-D, pg. 1337.

convenido. Aún cuando, en rigor de verdad, nada impide que estas obligaciones accesorias cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad postcontractual, hayan sido expresamente convenidas por las partes”¹¹.

Para **Ricardo Lorenzetti**: “...la responsabilidad postcontractual se caracteriza por ser una conducta violatoria de un deber colateral basado en lo acordado por las partes o en la buena fe, que lesiona una posición jurídica de pleno goce de los bienes luego del cumplimiento del contrato”¹².

Sebastián Picasso, luego de referirse a la responsabilidad precontractual, manifiesta: “Se habla, por último, de responsabilidad postcontractual, cuando el daño se causa con posterioridad a la extinción de las obligaciones principales nacidas del contrato...”¹³.

Asimismo, **Noemí Nicolau** alega: “Los daños poscontractuales no se ocasionan como consecuencia de la inejecución de las obligaciones principales del contrato...Los daños poscontractuales resultan del incumplimiento de obligaciones y deberes secundarios, vinculados con el contrato extinguido, tal como la obligación de guardar confiabilidad respecto de los secretos comerciales de una parte, que la otra ha conocido con motivo del contrato”¹⁴.

El jurista brasileiro **Rogério Ferraz Donnini** se refiere a la responsabilidad postcontractual y dice que:

“...mismo después del cumplimiento de las obligaciones contractuales, con su extinción, deben continuar existiendo entre los ex-contratantes los denominados deberes accesorios, anexos o laterales. Esos deberes no están insertos de manera expresa en el contrato, tampoco debe existir norma legal previendo un comportamiento dado que consista en uno de esos deberes. Los deberes accesorios (de protección, información y de lealtad), mismo posteriormente al cumplimiento de la obligación, deben ser observados, so pena de ser responsabilizado aquel que provoca daños a la otra parte, en razón de la violación de esos deberes”¹⁵.

¹¹ TRIGO REPRESAS, F. y LOPEZ MESA, M. *Tratado de la responsabilidad civil*, Buenos Aires: La Ley, 2004, T. II, pg. 889.

¹² LORENZETTI, R.; *Tratado de los contratos – Parte general*, Santa Fe: Rubilzal-Culzoni, 2004, 1ª ed., pg. 633.

¹³ PICASSO, S. “La responsabilidad pre y postcontractual en el proyecto de unificación civil y comercial de 1998”, en *Instituciones del Derecho Privado Moderno. Problemas y propuestas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, pg. 469.

¹⁴ NICOLAU, N. *Fundamentos de Derecho Contractual*, Buenos Aires: La ley, 2009, T. 1., pg. 370.

¹⁵ “...mesmo após o cumprimento da obrigação numa avença, com a sua extinção, deve continuar a existir entre os ex – contratantes os denominados deveres acessórios, anexos ou laterais. Esses deveres não estão insertos, de maneira expressa, no contrato, tampouco deve existir norma legal prevendo um dado comportamento que consista em um desses deveres. Os deveres acessórios (de proteção, informação e de lealdade), mesmo posteriormente ao cumprimento da obrigação, devem ser observados, sob pena de ser responsabilizado aquele que provocar danos à outra parte, em razão da violação desses deveres” (FERRAZ DONNINI, R. op. cit., pgs. 167-168).

Lissandra de Ávila Lopes precisa que la responsabilidad postcontractual se caracteriza por el deber de responder por los daños sucedidos después de la extinción del contrato, independientemente al cumplimiento de la obligación. Según la citada autora, la ocurrencia de la responsabilidad se da cuando hay un incumplimiento de los deberes accesorios, anexos a los deberes principales de la relación contractual¹⁶.

La jurisprudencia argentina también se ha preocupado en definir a la responsabilidad en estudio. Por un lado, se tiene que la Sala B, de la Cámara Nacional Comercial en una resolución sostuvo: “...la responsabilidad postcontractual es la que emerge después del contrato, o al costado de éste...”¹⁷.

Por otro lado, la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental de la ciudad de Azul, Sala 2, reconociendo expresamente la existencia de *la culpa postcontrahendum*, ha acogido las definiciones dadas por los doctrinarios **Leiva Fernández** y **Lorenzetti**, cuyas transcripciones han sido mencionadas anteriormente¹⁸.

De las definiciones citadas, se desprende que hay cierto consenso al sostenerse que la responsabilidad postcontractual emana del incumplimiento de deberes u obligaciones accesorios o colaterales que subsisten a la extinción de las obligaciones principales o nucleares del contrato. Tales obligaciones o deberes secundarios de conducta pueden surgir de la voluntad de las partes, de la ley o del principio de la buena fe.

4. Disparidad de criterios sobre la naturaleza de la responsabilidad postcontractual

Es dable destacar que existen varias posturas con relación a la naturaleza de la responsabilidad postcontractual. Así, autores como **Louis Josserand**, los hermanos **Henri** y **León Mazeaud**, **André Tunc**, **Henri Lalou**, **André Brun**, **Ademir de Oliveira Costa Junior** y **Ricardo Luis Lorenzetti** están a favor de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad postcontractual.

En tal sentido, si bien los autores que adoptan esta posición reconocen que luego de la extinción del contrato se pueden producir daños a los ex-contratantes por el incumplimiento de obligaciones postcontractuales, sostienen que el daño producido

¹⁶ “A responsabilidade pós-contratual, também chamada de culpa post pactum finitum, caracteriza-se pelo dever de responsabilização pelos danos advindos após a extinção do contrato, independentemente do adimplemento da obrigação... A ocorrência da responsabilidade pós-contratual se dá quando há um descumprimento dos deveres acessórios, anexos dos deveres principais da relação contratual”. (de ÁVILA LOPES, L. “A responsabilidade pós-contratual no directo civil”, en <http://www.ufsm.br/revistadireito/arquivos/vIn3/a4.pdf>, del 20/03/09).

¹⁷ Cám. Nac. Comercial, Sala B, 30-12-81, “Copreave S.A. c/ Asoc. de Coop. Ltda.”, Lexis N° 11/7673.

¹⁸ Vid fallo dictado, en fecha 16 de septiembre de 2004, por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, de la ciudad de Azul, en la causa N° 47143: “Roitero Daniel y otra c/ Tomassi, Adolfo A. y otros s/ Daños y Perjuicios, Incumplimiento contractual”. (Revista Jurídica La Ley –LLBA– 2004, pg. 1229).

luego de concluido el contrato es de naturaleza delictual, ya que tales obligaciones no forman parte del contenido del contrato.

Por otro lado, **Daniel Varacalli, Sebastián Picasso, Eduardo Andrés Pérez, Rogério Ferraz Donnini, Lissandra de Ávila Lopes y Atilio Alterini** alegan que la responsabilidad postcontractual es de naturaleza contractual.

En general, los autores que están a favor de la tesis contractualista fundamentan que, en ocasiones, el contrato no se extingue con el cumplimiento de las obligaciones principales sino que subsisten obligaciones accesorias o deberes secundarios de conducta que no pueden ser extraños al contrato y que, en caso de incumplimiento de tales obligaciones, se producirá un daño de naturaleza contractual.

Por último, se encuentran autores como **Luis Leiva Fernández, Jorge Pablo Dubove, Marcelo López Mesa, Félix Trigo y Represas, Philippe Le Tourneau y Luis María Boffi Boggero**, que se encuentran a favor de la naturaleza mixta de la responsabilidad postcontractual. Para los citados autores, en algunos casos, los daños producidos en el periodo postcontractual serán de naturaleza será extracontractual y en otros de naturaleza contractual.

Entre los Tribunales argentinos tampoco existe una unidad de criterio con relación a la naturaleza de la responsabilidad postcontractual. Así, en el caso “Las Heras, Antonio c/ Salgado de Licciardo, Rita y otro”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, resolvió: “La responsabilidad nacida del contrato comienza y desaparece con éste pues, en principio, desde que el mismo ha agotado su finalidad típica, no puede suscitarse problema alguno con ocasión del contrato celebrado entre las partes [...] Las relaciones entre los contratantes se rigen por los principios de la responsabilidad aquiliana en aquellos supuestos en los cuales la culpa es cometida y probada antes del contrato, después del contrato o al costado del mismo”¹⁹.

Paralelamente, en el juicio “Roitero Daniel y otra c/ Tomás, Adolfo A. y otros s/ Daños y Perjuicios”, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, de la Ciudad de Azul, ante un caso de responsabilidad civil por la ruina total o parcial de una obra destinada a larga duración (encuadrado por el propio Tribunal dentro de la responsabilidad postcontractual) sostuvo: “los principios dogmáticos señalados en su traslación al ‘sub-caso’ suponen calificar, en puridad, la pretensión deducida en estos autos como de incumplimiento contractual, por el resarcimiento de los daños derivados del defectuoso y grave estado de los defectos ocultos de la casa comprada...”²⁰.

¹⁹ CNCiv., sala I, noviembre 30-997.- Las heras, Antonio c/ Salgado de Licciardo, Rita y otro, en La Ley (Argentina), t. 1997-E, pág. 1032.

²⁰ Vid fallo dictado, en fecha 16 de septiembre de 2004, por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, de la ciudad de Azul, en la causa n.º 47143: “Roitero Daniel y otra c/ Tomassi, Adolfo A. y otros s/ Daños y Perjuicios, Incumplimiento contractual”. (Revista Jurídica La Ley –LLBA– 2004, pág. 1229).

En Paraguay, en el único fallo que se ha analizado a la responsabilidad postcontractual, se sostuvo de la misma es de naturaleza contractual²¹.

En este contexto, se puede concluir que ni en el ámbito doctrinario ni en el jurisprudencial existe una posición jurídica uniforme con relación a la naturaleza de la *culpa post pactum finitum*. Cabe destacar que para evitar todo tipo de discusión jurídica, lo más recomendable es que cada país lo incorpore expresamente en su legislación.

5. La buena fe y su función integrativa

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 contractual²².

La buena fe en sentido general significa 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*”²³.

Tal como lo señala **Fernando 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 fórmulas²⁴. Esto es así dado que la buena fe no tiene un significado unitario, sino dual²⁵; o si se quiere, se puede decir que posee dos aspectos dentro de un mismo concepto.

En este sentido, dice **Juan José Casiello** que: “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

²¹ Vid Acuerdo y Sentencia n.º 133 del 16/12/14, dictado por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo, Sala 2, Asunción, en el juicio: “Laura Isabel Gutiérrez Pachecho c. Supermercado España S.R.L s/ indemnización por despido injustificado”. Publicado en La Ley Online, PY/JUR/632/2014.

²² Vid MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS, M. (Directores); *Código Civil Comentado – Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos Parte General Arts. 1137 al 1216*, Santa Fe: Rubilzal Culzoni, 2004, 1º ed., pg. 390.

²³ SANTOS BRIZ, J.; *Derecho Civil. Teoría y Práctica, Introducción y Doctrinas Generales*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1978, T.1. pg. 159.

²⁴ Vid. LOPEZ DE ZAVALÍA, F. *Teoría de los contratos Parte General*, Buenos Aires: 1971, n.º 24, t. I, pg. 240.

²⁵ **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 (Vid. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A; “La buena fe en la ejecución de los contratos”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario – Responsabilidad Contractual II*, Buenos Aires: Rubilzal Culzoni, 1998, pg. 239). 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. (Vid. REZZÓNICO, J. *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires: Astrea, 1999. 1ed., pg. 517).

mismo concepto, ya que la distinción sólo tiene sentido desde el punto de vista de su diversa instrumentación en el ordenamiento”²⁶.

Conforme bien lo señala **Atilio Alterini**, “La buena fe subjetiva (creencia) consiste en la impecable conciencia de estar obrando conforme a derecho”²⁷. Contrariamente, la mala fe subjetiva consiste en una intención de obrar en contra del ordenamiento jurídico, es decir, desobedecer al derecho.

Paralelamente, conforme bien lo explica **Marcos De Almeida VillaçA Acevedo**: “...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”²⁸. En parecido sentido, **Noemí Nicolau** dice que: “Es un estándar jurídico que requiere comportamientos diversos, positivos u omisivos, en relación a la concreta circunstancia de actuación de la relación jurídica”²⁹.

Entonces, según el principio de la buena fe objetiva las personas deben actuar de manera correcta, como lo haría una persona proba y honorable. 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 actuación*³⁰. Por el contrario, la mala fe objetiva o en sentido objetivo es deslealtad de conducta en las relaciones intersubjetivas.

El Código Civil Paraguayó 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)*³¹.

Ahora bien, con relación a la buena fe objetiva, cabe indicar que la misma está contemplada, principalmente, en dos artículos: el 689 del Código 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

²⁶ CASIELLO, J. “La buena fe y la revisión del contrato”, en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Buenos Aires: La ley, 2004, T.1., pgs. 356 y ss.

²⁷ ALTERINI, A.; *Contratos Civiles – Comerciales – de Consumo. Teoría General*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999, 1ra. ed. 1ra. Reimp, pg. 33.

²⁸ DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos; “Buena fe objetiva y los deberes derivados”, en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Buenos Aires: La ley, 2004, 1ra. ed, t. 1, pg. 134.

²⁹ NICOLAU, N.; op. cit., pg. 248.

³⁰ KLUGER, V. “Una mirada hacia atrás: de Roma a la Codificación, el recorrido histórico de la buena fe”, en *Tratado de la Buena fe*, t. I, op. cit., pg. 90).

³¹ MORENO RODRIGUEZ, J. *La responsabilidad civil dentro del nuevo escenario internacional*, en “Revista Jurídica La Ley Paraguaya”, Septiembre 2008, pg. 900.

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 citado artículo 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”.

A partir de todo lo antedicho, se puede pasar a analizar cómo funciona el principio de la buena fe desde el punto de vista de su función integrativa.

Para **Noemí Nicolau**: “en materia de integración la primera cuestión a dilucidar es qué contenido dar a este vocablo, si es o no necesario diferenciarlo de la ‘interpretación’. En ese sentido, el significado más sencillo lo proporciona el Diccionario de la Lengua Española, cuando dice que ‘integrar’ es completar un todo con las partes que faltaban, hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo”³².

Entonces, cuando se habla de la función integradora de la buena fe se debe tener en consideración que siempre se está ante un vacío o una laguna. Esto se debe a que ninguna ley –por minuciosa que sea– puede prever todas las situaciones posibles; en realidad, las diferentes leyes sólo prevén las más frecuentes.

Ciertamente, las partes tampoco pueden predecir la infinidad de acontecimientos que puedan suceder durante la ejecución de un contrato (ej. una convención no puede prevenir todas las contingencias y todos los abusos que las partes puedan cometer durante la ejecución del mismo)³³. Precisamente, en estos casos, surge el poder jurígeno de la buena fe para poder “colmar” los vacíos legales y contractuales³⁴.

Con relación al rol integrativo del principio de la buena fe, **Jorge Mosset Iturraspe** manifiesta: “Al lado del denominado ‘efecto normal’ de la buena fe, que no es otro que el de ‘eximir de responsabilidad al sujeto por los daños causados, ante la inconsciencia del sujeto acerca de la antijuridicidad del resultado querido, encontramos una función de creación jurídica, en el sentido que, dentro de ciertos

³² NICOLAU, N. *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: La ley, 2016, 1ra. ed., pg. 278. “La voz ‘integración’ proviene del latín, de *integrare*, que en su segunda acepción significa ‘completar un todo con las partes que faltaban’” (MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS, M. *Contratos. Aspectos generales*, Santa Fe: Rubilzal Culzoni, 2005, 1ra. ed., pg. 396.).

³³ “...la insuficiencia de la letra es un riesgo ineliminable, puesto que son infinitos, hipotéticamente, las conductas posibles con relación a la imprevisibilidad de las circunstancias”. (IUDICA, G. “La buena fe en el cumplimiento del contrato de locación”, en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, t. II, op. cit., pg. 242).

³⁴ Para **Rezzónico** la buena fe es: “una herramienta jurídica incomparable, tanto más eficaz y fructuosa en cuanto los vacíos y oquedades de los cuerpos legislativos llaman a un auxilio”. (REZZÓNICO, J.. *Principios fundamentales de los contratos*... op. cit., pág. 474).

límites, la buena fe suple la forma deficiente del acto u otorga al mismo efectos diferentes”³⁵.

Asimismo, **Luis Diez Picazo** advierte que la buena fe es tenida en cuenta como una causa o una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Para el destacado autor: “las partes no solo deben aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe”³⁶.

En efecto, el principio de la buena fe cumple una función integradora, ofreciendo criterios para completar las lagunas que puedan revelarse en la variedad y multiplicidad de las situaciones de la vida económica y social. En este contexto, se dice que la buena fe cumple una función de creación jurídica –dentro de ciertos límites–, supliendo las lagunas existentes tanto en el “sistema” legislativo como en un contrato. Así, a través de la creación jurídica, la buena fe amplía las obligaciones contractuales ya existentes y las integra, generalmente, con obligaciones secundarias.

En Latinoamérica, específicamente en Argentina, dentro del marco de la XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires en el año 1.987, al ser analizado el tema de la buena fe en el derecho patrimonial, los doctrinarios sostuvieron (por mayoría) que la regla de la buena fe integra el derecho objetivo con aptitud jurígena propia con independencia de su función interpretativa³⁷.

Es dable indicar que la mencionada posición ha tenido eco en la jurisprudencia del citado país, específicamente dentro del marco de la causa “Occidente Cía. de Seguros c/ Del Interior Cía. De Seguros”, fallo n° 94.000, del 28 de setiembre de 1995, de la CNCom, Sala B, en donde se estableció que: “Más allá de los deberes primarios de prestación que específicamente corresponden al contrato, existen reglas secundarias de conducta o deberes accesorios que constituyen contenido de la obligación. Son deberes derivados del principio superior de buena fe y de la estipulación implícita que lo acordado por las partes se integra con lo que verosímelmente entendieron o pudieron entender...”³⁸.

Además, es muy importante decir que, en Paraguay, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, sala 3, mediante el Acuerdo y Sentencia n.º 04 del 13 de febrero de 2013, ha reconocido expresamente el poder jurígeno de la buena fe al decir:

³⁵ MOSSET ITURRASPE, J. *Justicia contractual*, Buenos Aires: Ed. Ediar, 1978, pg. 137.

³⁶ Ver DIEZ PICAZO, L.; en el prólogo a la obra de Franz Wieacker, *El Principio general de la buena fe*, Madrid: Civitas, 1977, Trad. José Luís Carro, pg. 19.

³⁷ Con respecto a la buena fe como base sustentadora de la autonomía de la voluntad, en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se rescató con contundencia este principio, al afirmar que integra el derecho objetivo con aptitud jurígena propia, con independencia de su función interpretativa. (RINESSI, A. *Contratos Parte General*. Buenos Aires: Ed. Mave, 1999, pg. 73).

³⁸ Vid Revista Jurídica La ley Argentina; Tomo 1996 A, pg. 540.

“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”³⁹.

Se debe resaltar que la citada postura no fue aislada, ya que el mismo tribunal de apelaciones, ha ratificado su posición con relación a la función integrativa de la buena fe al manifestar: “La obligación puede surgir por pacto expreso de las partes, por una disposición de la ley o estar tácitamente impuesta por la buena fe. Es decir, pudo haber sido estipulada expresamente por las partes, incorporada como, una cláusula más del contrato en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, o bien puede estar impuesta por la ley, o existir tácitamente sobre la base del principio de buena fe en la ejecución contractual” (Ac. y Sent. 61 del 17/08/2015)⁴⁰.

Estas dos resoluciones son de gran relevancia para la jurisprudencia Paraguaya dado que a través de las mismas, por un lado, se ha reconocido la función integrativa de la buena fe objetiva y, por otro lado, se ha establecido que el contrato está conformado por un contenido explícito (normas expresas fijadas por las partes en virtud de la autonomía privada), las cuales, a su vez, son “integradas” por un contenido implícito (las obligaciones impuestas por la propia ley y por las obligaciones nacidas de la buena fe objetiva).

6. Deberes de conducta creados por la buena fe en la etapa postcontractual

Tal como se ha visto, 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 prestación⁴¹, siempre y cuando dichos deberes estén dirigidos a

³⁹ Vid La ley Online, PY/JUR/14/2013. El voto preopinante fue del Dr. **Arnaldo Martínez Prieto** y se adhirieron a su voto la magistrada **María Mercedes Buonghermini Palumbo** y el magistrado **Neri Villalba Fernández**.

⁴⁰ Vid La ley Online, PY/JUR/468/2015. En esta ocasión, la Magistrada preopinante fue la Dra. **María Mercedes Buonghermini Palumbo** y los Magistrados que se adhirieron a su voto fueron los Dres. **Neri Villalba Fernández** y **Juan Carlos Paredes Bordón**.

⁴¹ “...la cooperación, ligada a la conducta de los sujetos, 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 fe [...] 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, J. “La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones”, en: *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, t. II, op. cit., pg. 109).

la optimización de la “conducta debida”. Estos deberes son secundarios, puesto que complementan o sirven a las prestaciones principales objetos del contrato⁴².

La función integradora de la buena fe puede actuar en la etapa de formación del contrato, en la etapa de celebración, durante su ejecución y en la etapa postcontractual⁴³.

Precisamente, en el periodo postcontractual este principio supremo actúa 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.

Con relación a la influencia de la buena fe en la etapa postcontractual⁴⁴, **Marcos De Almeida Villaça Acevedo** indica: “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 contractual⁴⁵.

Antonio Junqueira de Azevedo sostiene: “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”⁴⁶.

En Brasil, **Rogério Ferraz Donnini** sostiene que la cláusula general de la buena fe objetiva del nuevo Código Civil (art. 422) impone un comportamiento

⁴² Vid. BENITEZ, N. “Responsabilidad postcontractual y deberes secundarios de conducta”, *Revista Jurídica de Daños* n.º 7, Nov. 2013, en IJ Editores.

⁴³ **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, L. “La buena fe como pauta de interpretación de los contratos”, en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, t. I, op. cit., pgs. 346 y 347).

⁴⁴ “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, L.; op. cit., pg. 348).

⁴⁵ DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, M.; “Buena fe objetiva y los deberes derivados”, *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, t. II, op. cit., pg. 138.

⁴⁶ DE AZEVEDO, A. “Responsabilidad 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, 1995, pg. 123; 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, J, “La buena fe en el derecho de los contratos”, en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, t. I, op. cit. pg. 309).

honesto, correcto, ético, equilibrado, en las relaciones contractuales, así como en cualquier otra relación jurídica⁴⁷. Asimismo, el citado autor indica que es innegable que la buena fe objetiva representa la base de la responsabilidad postcontractual⁴⁸.

En igual sentido, **Enéas 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 dicha⁴⁹. Para el mencionado doctrinario, la buena fe determina la existencia de deberes accesorios de conducta, los cuáles subsisten en la fase postcontractual⁵⁰.

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; deberes cuyo incumplimiento dará nacimiento a la *culpa post pactum finitum*.

Entre algunos de los deberes postcontractuales, creados por la buena fe objetiva, se pueden citar los siguientes:

- El deber de guardar secretos de fabricación;
- 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 oficinas⁵¹;
- 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;

⁴⁷ “...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” (Vid FERRAZ DONNINI, R. op. cit., pg. 115).

⁴⁸ “É innegable que a boa-fé objetiva, prevista expresamente no novo Código Civil (art. 422), representa a base da responsabilidade pós-contratual”. (FERRAZ DONNINI, R. op.cit., pg. 109).

⁴⁹ “...a relação obrigacional não se esgota nos deveres principais de prestação (o dar, fazer ou não fazer). Também existem deveres, fundados na boa-fé, que antecedem e sucedem a fase contratual propiamente dita”. (COSTA GARCIA, E; *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da boa-fé*, São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003. 1ra. ed., pg. 3).

⁵⁰ “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, E. op. cit., pg. 72).

⁵¹ 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. (Vid nota de pie de página n.º 192, en REZZÓNICO, J. *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires: Astrea, 1ra. ed., 1999, pg. 530).

- El deber de devolver las herramientas de trabajo que no sean de la propiedad del trabajador;
- La obligación que tiene el médico de informar al paciente sobre el tratamiento realizado, el contenido de la ficha de evolución clínica o del prontuario médico, cuando el paciente le solicite para controlar su actuar, verificar si el honorario pretendido es justificado o en razón de que necesite la información para continuar el tratamiento con otro médico⁵², etc.

Con respecto al momento de la integración, cabe destacar que el contenido del contrato se “completa” en forma automática desde su celebración, razón por la cual es erróneo decir que el juez “integra” el contrato. Si ello fuese así, el contrato sólo se integraría en los casos en que, por alguna circunstancia, las partes recurriesen a los estrados judiciales para resolver sus controversias.

En este contexto, se puede decir que las obligaciones postcontractuales se integran al contrato al momento de la celebración del mismo pero las mismas entran a regir recién luego de la extinción de las obligaciones principales.

7. Otros supuestos de responsabilidad postcontractual

Considerando que a través de las ejemplificaciones se podrá facilitar la comprensión del instituto en cuestión, es pertinente mencionar cuáles son otros de los supuestos de responsabilidad postcontractual.

7.1. Incumplimiento del deber de informar sobre ex empleados

Sergio Cavalieri Filho indica: “El ex empleador tiene el deber de prestar informaciones correctas sobre su ex empleado, siempre que le fueran solicitadas. La violación de este deber, por no haber prestado las informaciones o por haber sido prestadas incorrectamente, pueden generar el deber de indemnizar por daños materiales o morales”⁵³.

A su vez, **Ferraz Donnini** alega que el empleador, después del término de la relación laboral con su empleado, debe prestar informaciones correctas con respecto al ex empleado. De tal forma, si el ex patrón distorsiona o da información errónea sobre su exfuncionario, comprometiendo su imagen y buena fama profesional, causando embarazos o dudas respecto de su idoneidad, está quebrantando los deberes accesorios de información y lealtad⁵⁴.

⁵² Vid COSTA GARCÍA, E. op. cit., pgs. 232 y 233.

⁵³ O ex – empregador tem o dever de prestar informações corretas sobre o seu ex – empregado, sempre que lhe forem solicitadas. A violação desse dever, quer por não serem prestadas as informações, quer por terem sido prestadas incorretamente, pode gerar o dever de indenizar por danos materiais e morais” (CAVALIERI FILHO, S. *Programa de direito do consumidor*, São Paulo: Ed. Atlas, 2014, 4ta. ed., pg. 212).

⁵⁴ “Há, por outro lado, na relação entre empregador e empregado situação que se caracteriza na culpa post pactum finitum. É o dever do empregador, após o término da relação trabalhista com seu empregado, de prestar informações

7.2. Conducta desleal del ex empleado

En Argentina, en el juicio: “Brown Boveri Sudamericana S.A. c/ Ruffa Mario y otros”, se encuentra un ejemplo patente de competencia desleal, en el cual ex empleados de dicha empresa, anunciaron a través de misivas dirigidas a clientes del ex empleador, que prestarían los mismos servicios que los realizados como empleados de la empresa, pero a un costo menor. En dicho caso, se condenó a los denunciados al cese de los anuncios, pero por falta de elementos probatorios con respecto a la prueba del perjuicio causado, no se hizo lugar al pedido de indemnización de los daños y perjuicios⁵⁵.

Asimismo, se tiene que en la jurisprudencia española se ha dado un caso de violación del deber de confiabilidad, en el cual se alegó:

“Los comportamientos del demandado (antiguo empleado del actor), entregando muestrarios y listado de clientes de la empresa en la que trabajaba a la nueva donde pasa a prestar servicios, y utilizándolos, así como otros ya empleados de esta empresa, en beneficio de la misma, constituyen acciones culposas y señaladamente ilícitas susceptibles de configurar responsabilidad contractual, en el caso del demandado, y la extracontractual también respecto a éste en cuanto a la utilización, y respecto a los demás empleados que realizaron ésta”⁵⁶.

7.3. Obligación de seguridad durante el periodo postcontractual

Un caso de *culpa postcontractual* que trasluce una obligación de seguridad, se da cuando luego de que el vendedor haya entregado un sifón de soda, este explota y le causa daños al comprador⁵⁷.

corretas a respeito de seu ex - empregado. Dessa forma, se o ex - patrão distorce ou dá informação errônea sobre seu ex - funcionário, comprometendo a sua imagem e boa fama profissional, causando embaraço ou dúvida a respeito de sua idoneidade, está ele ferindo os deveres acessórios de informação e lealdade” (FERRAZ DONNINI, R. op. cit., pgs. 138/139); Dentro del mismo ejemplo se puede agregar el deber del empleador de otorgar al ex-trabajador un certificado de trabajo.

⁵⁵ CNCom, sala B, marzo 14-980, “Brown Boveri Sudamericana S.A. c/ Ruffa Mario y otros”, en La Ley 1980-B, pág. 411. En el citado caso, con relación a la competencia desleal, el Dr. **Martiré** sostuvo: “...la competencia desleal está configurada por un proceso incorrecto que busca, por medios reprochables, la desviación de la clientela [...] es cierto que los demandados cursaron –por lo menos a dos empresas- notas titulándose ‘ex técnicos y montadores de la firma Brown Boveri’, pero no debemos olvidar que el anuncio público de haber sido empleados o personal técnico de una empresa no configura por sí competencia desleal [...] Ahora bien, en cuanto al hecho de haber manifestado en la misiva de fs. 22 que los trabajos serían realizados por el mismo personal que los ha efectuado en ‘Brown Boveri’, a precios notablemente inferiores, no me cabe duda de que allí si se ha deslizado un obrar incorrecto y desleal, violentando la buena fe indispensable para operar en un mercado de libre competencia, pues se ha buscado revertir en provecho propio el crédito de la actora” (La Ley 1980-B, pgs. 415-416).

⁵⁶ Trib. Supremo de España, Sala 1ª, 11/02/93; ponente: Sr. Ortega Torres, LL (Esp) T. 1993-2. p. 714. (Citado por TRIGO REPRESAS, F. y LOPEZ MESA, M. op. cit. pg. 892.)

⁵⁷ Vid. ALTERINI, A. op. cit., pg. 530.

El citado caso ya fue tratado en la jurisprudencia paraguaya. Según los antecedentes, tras la explosión de un sifón de soda un menor de edad sufrió lesiones en uno de sus ojos. El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 1, a través del Ac. y Sent. n.º 100 del 09/09/02, sostuvo:

“En el caso, los productos que son fabricados por la Empresa demandada son cosas inanimadas que; por la naturaleza de ellas, tienen un riesgo inherente, razón por la cual cuando se produce un daño con dichas cosas inanimadas, el principio del cual debe partirse es que el dueño o propietario (la accionada) es la responsable, salvo que pruebe los extremos que la Ley prevé en su descargo; en este caso, la culpa de la propia víctima [...] Queda probado; por tanto, que el hijo de la actora no ha dispensado a los envases o sifones un tratamiento indebido, razón por la cual no puede ser considerado como culpable del accidente que sufrió. Como consecuencia de lo dicho, al no probarse la culpa de la víctima, debe concluirse que la demandada, propietaria de las cosas inanimadas que produjeron el accidente, es la responsable de resarcir el daño, que pudiera haber ocasionado el accidente en cuestión, ya que no ha logrado neutralizar la presunción legal que se desprende del principio de la Inversión de la carga de la prueba, conforme los artículos 1.846 y 1.847 del C.C., todo lo cual implica que la demandada se encuentra legitimada pasivamente, para responder en este juicio de indemnización de daños y perjuicios”⁵⁸.

Como se puede observar, el citado Tribunal no ha tratado el caso como uno relacionado con la responsabilidad postcontractual, sino como uno de responsabilidad extracontractual, emergente de una responsabilidad objetiva (riesgo creado). En igual sentido se expidió la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala 1 (Argentina)⁵⁹.

Paralelamente, ante el mismo caso (con la diferencia de que la explosión de la de soda produjo a la víctima heridas en el cuello), la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5ª Nominación de Córdoba (Argentina), determinó que la indemnización se fundaba en la obligación de seguridad o garantía que se halla implícita en el contrato de compraventa, es decir, para dicho tribunal la responsabilidad es de origen contractual.

⁵⁸ Fallo publicado en la Revista Jurídica La Ley Paraguaya, 2002, pg. 1219.

⁵⁹ La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala I, ante el hecho de la pérdida de un ojo por parte de quien fue víctima de la explosión de una garrafa de soda, resolvió que: “Tiene decidido nuestro más Alto Tribunal Provincial, que la teoría del riesgo creado debe regular la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas, petición de principio que importa la lisa y llana admisión de la responsabilidad del dueño o guardián, a menos que demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista. Acaecido el daño, derivado del riesgo o vicio, el dueño o guardián no se liberan demostrando que de su parte no hubo culpa, porque ella no interesa a este régimen de responsabilidad. Se es responsable por existir la creación del riesgo, que abastece y justifica el deber de reparar el daño. En particular, la responsabilidad del elaborador o fabricante es de carácter extracontractual, con fundamento en un factor de atribución objetiva encuadrado en el art. 1113 del Cód. Civil, que consagra el deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, como así también por las circunstancias de haber creado un riesgo al lanzar al mercado un producto defectuoso”.

Al respecto, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5a Nominación de Córdoba (con voto del Dr. **Andruet**, al cual se adhirieron los Dres. **Griffi y Lloveras**), decidió lo siguiente:

“La responsabilidad de la recurrente en nuestra opinión, no está signada por el ámbito de la responsabilidad extracontractual tal como ha sido señalado por el a quo, sino que es propiamente contractual y que si bien en el caso concreto, atento a lo que se ha indicado más arriba la resolución no tiene modificación alguna; de todas maneras parece importante señalarlo. Señalar que la responsabilidad se funda en el contrato, importa en lo inmediato que ella resulta de la misma obligación de seguridad que se halla implícita en el mismo contrato de compraventa existente entre vendedor no fabricante y consumidor (art. 1198, parte 1ª, Cód. Civil). Es obvio que el vendedor, asume en la compraventa una obligación de seguridad o garantía de que la mencionada cosa, no generará daño al comprador por causa de defectos o vicios que la tornen nociva, sin perjuicio de las acciones recursorias que puedan corresponder luego”⁶⁰.

Al parecer, la postura correcta es la última de las citadas, ya que se está ante una casuística de responsabilidad postcontractual, dado que sobre el vendedor pesa una obligación tácita de seguridad, la cual es una obligación accesorio que subsiste al cumplimiento de la obligación principal.

7.4. Incumplimiento del deber de no utilizar la imagen de un modelo fuera del plazo establecido en el contrato publicitario

En Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, en el mes de abril de 2012, en el marco del juicio: “Salem, Nicolás c. Nomar Textil S.A. sobre daños y perjuicios”, subsumió dentro de la responsabilidad postcontractual un caso en el que una empresa utilizó la imagen de un modelo publicitario –que había cedido el uso de su imagen para una campaña publicitaria– fuera del plazo que duraba la relación contractual. La firma contratante utilizó la imagen del modelo luego de vencido el contrato (la autorización del uso de la imagen fue de seis meses, sin embargo, la misma fue utilizada aproximadamente por un año y medio), sin la autorización del modelo, razón por la cual fue condenada a pagar daños y perjuicios en concepto de lucro cesante y daño moral.

7.5. Casos especiales de garantía

Tal como se vio precedentemente, en los casos citados se ha señalado que se han incumplido obligaciones accesorias durante el periodo postcontractual. Ahora bien, es dable indicar que también hay casos en que la propia ley regla sobre garantías que se efectivizan en el mencionado periodo.

⁶⁰ Acuerdo y Sentencia de fecha 11/11/96, publicado en LLC 1998, pg. 1127.

7.5.1. Ruina de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración

Se tiene también que magistrados argentinos encuadraron dentro de la responsabilidad postcontractual a los casos de ruina de edificios (art. 1646 del Código de Vélez)⁶¹. Al respecto, la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de la Matanza resolvió que:

“Corresponde calificar como un caso de responsabilidad post-contractual que encuadra el art. 1646 del Cód. Civil, aquella en la que se le atribuye responsabilidad a un constructor por la caída de un muro que construyó, pues se trata de un edificio u obra en inmueble destinado a larga duración, recibido por el que lo encargó, siendo responsable el constructor por vicios en la construcción, toda vez que pesa sobre el mismo una presunción legal de responsabilidad y que para eximirse de ella debe acreditar una causa ajena”⁶². Idéntica opinión tiene La Sala II, de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental de la ciudad de Azul, la cual también ha calificado como postcontractual a la responsabilidad establecida en el artículo 1646 del Código Civil Argentino⁶³.

En el Paraguay, la obligación de responder en casos de ruina de obras destinadas a larga duración está reglada en el artículo 860 del Código Civil, el cual indica: “Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, el constructor es responsable de su ruina total o parcial o peligro evidente de ruina, si

⁶¹ Ahora bien, cabe adelantar que no todos los doctrinarios están de acuerdo con esta posición jurisprudencial. Por ejemplo, **Alberto Spota**, al referirse a la responsabilidad postcontractual dice: “no se trata de una responsabilidad como la que surge del art. 1646 (ref. decr-ley 17.711), según el cual el constructor, el proyectista y el director de la obra son responsables indistintos, luego de la entrega de la obra, por la ruina total o parcial de ésta ocurrida durante el plazo decenal de garantía, y siempre que se esté ante edificios u otra obra inmueble destinada a larga duración y la causa de ruina consista en uno de los vicios explícita o implícitamente enunciados en la ley: estamos allí ante una responsabilidad contractual impuesta por la ley con carácter de orden público. Se trata, por el contrario, de obligaciones que pueden surgir con posterioridad a la extinción del contrato y que la doctrina se siente inclinada cada vez con mayor asiduidad a considerar como existentes”. (SPOTA, A.; *Instituciones de Derecho Civil, Contratos*, Buenos Aires: Depalma, 1984, 4ta. reimp. V 1, pg. 309).

⁶² Cám. CC La Matanza, Sala I, 10/09/02, “*Valbuena García, Amancio c. Gamarra, José y otro*”, en RCyS, Año VI, N° 1, enero-febrero de 2004, págs. 60 y ss. Con relación a la ruina de edificio, **Marcelo López Mesa y Félix Trigo Represas** alegan: “Conforme al art. 1646, reformado por la ley 17.711, el constructor, y según las circunstancias también el director de la obra y el proyectista, responden de la ruina total o parcial de edificio, producida ‘dentro de los diez años de recibida la obra’. El empresario cumple su obligación principal emergente del contrato cuando la realiza (arts. 1493, 630, 1623 Cód. Civil) y la entrega al comitente. Pero dentro del plazo decenal de garantía, habrá de responder frente al mismo, si se produce su ruina; responsabilidad que ha sido considerada contractual” (LÓPEZ MESA, M y TRIGO REPRESAS, F. op. cit., pg. 522). Para **Gustavo Vallespinos**: “Recibida la obra opera [...] la responsabilidad poscontractual expresamente prevista por los art. 1646, 1647 y 1647 bis del CCiv” (VALLESPINOS, G. “Responsabilidad Civil de arquitectos, ingenieros y demás profesionales de la construcción”, en *Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI. Homenaje al Prof. Dr. Roberto López Cabana*. Director Oscar Ameal, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, pg. 402).

⁶³ Vid fallo dictado, en fecha 16 de septiembre de 2004, por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, de la ciudad de Azul, en la causa n.º 47143: “*Roitero Daniel y otra c/ Tomassi, Adolfo A. y otros s/ Daños y Perjuicios, Incumplimiento contractual*”.

ésta procede de vicios de construcción, de vicios del suelo o de mala calidad de los materiales, cualquiera fuere quien los haya suministrado”⁶⁴.

Tal como lo indica **Gustavo Vallespinos**, el vocablo ruina se refiere a los deterioros o alteraciones capaces de modificar la solidez y duración del inmueble⁶⁵. Ahora bien, según la ley, la ruina debe ser consecuencia de vicios de construcción, de vicios de suelo o de mala calidad de los materiales, cualquiera fuere quien los suministró.

Por vicio de la construcción se entiende la mala ejecución, ya sea porque el proyecto de obra es inadecuado, porque no se observaron las reglas del arte o las normas jurídicas que reglamentan la ejecución de la obra en cuestión. Mala calidad de los materiales, significa que los mismos no eran los adecuados para la obra, por carecer, por ejemplo, de la debida resistencia. El vicio del suelo supone que éste no es apto para soportar la obra que en él se construye y dicha ineptitud no ha sido corregida en la medida de lo posible. Abarca la ineptitud de una construcción ya existente en orden a soportar una nueva⁶⁶.

Importa recordar que en el contrato de obra la obligación del constructor o empresario de realizar y entregar la obra es una obligación de resultado⁶⁷ y, una vez entregada la obra, se extingue la obligación principal⁶⁸. A partir de allí, la obligación legal establecida en el artículo 860 del Código Civil es de garantía⁶⁹, siendo, a nuestro entender, una obligación postcontractual.

⁶⁴ “La expresión es comprensiva no solamente de la destrucción; tiene un alcance más amplio, que comprende también los casos en que la obra, sin destruirse en una forma violenta e inmediata, puede llegar a arruinarse o destruirse paulatinamente...” (CENTURIÓN, F. *Derecho Civil, De los contratos en general*. Asunción: Ed. Libertad, 1997, T. 3, pg. 201); “... se puede afirmar que por ruina no debe entenderse solamente la caída brusca de todo parte del edificio, sino que en su concepto se comprende a toda degradación de los elementos esenciales de la obra, aunque sea gradual o paulatina, que haga peligrar su solidez y duración, comprometiendo por ende su conservación, cuando la obra no concluyó su vida técnica o económicamente útil” (Alterini, Aparicio, Rezzónico, Spota, entre otros)” (ALOU, S. “Contrato de obra”, en: *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte Especial. Tomo II*. Directora Noemí Nicolau., La Ley, 2009, pg. 391).

⁶⁵ VALLESPINOS, G.; op. cit., pg. 403.

⁶⁶ ALOU, S. op. cit., pg. 393.

⁶⁷ Conforme bien lo indica Alberto Spota: “El locador de obra se obliga a alcanzar un resultado material o inmaterial; la obligación es, pues, de resultado y no de medios... Si surge el resultado, nace el derecho del locador de obra a obtener el precio...Alcanzar un resultado, integrante del objeto de la prestación a que se obligó el locador de obra, significa obtener el ‘opus’ material o inmaterial a costa y riesgo del mismo locador” (SPOTA, A. “Contrato de locación de obra”, en: *Revista Jurídica Argentina La ley. Obligaciones y contratos. Doctrinas Esenciales*, Director Ricardo Lorenzetti, Buenos Aires: 2009, t. 5, pgs. 886 y ss),

⁶⁸ “El contrato concluye con la finalización de la obra” (MORENO RODRIGUEZ, J. *Curso de Contratos*, Asunción: Intercontinental, 2015, pg. 468); “El empresario debe finalmente entregar la obra. Este es ‘el acto de cumplimiento’” (ALOU, S. op. cit. pg. 382).

⁶⁹ “El supuesto es que el empresario haga y entregue la obra, pero la misma presenta vicios que la hacen impropia para su destino; en este caso estamos ante una garantía que el empresario, al igual que el vendedor, debe al otro contratante, que no se refiere a la obligación de entrega en sí misma sino a las condiciones intrínsecas de la obra”. (LORENZETTI, Ricardo; *Contratos. Parte Especial*, Santa Fe: Rubilzal Culzoni, 2003, T. 2, pgs. 91 y 92).

Es dable destacar que en este tipo de responsabilidad, quien tiene la legitimación activa es el comitente y sobre quienes puede recaer la legitimidad pasiva son el constructor o empresario, el director de obra y el proyectista, según las circunstancias⁷⁰, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren corresponder.

Conforme lo establece el art. 860 del Código Civil Paraguayo, la responsabilidad por ruina no puede ser dispensada contractualmente y ello es así puesto que este tipo de responsabilidad es de orden público. El plazo de garantía (no de prescripción) es de diez años⁷¹, contados a partir la recepción de la obra.

7.5.2. Las garantías por evicción y vicios redhibitorios (arts. 1759 y ss. del C.C.P.)

El enajenante que realiza una enajenación a título oneroso, está obligado al saneamiento del bien transmitido, garantizado al adquirente la existencia y la legitimidad del derecho que le ha transmitido (garantía de evicción), así como por los defectos que hagan a la cosa impropia para su destino, o disminuyesen extremadamente su utilidad (garantía por vicios redhibitorios)⁷².

Ante todo debe señalarse que, sin duda, la responsabilidad resultante en los actos a título oneroso por evicción o vicios redhibitorios, se origina en un momento posterior al cumplimiento de las prestaciones principales nacidas del contrato⁷³.

7.6. Casos de obligaciones postcontractuales establecidos en la Ley de derechos del consumidor y del usuario de servicios

La ley de defensa del consumidor establece obligaciones postcontractuales cuyo incumplimiento trae consigo la obligación del proveedor de responder civilmente.

Así, el artículo 13 de la ley n.º 1.334/98 (Ley de defensa del consumidor y del usuario de servicios) establece que los fabricantes o importadores de bienes asegurarán el regular suministro de componentes, repuestos y servicios técnicos, durante el lapso en que los mismos se fabriquen, armen, importen o distribuyan, y posteriormente durante un periodo razonable, en función de la durabilidad de los bienes en cuestión, salvo que en la oferta se aclare que el vendedor no se obliga al suministro de aquellos.

⁷⁰ “Según cuál haya sido la relación causal de esta ruina distintos serán los sujetos pasivamente responsables. Así, si proviene de vicios de la construcción, excepcionalmente quedará incluido, por ejemplo, el proyectista. Si proviene de vicios del suelo, quedarían atrapados todos. En cambio, si está originado en vicios de los materiales, lo más probable es que no responda aquí el proyectista” (VALLESPINOS, G. op. cit., p. 404).

⁷¹ Para **Gustavo Vallespinos**: “Esta garantía constituye un verdadero plazo de caducidad (no se suspende, no se interrumpe). Dicho plazo se comienza a computar desde que la obra fue recibida, con lo que resaltamos una vez más este acontecimiento de enorme trascendencia jurídica” (VALLESPINOS, G. op. cit., pg. 405).

⁷² LÓPEZ MESA, M. y TRIGO REPRESAS, Félix. op. cit., pg. 521.

⁷³ LÓPEZ MESA, M. y TRIGO REPRESAS, F. op. cit., pg. 522.

La producción para el consumo trae aparejada una obligación adicional a quienes fabrican e importen bienes, la de garantizar al consumidor repuestos o asistencia para mantener el funcionamiento del bien o producto durante un periodo razonable. El consumidor debe tener la seguridad de contar con piezas, componentes o repuestos que permitan sustituir aquellas que precise para mantener en condiciones de utilización el bien adquirido⁷⁴.

Es conveniente aclarar que este régimen no impone al proveedor la obligación de prestar gratuitamente el servicio técnico o suministrar repuestos sin cargo alguno, sino que coloca sobre ellos un deber postcontractual de asegurar la existencia de servicios técnicos especializados dentro del ámbito territorial donde los bienes se han comercializado, así como también la disponibilidad de repuestos, de manera tal que, el consumidor pueda acceder a la reparación del bien cuando sea necesaria, ya sea consecuencia del desgaste del producto del uso normal o por cualquier otra causa ajena a la garantía⁷⁵.

La obligación del proveedor de asegurar el suministro de componentes y servicio técnico también está establecido en el art. 32 del Código de Defensa del Consumidor Brasileiro⁷⁶ y, al respecto, **Sergio Cavalieri Filho** dice:

“El deber de proveer piezas de reposición luego de la terminación de la fabricación del producto no es eterno, por plazo indeterminado. No tiene sentido, por ejemplo, exigir piezas de reposición de un Ford 29 (uno de los primeros automóviles que llegaron al Brasil) o para otros vehículos hoy sólo existentes en museos y en manos de coleccionistas. Si el plazo de reposición de piezas no establecido en la ley o reglamento, deberá ser fijado por el juez como base del principio de razonabilidad, teniendo en cuenta la vida útil del producto”⁷⁷.

El mismo autor aclara: “Las piezas de reposición deberán ser proveídas a precios razonables, caso contrario el consumidor se transformará en presa fácil de precios extorsivos del fabricante o importador”⁷⁸.

⁷⁴ RUIZ DÍAZ LABRANO, R. *Derechos del consumidor y del usuario de servicios*, Asunción: La ley, 2014, pg. 143.

⁷⁵ FRUSTAGLI, S. “El contrato de consumo”, en: *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Directores Noemí Nicolau y Carlos Hernández, Buenos Aires: La Ley, 2016, 1ra. ed., pg. 494.

⁷⁶ El art. 32 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (Lei 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor) dice: “Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto... Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei”.

⁷⁷ “O dever de fornecer peças de reposição após o encerramento da fabricação do produto não é eterno, por prazo indeterminado. Não faz sentido, por exemplo, exigir peças de reposição para um Ford 29 (um dos primeiros carros que chegaram ao Brasil) ou para outros veículos hoje só existentes em museus e nas mãos de colecionadores. Se o prazo de reposição de peças não estabelecido em lei ou regulamento, deverá ser fixado pelo juiz como base no princípio de razoabilidade, levando-se em conta a vida útil do produto” (CAVALIERI FILHO, S. op. cit., pg. 212).

⁷⁸ “As peças de reposição deverão ser fornecidas a preços razoáveis, caso contrário o consumidor torna-se presa fácil dos preços extorsivos do fabricante ou importador” (CAVALIERI FILHO, S. op. cit., pg. 212).

Si el proveedor no cumple con la obligación establecida en el artículo 13 de la Ley 1334/98, incurre en el incumplimiento de un deber postcontractual y, en tal sentido, debe reparar el daño ocasionado al consumidor.

En Argentina ya se ha resuelto un caso planteado por la demora del proveedor en suministrar piezas para reparar el automóvil adquirido en una concesionaria. Así, un Tribunal expresó: “Acontecido el robo del tablero completo de un automotor, es obligación de la empresa fabricante proveer el repuesto para su reparación... debiendo responder por los daños derivados de su incumplimiento” (CNCom., sala E, 23/6/1999, “Rocca, Claudio H. y otro c. Autolatina Argentina S.A”).

Paralelamente, la primera parte del artículo 34 de la Ley 1334/98, dispone: “Los proveedores de bienes o servicios, que posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores, mediante anuncios publicitarios, so pena de ser sancionados de conformidad a lo establecido en la ley”⁷⁹.

El segundo párrafo del citado artículo expresa: “Si se descubre que un producto adolece de un defecto grave o constituye un peligro considerable, aun cuando se utilice en forma adecuada, la autoridad de aplicación de la presente ley obligará a los fabricantes o proveedores a retirarlo y reemplazarlo o a modificarlo o substituirlo por otro producto. Si no fuere posible en un plazo prudencial, deberán otorgar al consumidor una compensación adecuada”.

Tal como se puede ver, la primera parte del artículo 34 de la Ley 1334/98 establece el deber de informar por parte del proveedor que, luego del ingreso del producto en el mercado, tenga conocimiento de su peligrosidad. Este deber de informar surge del principio de la buena fe⁸⁰ y se debe realizar a través de anuncios publicitarios a fin de que la información pueda llegar al consumidor.

Con respecto al incumplimiento del deber de informar sobre los riesgos del producto o servicio, **Enéas Costa García** dice: “La falta de cumplimiento del deber de información puede generar la responsabilidad por el hecho del producto o del servicio ... Si en razón de esta deficiente información sucede un daño para el consumidor, surge la responsabilidad por el hecho del producto o servicio. El

⁷⁹ El Art. 10 numeral 1° del Código de Defensa de Consumidor. Ley 8.078 del 11 de setiembre de 1990 dispone: “O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente as autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários”.

⁸⁰ “A boa-fé contratual impõe ao fornecedor a obrigação de informar o consumidor a respeito dos riscos que o produto ou serviço possam ocasionar” (La buena fe impone al proveedor la obligación de informar al consumidor respecto de los riesgos que el producto o servicio pudiera ocasionar). Vid: COSTA GARCÍA, E. op. cit., pg 164.

consumidor podrá demandar indemnización por los daños originados del incumplimiento de la obligación de información”⁸¹.

Por otro lado, la segunda parte del artículo 34 de la ley 1334/98 establece que en casos de que el producto que ya estuviese en el mercado tiene un defecto grave o constituya un peligro considerable, los fabricantes o proveedores deben retirarlo del mercado, modificarlo o sustituirlo por otro producto⁸². En el caso de que no pueda hacerlo en un plazo prudencial debe otorgar una compensación adecuada al consumidor.

Bien señala **Roberto Ruiz Díaz Labrano**: “No se trata sólo de un deber de advertencia sino de una obligación de subsanar, sustituir o retirar el producto riesgoso, por lo general se satisface retirando el producto del mercado, compensando al consumidor o sustituyendo el producto en los casos en que esto fuere posible. En todos los casos, existe la obligación de reparar el daño causado”⁸³.

En tal sentido, **Sergio Cavalieri Filho** dice:

“Eso ocurre con frecuencia con la figura del *recall*. La Firestone hizo *recall* en 6, 5 millones de neumáticos para pequeñas camionetas en todo el mundo, el mayor de la historia. GM, Honda e Volkswagen también hicieron recalls en más de 900 automóviles, por haberse constatado defectos de fabricación en determinadas piezas que podían causar accidentes. En el 2010 las montadoras (Honda, Toyota, Fiat etc.) convocaron *recall* de más de 20 millones de automóviles (Globo, 10/03/2010), vehículos que ya estaban circulando hace muchos años (la mayoría desde 2001/2002), lo que bien evidencia el amplio alcance de la responsabilidad del proveedor en la protección postcontractual del consumidor”⁸⁴.

⁸¹ “A falta de cumprimento do dever de informação pode gerar a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço... Se em razão desta deficiente informação advier dano para o consumidor, surge a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço. O consumidor poderá demandar indenização pelos danos decorrentes do inadimplemento da obrigação de informação” (COSTA GARCÍA, E. op. cit., pg 164).

⁸² Al respecto, **Bonifacio Rios Ávalos** aclara: “La nueva doctrina en el derecho penal, se denomina el riesgo permitido condicionado, que consiste en que si un agente está autorizado, conforme al estudio actual, a lanzar productos en el mercado, porque dichos productos no resultan nocivos a la salud de los consumidores, pero, posteriormente se advierte que ocasiona algunos daños a la salud de las personas, estará obligado al retiro total de las citadas mercaderías o productos de circulación. Como se podrá observar la citada doctrina ha sido acogida en la Ley del consumidor, en la disposición del artículo 34”. (Vid RIOS ÁVALOS, B. *Factores de atribución de la responsabilidad civil*, Asunción: La Ley, 2015, pg. 292).

⁸³ RUZ DÍAZ LABRANO, R. op. cit., pg. 242.

⁸⁴ Isso ocorre com frequência com a figura do *recall*. A Firestone fez *recall* em 6,5 milhões de pneus para picapes e utilitários em todo o mundo, o maior da história. GM, Honda e Volks também fizeram recalls em mais de 900 carros, por terem constatado defeitos de fabricação em determinadas peças que podiam causar acidentes. Em 2010 as montadoras (Honda, Toyota, Fiat etc.) convocaram *recall* de mais de 20 milhões de carro (Globo, 10/03/2010), veículos que já estavam circulando há muitos anos (a maioria desde 2001/2002), o que bem evidencia o amplo alcance da responsabilidade do fornecedor na proteção pós-contratual do consumidor” (CAVALIERI FILHO, S. op. cit., pg. 212).

Asimismo, cabe decir que en los casos precitados se debe tener en cuenta lo que indica la última parte del art. 43 de la Ley 1334/98, el cual establece: “Las acciones tendientes al resarcimiento por daños y perjuicios sólo podrán promoverse por los consumidores o usuarios afectados”.

Por último, tal como lo dice el Dr. **Ríos Ávalos**, se debe considerar que:

“La acción del consumidor o usuario podrá dirigirse tanto contra el vendedor o proveedor del producto nocivo, esta acción se funda en el contrato existente entre el usuario o consumidor y el vendedor o proveedor, por lo que constituye una garantía o seguridad que se debe ofrecer por los productos que se vende... si bien la relación jurídica formada entre el proveedor y el consumidor es de naturaleza especial al caer bajo la protección de la ley 1334, sin embargo, la acción que surge es de naturaleza contractual...”⁸⁵.

7.7. Incumplimiento de la obligación del acreedor de levantar datos sobre deudas incumplidas

Entre otros supuestos de responsabilidad postcontractual, **Costa Garcia** cita la obligación del proveedor, que registró en un banco de datos la restricción por el incumplimiento de un crédito por parte del consumidor, de comunicar el cumplimiento de la obligación a los efectos de la actualización de la base de datos⁸⁶.

Al respecto, **Tartuce** comenta: “Un Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul aplicó la responsabilidad poscontractual resultante de la buena fe objetiva, responsabilizando a la acreedora que no retiró el nombre del deudor del registro de incumplimiento después de pagada la deuda”⁸⁷.

Además, el mismo autor dice: “Ese mismo razonamiento fue adoptado por el Enunciado n. 26 de los Juzgados Especiales Civiles de los Tribunales de Justicia de São Paulo, según el cual ‘el cancelamiento de la inscripción en órganos restrictivos de crédito luego del pago debe ser realizado por el responsable de la inscripción, en un plazo razonable, no superior a diez días, bajo pena de implicar indemnización por daño moral’⁸⁸.

⁸⁵ RIOS ÁVALOS, B. op. cit., pgs. 288 y 289.

⁸⁶ “Cabe ao fornecedor, que providenciou a restrição ao crédito, comunicar o pagamento, atualizar o cadastro, providenciando a retirada do nome do consumidor do banco de dados. O ônus de providenciar o cancelamento é do fornecedor, daquele que realizou a inscrição”. (COSTA GARCIA, E. op. cit., pg. 235).

⁸⁷ “... o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aplicou a responsabilidade pós-contratual decorrente da boa-fé objetiva, responsabilizando a credora que não retirou o nome do devedor de cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida” El Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul, dictó el fallo el 01 de marzo de 2005, en el Proc. 71000614792. Vid TARTUCE, F. *Direito Civil 3. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, São Paulo: Ed. Método, 2015, pg. 105.

⁸⁸ “Esse mesmo raciocínio foi adotado pelo Enunciado n. 26 dos Juizados Especiais Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo el qual ‘o cancelamento de inscrição em órgãos restritivos de crédito após o pagamento deve

Tartuce concluye manifestando: “Con estos ejemplos, se cierra el abordaje de la aplicación de la buena fe contractual en todas las fases del negocio”⁸⁹.

8. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha podido ver que la jurisprudencia alemana construyó la teoría de la *culpa post pactum finitum* a partir de situaciones en que luego del cumplimiento de las obligaciones en los exactos términos del contrato, continuaban existiendo para las partes ciertos deberes laterales, accesorios o anexos, que deberían persistir posteriormente a la extinción de la relación jurídica.

No obstante, si se la compara con la *culpa in contrahendo*, se puede decir que la responsabilidad postcontractual aún no tiene la difusión que tuvo la responsabilidad precontractual.

Asimismo, se pudo observar que hay cierto consenso al sostenerse que la responsabilidad postcontractual emana del incumplimiento de deberes u obligaciones accesorios o colaterales que subsisten a la extinción de las obligaciones principales o nucleares del contrato.

Tales obligaciones o deberes secundarios de conducta pueden surgir de la voluntad de las partes, de la ley o del principio de la buena fe. Ahora bien, en general, su principal fuente es la buena fe objetiva.

La buena fe objetiva es una norma de conducta, basada en la lealtad, fidelidad, honestidad, cooperación y en el respeto, que guía las relaciones contractuales. Según este principio las personas deben actuar de manera correcta, como lo haría una persona proba y honorable.

La jurisprudencia Paraguaya ha reconocido que, en la última parte del artículo 715 del Código Civil, aparece implícitamente el principio de la buena fe objetiva, la cual cumple una función de creación jurídica, supliendo las lagunas existentes tanto en el “sistema” legislativo como en los contratos. Así, a través de su poder jurígeno, la buena fe amplía las obligaciones contractuales ya existentes y las integra con obligaciones accesorias o deberes secundarios de conducta.

Como es sabido, la buena fe actúa en todo el *iter* contractual y, por ende, tiene la capacidad de crear deberes precontractuales, contractuales propiamente dichos e, incluso, obligaciones postcontractuales.

ser precedido pelo responsável pela inscrição, em prazo razoável, não superior a dez dias, sob pena de importar em indenização por dano moral” (TARTUCE, F. op. cit., pg. 106).

⁸⁹ “... Com esses exemplos, encerra-se a abordagem da aplicação da boa-fé contratual em todas as fases do negócio” (TARTUCE, F. op. cit., pg. 106).

Es difícil enumerar todos los deberes que acompañan al cumplimiento, ya que ello depende de las particulares circunstancias del caso, pero, en general, se puede afirmar que entre los deberes secundarios de conducta se encuentran los de información, protección, custodia, consejo, colaboración, no concurrencia, lealtad, secreto, etc.

Una de las características fundamentales de las obligaciones postcontractuales es que incumben a las partes luego de la extinción de las prestaciones nucleares del contrato; es decir, las mismas recién entran a actuar al cumplirse las obligaciones principales.

Otro elemento que debe ser considerado es que mediante las obligaciones postcontractuales no se busca el cumplimiento de la obligación principal del contrato, la cual ya ha sido satisfecha.

Por último, se debe decir que con los deberes postcontractuales se pretende evitar que se frustren los fines y efectos propios del contrato, por tanto, lo que se procura es mantener una situación jurídica estable; o bien, simplemente, se desea evitar que la otra parte sufra algún perjuicio en el periodo subsiguiente a la extinción de los deberes nucleares.

Bibliografía

Autores

- ALOU, S. “Contrato de obra”, en: *Fundamentos de Derecho Contractual. Parte Especial. Tomo II*. Directora Noemí Nicolau., La Ley, 2009.
- ALTERINI, A.; *Contratos Civiles – Comerciales – de Consumo. Teoría General*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999, 1ra. ed. 1ra. Reimp.
- BENITEZ, N. “Responsabilidad postcontractual y deberes secundarios de conducta”, *Revista Jurídica de Daños* n.º 7, Nov. 2013, en IJ Editores.
- CAVALIERI FILHO, S. *Programa de direito do consumidor*, São Paulo: Ed. Atlas, 2014, 4ta. ed.
- CENTURIÓN, F. *Derecho Civil, De los contratos en general*. Asunción: Ed. Libertad, 1997, T. 3.
- COSTA GARCÍA, E. *Responsabilidade Pré e Pós-Contratual à Luz da boa-fé*, São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003. 1ra. ed.
- DE AZEVEDO, A. “Responsabilidad pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a responsabilidade pré-contratual no Directo Comum”, en *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 90, 1995.
- FERRAZ DONNINI, R. *Responsabilidade civil pós-contratual. No direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental*, São Paulo: Saraiva, 2º ed. rev. y act., 2007.
- FRUSTAGLI, S. “El contrato de consumo”, en: *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Directores Noemí Nicolau y Carlos Hernández, Buenos Aires: La Ley, 2016, 1ra. ed.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A; “La buena fe en la ejecución de los contratos”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario – Responsabilidad Contractual II*, Buenos Aires: Rubilzal Culzoni, 1998.
- LEIVA FERNÁNDEZ, L. *La responsabilidad postcontractual*, Buenos Aires: La Ley, 2002-D.
- LOPEZ DE ZAVALÍA, F. *Teoría de los contratos Parte General*, Buenos Aires: 1971, n.º 24, T. 1.
- LORENZETTI, R.; *Tratado de los contratos – Parte general*, Santa Fe: Rubilzal-Culzoni, 2004, 1ª ed.
- LORENZETTI, Ricardo; *Contratos. Parte Especial*, Santa Fe: Rubilzal Culzoni, 2003, T. 2.
- MENEZES CORDEIRO, A. *Da pós-eficácia das obrigações. Estudos de direito civil*, Coimbra: Almedina, 1994, 2ª reimp. vol. I.
- MORENO RODRIGUEZ, J. *La responsabilidad civil dentro del nuevo escenario internacional*, en “Revista Jurídica La Ley Paraguaya”, Septiembre 2008.
- MORENO RODRIGUEZ, J. *Curso de Contratos*, Asunción: Intercontinental, 2015.
- MOSSET ITURRASPE, J. *Justicia contractual*, Buenos Aires: Ed. Ediar, 1978.

- MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS, M. (Directores); *Código Civil Comentado – Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos Parte General Arts. 1137 al 1216*, Santa Fe: Rubilzal Culzoni, 2004, 1º ed.
- MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS, M. *Contratos. Aspectos generales*, Santa Fe: Rubilzal Culzoni, 2005, 1ra. ed.
- NICOLAU, N. *Fundamentos de Derecho Contractual*, Buenos Aires: La ley, 2009, T. 1.
- NICOLAU, N. *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: La ley, 2016, 1ra. ed.
- PICASSO, S. “La responsabilidad pre y postcontractual en el proyecto de unificación civil y comercial de 1998”, en *Instituciones del Derecho Privado Moderno. Problemas y propuestas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.
- REZZÓNICO, J. *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires: Astrea, 1999. 1ed.
- RINESSI, A. *Contratos Parte General*. Buenos Aires: Ed. Mave, 1999.
- RIOS ÁVALOS, B. *Factores de atribución de la responsabilidad civil*, Asunción: La Ley, 2015.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, R. *Derechos del consumidor y del usuario de servicios*, Asunción: La ley, 2014.
- SANTOS BRIZ, J.; *Derecho Civil. Teoría y Práctica, Introducción y Doctrinas Generales*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1978, T.1.
- SPOTA, A.; *Instituciones de Derecho Civil, Contratos*, Buenos Aires: Depalma, 1984, 4ta. reimp. V 1.
- SPOTA, A. “Contrato de locación de obra”, en: *Revista Jurídica Argentina La ley. Obligaciones y contratos. Doctrinas Esenciales*, Director Ricardo Lorenzetti, Buenos Aires: 2009, T. 5.
- TARTUCE, F. *Direito Civil 3. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, São Paulo: Ed. Método, 2015.
- TRIGO REPRESAS, F. y LOPEZ MESA, M. *Tratado de la responsabilidad civil*, Buenos Aires: La Ley, 2004, T. II.
- VALLESPINOS, G. “Responsabilidad Civil de arquitectos, ingenieros y demás profesionales de la construcción”, en *Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI. Homenaje al Prof. Dr. Roberto López Cabana*. Director Oscar Ameal, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.
- WIAECKER, F. *El Principio general de la buena fe*, Madrid: Civitas, 1977, Trad. José Luís Carro.

Tratados

- Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Marcos M. Córdoba – Director, Buenos Aires: La ley, 2004, 1ra. ed., T. 1.
 - CASIELLO, Juan José; *La buena fe y la revisión del contrato*.
 - GARRIDO CORDOBERA, Lidia María Rosa; *La buena fe como pauta de interpretación de los contratos*.
 - GASTALDI, José María; *La buena fe en el derecho de los contratos*.
 - KLUGER, Viviana; *La buena fe y su invocación en el orden internacional*.

- Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Marcos M. Córdoba – Director, Buenos Aires: La ley, 2004, 1ra ed., T. 2.
 - DE ALMEIDA VILLAÇA AZEVEDO, Marcos; *Buena fe objetiva y los deberes derivados*.
 - IUDICA, Giovanni; *La buena fe en el cumplimiento del contrato de locación*.
 - MARTINS-COSTA, Judith; *La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones*.

Revistas Jurídicas

- Revista Jurídica La Ley Argentina, 1980-B.
- Revista Jurídica La ley Argentina, 1996 A.
- Revista Jurídica La Ley Paraguaya, 2002.
- Revista Jurídica La Ley –LLBA– 2004.

Publicaciones electrónicas

- ÁVILA LOPES, Lissandra; *A responsabilidade pós- contratual no directo civil*, en <http://www.ufsm.br/revistadireito/arquivos/vIn3/a4.pdf>, del 20/03/09.
- LA LEY ONLINE.