

NUEVOS EFECTOS OBLIGACIONALES DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN*

NEW OBLIGATIONAL EFFECTS OF THE CONTRACT IN THE NATIONAL CIVIL AND COMMERCIAL CODE

*Alejandro E. Freytes***

Resumen: El Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CCCN- ha incrementado el cúmulo de efectos obligacionales emergentes del contrato, adicionando a los que surgen del clausulado libremente acordado las cargas implícitas que derivan del deber general de buena fe. Su inobservancia genera responsabilidad civil por incumplimiento contractual, o por cumplimiento defectuoso o imperfecto.

Palabras-clave: Contrato - Obligaciones implícitas - Buena fe.

Abstract: The National Civil and Commercial Code -hereinafter CCCN- has increased the accumulation of mandatory effects arising from the contract, adding to those arising from the freely agreed clause the implicit charges that derive from the general duty in good faith. Its non-compliance generates civil liability for breach of contract, or for defective or imperfect compliance.

Keywords: Contract - Implicit obligations - Good faith.

Sumario: I. Introducción.- II. Efectos dispositivos y obligatorios.- III. El valor del consentimiento contractual.- IV. El consentimiento y la integración como fuentes de efectos contractuales.- V. El nuevo diseño del Código Civil y Comercial de la Nación.- VI. La interpretación y los efectos obligacionales.- VII. La buena fe como causa eficiente de deberes implícitos durante todo el *iter* contractual: a. Tratativas preliminares. b. Perfeccionamiento o celebración. c. Ejecución o cumplimiento.- VIII. Colofón.

*Trabajo recibido el 17 de noviembre de 2017 y aprobado para su publicación el 15 de febrero de 2018.

**Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Especialista en Derecho Notarial por la Universidad Notarial Argentina. Especialista en Contratos y Daños por la Universidad de Salamanca, España. Profesor Titular Interino de Derecho Privado III en la Facultad de Derecho de la UNC, Profesor Titular y Tutor Superior de Derecho Civil III y Notarial II en la Facultad de Derecho de la Universidad Blas Pascal. Prosecretario Académico de la Facultad de Derecho de la UNC. Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

I. Introducción

El contrato, que constituye una especie de acto jurídico, entraña un recurso mediante el cual las partes resuelven producir una modificación de su situación patrimonial preexistente.

Desde ese punto de vista el contrato no es más que un instrumento que disciplina los intereses de las partes involucradas, intentando superar la contradicción, a veces insalvable, que existe entre esos intereses particulares que el negocio trata de conciliar en beneficio de todos los involucrados.

En general puede decirse que los efectos contractuales no son más que esas modificaciones acordadas por las partes, que generan una variación de su posición jurídica existente al tiempo de negociar y que queda consumada por el acuerdo concertado.

Esa alteración que voluntariamente acuerdan, crea derechos u obligaciones que antes no existían o bien modifica los preexistentes. Es factible que se transmitan a una de las partes derechos que antes no le pertenecían u obligaciones que no pesaban sobre ella, o bien, que se extingan derechos y obligaciones que con anterioridad ya existían en su esfera patrimonial (1), o que tal evento sea recíproco entre ellas.

Además de los derechos u obligaciones creados o extinguidos por el acuerdo, existe otra variante de efectos contractuales que tienen por objeto eliminar la incerteza de las posiciones jurídicas de las partes involucradas, esclareciéndolas y fijando sus exactos confines y alcances. En el derecho italiano (2) a los negocios que generan esta consecuencia se los ha llamado contratos de *accertamento* y constituyen el prototipo del negocio que tiene por finalidad esclarecer situaciones dudosas, despejándolas y dándoles la certeza indispensable para un buen ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que alcanzan a las partes involucradas.

II. Efectos dispositivos y obligatorios

Entre las consecuencias contractuales es posible distinguir los efectos *dispositivos* de los *obligatorios* (3), los primeros suponen por sí mismos la aptitud para provocar una transferencia de derechos subjetivos de una parte a la otra, o bien una modificación o extinción de ellos, lo que significa una ventaja para una de las partes y un sacrificio correlativo para la otra. Tal circunstancia provoca una alteración en la situación patri-

(1) APARICIO, J. M. *Contratos. Parte General*, Tomo II, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 142 y ss.; ROPPO, V. "Divagaciones no muy ortodoxas en materia de contratos", en *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)* Leysser León (Dir.), ARA Editores, Lima, 2003.

(2) SIRENA, P. "Effetti e vincolo", en *Trattato del contratto*, Tomo III, ROPPO, V. (Dir.), 2006, pp. 71 y ss.

(3) APARICIO, J. M., *Contratos...*, ob. cit., Tomo 2, p. 142; ROPPO, V. *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 54.

monial de ambos negociantes. Los segundos, no entrañan esa alteración patrimonial de los involucrados, sólo suponen la creación de obligaciones nuevas, o la modificación o alteración de alguna preexistente.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico el efecto dispositivo de los contratos está limitado a los derechos personales, porque respecto de los derechos reales el contrato por sí solo no tiene virtualidad para constituirlos o transferirlos. Siguiendo la tradición romana en materia de derechos reales, el contrato entre nosotros sólo tiene efectos obligatorios, sólo constituye el título, mas requiere inexorablemente del *modus acquirendi*, que se verifica con la tradición o entrega de la cosa, como recaudo ineludible para perfeccionar el derecho real. Apartado del sistema consensualista del *Code Civil* francés de 1804 -que atribuye efecto dispositivo al mero consentimiento como una exaltación de la voluntad en la producción de consecuencias jurídicas-, Vélez Sarsfield lo consagró en el artículo 577 de su Código Civil, regla ahora ratificada en el artículo 750 del CCCN que ha mantenido incólume el sistema velezano.

III. El valor del consentimiento contractual

De lo antedicho se desprende que los efectos que emanan del contrato, están directa e inescindiblemente unidos a la fuente que los genera, es decir al *consensus* logrado por las partes para materializar el acuerdo.

La formación del contrato supone el consentimiento de las partes a ese régimen que se han dado para regular sus intereses patrimoniales. Se ha interpretado desde antaño que es el núcleo central o el corazón del acuerdo (4).

Como nuestro derecho positivo, a diferencia de otros, nunca definió legislativamente los elementos constitutivos del contrato, la doctrina se ocupó de caracterizarlos como aquellos que le dan fisonomía propia, son estructurales, intrínsecos al acto y resultan indispensables para que pueda asignársele naturaleza contractual.

Una clasificación tradicional de origen escolástico los llamó elementos esenciales, caracterizándolos como aquellos sin los cuales la figura en general o una variedad específica, no puede existir como contrato. En el primer caso, referido al contrato en

(4) OSTI, G. Voz "Contratto", *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo IV, Utet, Torino, 1968, p. 460; VON TUHR, A. *Derecho Civil. Teoría General del derecho civil alemán*, Depalma, Buenos Aires, 1942, volumen II-1, p. 250; MESSINEO, F. *Doctrina General del Contrato*, Tomo I, Ejea, Buenos Aires, 1952, p. 92; LARENZ, K. *Derecho Civil. Parte General*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 705; APARICIO, J. M. *Contratos...*, ob. cit., Tomo I, p. 195 y la abundante doctrina allí citada; del mismo autor, "Contratos en general. Observaciones al proyecto de Código", *La Ley*, 2012-E, Sección doctrina, p. 1213; TARANTO, H. "Introducción al tema de la formación del contrato. La manifestación negocial. El consentimiento", *Contratos. Teoría General*, Tomo II, R. Stiglitz (Dir.), Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 67; SOZZO, G. "La formación del contrato en el proyecto 2012 de Código Civil y Comercial de la Nación. Su comparación con el Código Civil vigente", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2014-I, *Problemática central. Contratos en general*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2014, pp. 97 y ss.

general, los elementos esenciales coinciden con los constitutivos, estructurales o de existencia. El primero se vincula a los sujetos (pluralidad de partes), el segundo a su génesis (consentimiento) y el tercero a su contenido (disciplinar las relaciones jurídico-patrimoniales). Surgían de la definición de contrato que Vélez, siguiendo a Savigny, incluyó en el artículo 1137 del Código Civil, y que aparecen ahora reproducidos con ligeras variantes en el artículo 957 del nuevo CCCN.

El segundo de esos elementos esenciales, el consentimiento, es la manifestación o exteriorización de la voluntad unilateral que formula cada uno de los contratantes y la conjunción de esas manifestaciones que dan origen a una declaración de voluntad común. Las manifestaciones unilaterales tienen naturaleza recepticia pues van dirigidas recíprocamente una a la otra, se intercambian, entrecruzan o combinan, para coincidir en una única voluntad encaminada a un fin común (5).

El consentimiento constituye pues, el núcleo del derecho contractual, su parte más fundamental y problemática, y está enlazado con la razón justificativa de la vinculación de las partes, con el alcance de su responsabilidad en la formación del negocio, con los problemas relativos al momento en que se perfecciona el acuerdo, y especialmente, con los efectos o consecuencias que el tratado celebrado genera para las partes involucradas.

Ahora bien, el consentimiento requiere algo más que el intercambio de las diferentes manifestaciones de la voluntad, que la yuxtaposición de éstas, que su unión o combinación, requiere una resultante que supone la amalgama de esas voluntades en un negocio común o unitario. Y si bien es cierto que los intereses o fines que mueven a las partes a contratar pueden ser contrapuestos, el contrato representa la obra común de conciliación de esos intereses, por ello esas manifestaciones de la voluntad tienen idéntico contenido, pues el consentimiento entraña la coincidencia total de las partes en las estipulaciones que se corporizan en el negocio, que le dan vida propia y que producen los efectos programados en el acuerdo ya consumado.

IV. El consentimiento y la integración como fuentes de efectos contractuales

Esa declaración de voluntad común de los interesados configura el contenido del contrato y en consecuencia, sus efectos jurídicos deben producirse de conformidad con esa reglamentación de intereses que las partes se dieron recíprocamente. Es decir, los efectos contractuales son una necesaria derivación del consentimiento prestado al momento del perfeccionamiento negocial. Dicho de otro modo, lo acordado adelanta las consecuencias patrimoniales que el negocio tendrá para los contratantes.

Esa voluntad común libremente expresada es la fuente primaria de efectos contractuales, la principal y natural productora de consecuencias, pero eventualmente

(5) SCHMIDT, J. *Negotiation et conclusion de contrats*, Dalloz, Paris, 1982.

puede complementarse con otra fuente de naturaleza secundaria que incrementa la producción de efectos: la integración.

La integración es una fuente heterónoma, ajena a la voluntad de las partes y al contenido libremente acordado, que puede definirse según la finalidad con ella perseguida o según los modos a través de los cuales se lleva a cabo (6).

a. Atendiendo a sus *fines* la integración puede ser coactiva o supletoria.

La *coactiva* implica la eliminación de una porción del acuerdo que es desaprobado por el derecho positivo mediante normas imperativas o principios contractuales liminares, que marcan límites a la autonomía contractual en honor al orden público o las buenas costumbres. A ellos se refiere el artículo 964 inc. a) del CCCN aludiendo a las *normas indisponibles que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas*.

La consecuencia directa de la integración coactiva es que el contenido acordado por las partes que fuere disconforme con el ordenamiento positivo, aunque se corresponda con la voluntad libremente expresada, se torna inválido y por ello el acuerdo estigmatizado queda desprovisto de todo efecto jurídico. La afección puede ser total en cuyo caso el negocio deviene nulo, eliminándose todos los efectos proyectados, o parcial, supuesto en el cual la porción contraria al ordenamiento es sustituida o complementada por otra que se adecue al régimen legal, modificándose los efectos originariamente convenidos.

En ese último supuesto si la norma que ocasiona la invalidez es *prohibitiva*, la cláusula se tiene por no escrita, sin necesidad de sustituirla por otra. Así ocurre con el pacto que dispense al locador de obra de responder por los daños y perjuicios derivados de su ruina (artículo 1275 CCCN), con el pacto de reversión convenido en la donación en favor de persona distinta al donante (artículo 1566 del CCCN), o con las cláusulas abusivas insertadas en los contratos de adhesión o de consumo (artículos 988 y 1117 del CCCN) que desnaturalicen las obligaciones del predisponente, impliquen renuncia o restricción a los derechos del adherente, amplíen los derechos del predisponente que resultan de normas supletorias, o cualquier otra que por su contenido o presentación no fuere razonablemente previsible. Sin embargo, en estos casos, el resto del clausulado contractual sobrevive y permanece intacto, produciendo los efectos que le son propios.

La consecuencia indirecta de la invalidez dispuesta es el efecto opuesto al convenido por las partes. Así, en los casos señalados, el locador deberá responder por la ruina en

(6) APARICIO, J. M. *Contratos...*, ob. cit., Tomo III, 1ª edición, 2012, pp. 230 y ss. cita al art. 1374 del *Codice Civile* italiano que declara que el contrato no sólo obliga a las partes a cuanto está en él expresado sino también a las consecuencias que se deriven de la ley, y a su falta, de los usos y la equidad. Tratan sobre el tema CAPOBIANCO, E. "La determinación del reglamento", *Trattato del contratto*, Tomo II, Vincenzo Roppo (Dir.) a cura di Vettori, Giuffrè, Milano, 2006, p. 390; GALGANO, F. *Trattato di diritto civile*, Tomo II, Cedam, Padova, 2009, p. 174, entre otros.

despecho de la cláusula que lo libera, pues de lo contrario se afectaría la integridad o la salubridad públicas; el pacto de reversión de la donación sólo podrá ser ejercido por el donante; y las cláusulas abusivas se tendrán por no escritas en los contratos por adhesión, al suponer un irritante desequilibrio que el ordenamiento no tolera.

Pero hay otras normas imperativas, que además de declarar la invalidez, contienen un mandato que prevé la sustitución automática del contenido acordado por otro diverso, como ocurre con el artículo 1167 del CCCN que establece que, si las partes acuerdan para la vigencia del pacto de retroventa, reventa o preferencia un plazo mayor al de cinco años, el término queda reducido al máximo legal.

Una variante alternativa de este tipo de disposiciones lo constituyen las normas *unilateralmente imperativas*, por cuanto si bien invalidan las cláusulas que vulneren la protección acordada al contratante favorecido, ello no impide que por el libre ejercicio de la autonomía privada, las partes acuerden prescindir de esas disposiciones si lo convenido importa una mayor ventaja para el contratante protegido. Por ejemplo, pactar un término más extenso de garantía sobre cosas muebles no consumibles en los contratos de consumo que el fijado en el artículo 11 de la ley 26361 (3 meses para los muebles y 6 para el resto de los casos contados desde la entrega de la cosa).

La integración *supletoria* por su lado, es la encargada de colmar lagunas o vacíos del contenido convencional. A ella alude el inc. b) artículo 964 del CCCN como una fuente de efectos que completa un consentimiento insuficiente o parcial. Es que la previsión y el celo de los otorgantes jamás podrán generar un contenido negocial vasto y perfecto, sin poros ni fisuras, que consagre disposiciones capaces de atrapar todas las eventuales vicisitudes por las que discurre la vida de un contrato. Por ello, el ordenamiento positivo en auxilio de la limitada voluntad de las partes, además de reconocer la autonomía privada, salva las lagunas en que incurran los interesados mediante previsiones que se aplican por vía supletoria. Por ejemplo, las cláusulas que fijan quién debe afrontar los gastos de entrega y conservación de la cosa vendida, el estudio de títulos, el momento de la entrega y los tributos que gravan el acto en el contrato de compraventa (artículos 1138 y 1139 del CCCN).

La costumbre también puede constituirse en fuente de integración supletoria mediante *los usos y prácticas, porque han sido declarados obligatorios por las partes al contratar, o porque son reconocidos y regularmente observados en el ámbito en el que se celebra el acuerdo, excepto que su aplicación sea irrazonable*, según lo expresa el inc. c) del artículo 964 del CCCN.

b. Si reparamos en los *modos* en que opera la integración ésta puede tener origen *legal* o *judicial*.

En la primera, la fuente de integración es una norma, una práctica, usos o costumbres establecidos *ex ante*. En la segunda, el juez suma una regla diversa a la que se han dado las partes al convenir, y es por tanto, *ex post*.

Son ejemplos de integración legal los anteriormente referidos para la compraventa; el artículo 1200 del CCCN que al referirse a la obligación de entrega de la cosa en la locación, dispone que a falta de acuerdo, el locador debe entregarla en el estado apropiado para su destino; o el artículo 1322 del CCCN que presume oneroso al mandato, disponiendo que a falta de acuerdo sobre el precio a pagar, la remuneración será la establecida en las disposiciones legales o reglamentarias aplicables, o el uso, y a falta de ambos, fijarlo el juez.

Los supuestos de integración judicial se circunscriben y sustentan en los principios de equidad y de buena fe.

La equidad es la justicia en el caso concreto, una fórmula escolástica que intentó compendiar el pensamiento de Aristóteles en *Ética a Nicómaco* (7). Lo equitativo es lo justo pero no porque lo sea la ley, sino porque es una corrección de la ley, un suplemento que la mejora, haciéndola equilibrada. Así se ha interpretado que la equidad es un correctivo de leyes imperfectas o bien la manera correcta de interpretar la ley para adaptarla al caso concreto (8). Desde esta perspectiva luce como una autorización que se brinda al juez para fijar en cada caso particular el contenido de la reglamentación contractual más equilibrada y justa posible en aspectos no contemplados en el acuerdo ni definidos puntualmente por la ley. Sin embargo, es una facultad limitada en sistemas codificados que sólo opera cuando el ordenamiento positivo lo establece expresamente, otorgándole al juez poderes discrecionales para adoptar una solución que la ley no brinda, en una situación específica y determinada *ab initio*. Tal ejercicio no puede hacerse extensivo a casos no previstos legalmente, so pena de caer en las tantas veces criticadas “soluciones de equidad”.

Pese a que el CCCN no le ha asignado a la equidad función integradora de un modo específico (9), hay supuestos concretos donde la ley confía la resolución de casos complejos al criterio de equidad, ampliando así la facultad discrecional del juzgador, por ejemplo, si modifica la estipulación inícua de una cláusula penal (artículo 1794 párrafo 2º del CCCN), o cuando reajusta equitativamente el convenio en supuestos de lesión subjetivo-objetiva (artículo 332 del CCCN).

La buena fe por su parte constituye la más importante fuente de integración judicial, y goza desde antaño de aceptación indiscutida en doctrina y jurisprudencia.

La buena fe es un arquetipo o modelo de conducta social, que se proyecta al ámbito contractual, imponiendo lealtad en los tratos y proceder honesto, esmerado y diligente, fidelidad a la palabra dada, respeto a la confianza suscitada entre contratantes probos. Ése es el sentido que debe otorgársele a la fórmula del artículo 1061 del CCCN

(7) Libro V, Capítulo X, *Obras Completas de Aristóteles*, Tomo I, 1947, p. 158.

(8) RECASENS SICHES, L. *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1959, p. 353.

(9) APARICIO, J. M. Ob. cit., Tomo 2, p. 130 y ss.

que impone interpretar al contrato conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe.

En primer término, el deber general de buena fe tiene la función de colmar las inevitables lagunas legales, cerrando un sistema legislativo (10). Por muy analítica que fuere la ley, no puede prever todas las situaciones posibles mediante normas concretas; sólo prevé las situaciones más frecuentes, las vicisitudes más recurrentes. Mediante este principio general se pueden identificar otras alternativas de la vida del contrato no previstas legalmente, sirviendo de parámetro sucedáneo para solucionar conflictos entre las partes.

Desde esta misma perspectiva, la buena fe como pauta de interpretación e integración, permite corregir y completar la voluntad privada que ha dado vida al negocio, superando la limitación natural que tienen los otorgantes para elaborar un contenido capaz de prever todo el porvenir, por caso, los acontecimientos sobrevinientes capaces de impactar en el cúmulo de los derechos y obligaciones que genera un contrato bilateral.

En segundo término, la buena fe entraña un límite al ejercicio de los derechos, que no pueden desbordar el ámbito de la licitud, so pena de interpretarse como un ejercicio abusivo de los mismos (artículo 10 del CCCN). Desde esta perspectiva, el principio de buena fe constituye una regla de conducta cuyo desconocimiento puede derivar en incumplimiento contractual, permite verificar si cada parte honra el deber de realizar el interés contractual del otro, si evita causarle daño imponiendo una contraprestación inicua o estéril, si le informa respecto de circunstancias sobrevinidas que puedan malograr el propósito básico del convenio, etc. Violaciones a esas cargas contractuales, rayanas en el abuso del derecho, aparecen absolutamente inadmisibles y contrarias a la buena fe contractual. El CCCN recepiendo este temperamento ha dispuesto en el artículo 729 que el deudor y el acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe, en el artículo 1732, al aludir a la liberación del deudor por imposibilidad de cumplimiento impone que la apreciación de ese impedimento se haga teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, y en el artículo 1743 califica inválidas las cláusulas que dispensan de modo anticipado responsabilidad civil por daños, si atentan contra la buena fe, las buenas costumbres, las leyes imperativas o son abusivas.

Este parámetro de conducta que impone la buena fe tiene carácter recíproco, señalando los confines exactos de cuanto resulta exigible a cada una de las partes en la fase ejecutiva del contrato, y así como el acreedor no puede exigir al deudor más allá de lo

(10) GALGANO, F. *El Negocio Jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 454 y ss.; MOSSET ITURRASPE, J. "Comentario al artículo 1198", en BUERES-HIGHTON, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tomo 3C, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 46.

debido o causarle daño innecesario para el cumplimiento de la prestación, del mismo el deudor no puede imponerle al acreedor una prestación tardía, irritual o inútil (11).

La lealtad, la colaboración, el cuidado, la prudencia y la protección del cocontratante, naturales derivaciones del principio cardinal de buena fe, tienen hoy indiscutible impacto en la armazón de la relación contractual. Su onda expansiva no se circunscribe solamente al ejercicio de los derechos, sino que se erige como un principio rector de la conducta jurídica en general, aplicándose también al cumplimiento de los deberes y a la ejecución de las obligaciones. Así, la buena fe se erige en máxima capaz de generar la obligación de adoptar determinados comportamientos en una relación jurídica específica, que son normas heterónomas y detectables por el juez cuando esté ante determinadas conductas típicas de las partes. La materialización de esas normas heterónomas impone un patrón de conducta a las partes de la relación obligacional, de forma que, respetándose los intereses legítimos del otro, se le imponen deberes e incluso limitaciones a sus derechos, objetivando la concreción de los fines de la relación obligacional.

V. El nuevo diseño del Código Civil y Comercial de la Nación

Hace relativamente poco tiempo (12) advertíamos que el nuevo CCCN introdujo una resistemización de la figura contractual que emerge como una expresión más genuina, una recreación de la tradicional pero remozada y adecuada a los tiempos que corren.

En el nuevo diseño se ha mantenido el efecto vinculante de la declaración negocial (artículo 959 del CCCN) pero sólo si se adecua a nuevos parámetros: respeto irrestricto a las normas imperativas -que tienen un rango preferente a los preceptos privados y a las normas supletorias-; una convención individual y socialmente útil; y un negocio que respete el principio de máxima reciprocidad de los intereses en juego.

La fuerza obligatoria continúa sujeta a los vallados clásicos -la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres- (artículos 958 y 961 del CCCN), confirmando su carácter relativo, pero al mismo tiempo consolidando el principio vinculante, pues conforme al artículo 961 CCCN *los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*, repitiendo una

(11) MARTÍNEZ GALLEGO, M. E. "El principio de buena fe en los distintos métodos de resolución de conflictos extrajudiciales," *Tratado de la buena fe en el derecho*, Tomo II, Marcos Córdoba (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 377.

(12) FREYTES, A. "Resistemización contractual en el Código Civil y Comercial de la Nación", *Diario de La Ley*, 16 de febrero de 2017, p. 1.

fórmula que recuerda en mucho al texto originario del artículo 1198 del Código Civil redactado por Vélez Sarsfield y luego modificado por la ley 17711 (13).

Los imperativos de previsibilidad y estabilidad que parecían gobernar inmuebles desde hace largo tiempo, deben hoy elastizarse y adecuarse a las exigencias de equidad, proporcionalidad y respeto a la dignidad de los contratantes (14). El solidarismo contractual propone una lectura menos rígida y absolutista de los principios que regulan el derecho de los contratos, haciéndolo menos descarnado ante injusticias o desequilibrios surgidos del clausulado.

El alcance que hoy se le reconoce a la autonomía de la voluntad, impone tener en cuenta que el CCCN ha innovado la teoría general del contrato -entendida como ese universo de normas de carácter general que conforma la base del régimen común aplicable a todo contrato-, y que complementan -en términos más específicos- las disposiciones de los actos jurídicos en general.

Analizado el nuevo cuerpo normativo con detenimiento se advierte que la resistemización contractual se manifiesta en tres aspectos centrales: a) se ha fragmentado el tipo contractual según la intensidad con que interviene la autonomía de la voluntad en la formación del consentimiento, regulando por separado los contratos paritarios, por adhesión a condiciones generales, y de consumo; b) se han incorporado de modo expreso reglas de conducta y deberes liminares derivados del principio cardinal de buena fe; y c) se ha incrementado el elenco de recaudos de validez al incorporar a la causa como requisito estructural del contrato.

El segundo de los aspectos referidos se vincula estrechamente con el tema aquí analizado, esto es, con los derechos y obligaciones que emergen del negocio como sus efectos o consecuencias naturales.

(13) Una fórmula casi idéntica contiene el artículo 1258 del Código Civil español y en sentido análogo el artículo 1135 del Código Civil francés expresa: *Los acuerdos obligarán no sólo a lo expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyan a la obligación, según naturaleza*, y el parágrafo 242 del BGB indica *El deudor está obligado a ejecutar la prestación como lo exige la buena fe con referencia a los usos del tráfico*. Acerca de las funciones del mentado parágrafo 242 del Código Civil alemán, véase WIEACKER, F. *El principio general de buena fe*, Civitas, Madrid, 1977, pp. 49 y ss.

(14) Los juristas franceses clásicos fieles a su tradición, continúan sosteniendo que el dogma de la autonomía es un principio que se impone por su racionalidad, simplicidad, valor moral y económico (RIPERT, G. - BOULANGER, J. *Tratado de Derecho Civil según el tratado de Planiol*, Tomo IV, traducción de D. García Daireux, Buenos Aires, 1964, Vol. 1,) pero fueron replicados por los más empujados exponentes de la civilística francesa contemporánea, afirmando que es posible que *la visión de esta pureza y de esta simplicidad originales, sea idílica y nostálgica, y que el art. 1134 del Code Civil no sea más que el soporte feliz de un mito, aunque los mitos tomen cuerpo* (CORNU, G. "L'évolution du droit des contrats en France", *Revue Internationale de Droit comparé*, 1979, Vol. 1, en especial, p. 447. En idéntico sentido, GHESTIN J. *Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contract: formation*, 2da. edition, Paris, LGDJ, 1988).

A la par de las obligaciones específicas propias que fluyen de cada tipo contractual, -que lo caracterizan y lo diferencian de otros-, el nuevo ordenamiento ha impuesto a las partes unas novedosas reglas de conducta y deberes específicos -que surgen del principio cardinal de buena fe- presente no sólo en la etapa de gestación sino también, y principalmente, durante la ejecución del acuerdo.

Estos deberes anejos a las obligaciones centrales o caracterizantes del negocio, según el precitado artículo 961 del CCCN, obligan con igual fuerza y entidad que las disposiciones expresas volcadas al clausulado. Y desde esa perspectiva, su inobservancia puede constituir causa de incumplimiento, aun cuando el resto de las obligaciones nucleares del acuerdo hayan sido íntegramente satisfechas.

VI. La interpretación y los efectos obligacionales

En el proceso de interpretación contractual también se advierte la mutación de las consecuencias obligacionales incorporadas al nuevo CCCN (15).

La interpretación supone la actividad de desentrañar o esclarecer el significado que cabe atribuirles a las declaraciones o comportamientos de las partes referidos al contrato perfeccionado.

El CCCN ha previsto en los artículos 1061 a 1068 una serie de reglas destinadas a interpretar los contratos, cuya fuente de inspiración son los artículos 217 a 219 del Código de Comercio derogado, que abrevan a su vez en las reglas de Pothier y principalmente de Domat que ordenaron máximas romanas de interpretación incorporadas al Digesto (16).

La interpretación *subjetiva* intenta precisar el significado correspondiente a la común intención de las partes al momento de celebrar el negocio, la *objetiva* por el contrario, trata de asignarle a las cláusulas del negocio el significado más congruente y razonable con los comportamientos y las declaraciones, con el sentido que verosímelmente corresponde atribuirles en el medio social donde se hubiere perfeccionado el contrato. No hay duda ninguna que la primera es la que mejor se adecua a las exigencias hermenéuticas de los actos de autonomía privada, por ser el contrato la especie emblemática de ese género.

En ese orden de ideas el artículo 1061 dispone que *el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe*. La norma impone averiguar en las convenciones contractuales cuál ha sido la intención común de

(15) MAYO, J. "La buena fe en la interpretación de los negocios jurídicos", RCyS, 2004-279; del mismo autor, "La buena fe en la ejecución de los contratos", DJ, 2002-3, p. 1061; "Apuntes sobre la interpretación de los negocios jurídicos (en particular de los contratos)", La Ley, 2002-C, 1004, Sec. Doctrina; GONZÁLEZ PONDAL, I. "El principio de buena fe en el derecho", LLBA, 2012 (marzo), 233.

(16) APARICIO, J. M. *Contratos...*, ob. cit., Tomo I, pp. 106 y ss.

las partes antes que atenerse al sentido literal de los términos usados en el clausulado, siguiendo de este modo el temperamento del *Code Civil* francés (artículo 1156) y de sus eximios comentaristas. En definitiva, prevalece la orientación subjetiva que se inclina por el significado que efectivamente los contratantes atribuyeron a sus disposiciones volcadas en el acuerdo, y en el supuesto de que esta indagación no resultare fructífera, recién entonces se acude a lo que razonablemente pudieron haber entendido obrando en forma diligente y proba. Ello equivale a exaltar la voluntad real por encima de la declarada.

Pero resulta del caso advertir que la que debe escudriñarse es la intención común de los contratantes y no la de cada uno de ellos por separado, es decir, el entendimiento concorde respecto del contenido del contrato.

No debe perderse de vista que un contrato integrado por declaraciones se materializa en un texto compuesto por palabras. Si el lenguaje ha sido correctamente empleado, atenerse al significado textual o literal parece indiscutible, pues constituye el medio idóneo para expresar el pensamiento y en definitiva el querer de las partes. Pero puede ocurrir que el texto no sea claro, o resulte oscuro, ambiguo o contradictorio, porque es susceptible de dos o más sentidos o alcances. Para tales supuestos el artículo 1065 del CCCN dispone que *cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente, no es suficiente, se deben tomar en consideración: a) las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares, b) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración, c) la naturaleza y la finalidad del contrato.*

Las conductas de las partes pueden presentarse como fuente de interpretación genuina en la medida que sean comunes y enlacen a ambas, aclarando de ese modo cuál fue la intención que las animó a anudar el negocio. A ese respecto el artículo 1067 del CCCN, recalcando dos deberes esenciales de las partes involucradas expresa: *la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.*

Ahora bien, si el texto del contrato resultare oscuro o ambiguo y no fuere posible aclararlo por medio de la voluntad concorde de las partes, deberá aplicarse en forma subsidiaria, la interpretación objetiva, cuya directriz esencialísima radica en la buena fe, que como se ha señalado, es un criterio de valoración del comportamiento de los involucrados, que impone obrar con lealtad, probidad y corrección en el tráfico. Si el texto ha sido preformulado por uno de los contratantes, el significado que cabe atribuirle es el que la otra parte pudo haber razonablemente confiado que iba a tener, por cuanto darle un significado diferente, sería incorrecto, desleal e inequitativo. Así la *confianza* y la *lealtad* son cargas recíprocas pues el derecho positivo argentino no tolera la contradicción con conductas jurídicamente relevantes precedentes y propias del sujeto que ha infringido este deber de coherencia.

VII. La buena fe como causa eficiente de deberes implícitos durante todo el *iter contractual* (17)

Ya nadie discute que la buena fe informa toda la vida del negocio, es más, que rige las relaciones de las partes desde antes de perfeccionarse el contrato y hasta después que el vínculo contractual haya finalizado. Se ha dicho que la buena fe es el alma del negocio, que guía su existencia e impera como un principio general más allá de lo convenido por las partes. A través de este principio rector se orientan la preparación, interpretación, integración, ejecución y extinción del acuerdo (18). Veamos su incidencia en cada una de las etapas por las que atraviesa la vida del acuerdo:

a. *Tratativas preliminares*

El perfeccionamiento del contrato suele estar precedido de una fase de negociaciones, reuniones previas, suscripción de cartas de intención, o protocolos de entendimiento a través de los cuales los tratantes van acercando sus posiciones hasta poder configurar el programa contractual que nace con el consentimiento.

En este período precedente a la celebración pese a no existir aún la *lex pacta et privata* que gobierna las relaciones contractuales ya nacidas, existe sin embargo un deber tácito de comportamiento probo, que obliga a desarrollarlas conforme parámetros de lealtad y respeto mutuo (19). Ese deber tiene un contenido no sólo negativo, -que impone a las partes a evitar consecuencias dañosas- sino también positivo por cuanto deben asumir conductas ajustadas a los cánones que manda la buena fe (20).

(17) CÓRDOBA, M. (Dir.) *Tratado de la buena fe en el derecho*, Tomos I y II, La Ley, Buenos Aires, 2004; ENNECCERUS-KIPP-WOLFF. *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones*, Tomo 1, Bosch, Barcelona, 1933, p. 19; RESCIGNO, P. "Contratto, accordo, convenzione, patto. La terminología legislativa italiana en materia de contratos," *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, Leysser León (Dir.), ARA Editores, Lima, 2003.

(18) FERREIRA RUBIO, D. *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, 1ª edición, Montecorvo, Madrid, 1984; JALIL, J. "La buena fe como causa eficiente de deberes implícitos en las relaciones contractuales", RCyS, 2010-IX, 241; ÁLVAREZ LARRONDO, F. "La buena fe en la ley 24240", La Ley, 2009-C, 1271; LÓPEZ FIDENZA, A. "El principio de la buena fe", La Ley, 24/08/2004, 1; GALGANO, F. "Libertad contractual y justicia del contrato", La Ley, 2008-B, 977; DE LOS MOZOS, J. L. "La buena fe contractual", RCyS, 2008-295; MENEGHINI, R. "Un fallo digno de imitar sobre buena fe contractual", La Ley, 2007-B, 60.

(19) BOETSCH GILLET, C. *La Buena Fe Contractual*, 1ª edición, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2011, p. 138.

(20) APARICIO, J. M. *Contratos...*, ob. cit., Tomo I, p. 297; LEIVA FERNÁNDEZ, L. Comentario al art. 961 en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Tomo V, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 961; GASTALDI, J. "La buena fe en el derecho de los contratos", *Tratado de la Buena Fe en el derecho*, Tomo I, M. Córdoba (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 301; VERNENGO, R., "Los principios de buena fe", en la misma obra, p. 27; COMPAGNUCCI DE CASO, R. "El principio de buena fe en las relaciones jurídicas de derecho privado", en la misma obra, p. 173; CASIELO, J. J. "La buena fe y la revisión contractual", en la misma obra, p. 356; SPOTA A. - LEIVA FERNÁNDEZ, L. *Instituciones de derecho civil*.

Los esfuerzos de armonización y unificación desplegados en el derecho continental europeo, consagran el sagrado respeto al principio de buena fe durante el período de tratativas previas en varias de sus normas (21).

Contratos, Tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2009, n° 580, p. 415; LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. *Teoría de los contratos*, Tomo I, Zavallía, Buenos Aires, 1991, p. 263.

(21) En el *Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos*: Artículo 6. *Deber de Corrección*. 1. Cada una de las partes es libre para emprender tratativas con vistas a concluir un contrato sin que se le pueda imputar ninguna responsabilidad en el caso de que el contrato no sea celebrado, salvo si su comportamiento es contrario a la buena fe. 2. Actúa contra la buena fe la parte que comienza o prosigue tratativas sin intención de llegar a la conclusión del contrato. 3. Si en el curso de las tratativas las partes ya han examinado los elementos esenciales del contrato cuya celebración eventual prevén, la parte que suscitó en la otra una confianza razonable en cuanto a la estipulación del contrato obra contra la buena fe si interrumpe las tratativas sin motivo justificado. 4. En los casos previstos en los incisos anteriores la parte que obró contra la buena fe debe reparar el daño sufrido por la otra parte en la medida de los gastos contraídos por esta última durante las tratativas hechas en vista a la celebración del contrato, así como la pérdida de utilidades similares causadas por las tratativas pendientes. Artículo 7. *Deber de información*. 1. En el curso de las tratativas cada una de las partes tiene el deber de informar a la otra sobre cada circunstancia de hecho y de derecho de la que tenga conocimiento, o de la que deba tener conocimiento, y que permita a la otra darse cuenta de la validez del contrato y del interés en concluirlo. 2. En caso de omisión de información o de información falsa o reticente, si el contrato no es concluido o está viciado de nulidad, la parte que obró contra la buena fe es responsable frente a la otra en la medida prevista por el art. 6 inc. 4. Si el contrato fue concluido, debe restituir la suma o abonar la indemnización que el juez estime conforme a la equidad, salvo el derecho de la otra parte de atacar el contrato por dolo o error. Artículo 8. *Deber de reserva*. 1. Las partes tienen el deber de hacer un uso reservado de las informaciones obtenidas confidencialmente en el transcurso de las tratativas. 2. La parte que no respeta este deber está obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si además obtuvo una ventaja indebida de la información confidencial, debe indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento. En los *Principios de UNIDROIT*: Artículo 2.1.15. 1. Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso de alcanzar un acuerdo. 2. Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte. 3. En particular se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo. En los *Principios Europeos de los Contratos*: Artículo 2:301. *Negociaciones contrarias a la buena fe*. 1. Las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo. 2. Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte. 3. En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte. En la *Propuesta de modernización del Código Civil español*: 1. Las partes son libres de entablar negociaciones dirigidas a la formación de un contrato, así como para abandonarlas o romperlas en cualquier momento. 2. En la negociación de los contratos, las partes deberán actuar de acuerdo con las exigencias de la buena fe. 3. Si durante las negociaciones una de las partes hubiera facilitado a la otra una información con carácter confidencial, el que la hubiere recibido sólo podrá revelarla o utilizarla en la medida que resulte del contenido del contrato que hubiere llegado a celebrarse. 4. La parte que hubiere procedido de mala fe al entablar o interrumpir las negociaciones será responsable de los daños causados a la otra. En todo caso se considera contrario a la buena fe, entrar en negociaciones o continuarlas sin intención de llegar a un acuerdo. 5. La infracción de los deberes de que tratan los apartados anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios. En el supuesto del apartado anterior, la indemnización consistirá en dejar a la otra parte en la situación que tendría si no hubiere iniciado las negociaciones.

Este estadio precontractual que es eventual y por tanto inexistente en algunos acuerdos, supone la facultad de dar término a su desarrollo en cualquier momento, pues como regla general la ruptura de las tratativas en sí mismas considerada no puede erigirse en un hecho ilícito, desde que tal defección constituye una manifestación de la libertad contractual.

Pero el inicio de estos acercamientos genera naturales expectativas de perfeccionar el contrato y en consecuencia, su fracaso por una ruptura abusiva o intempestiva es suficiente para generar responsabilidad precontractual, consagrada de modo expreso en el artículo 991 del CCCN que dispone que *durante las tratativas preliminares y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.*

Incluso si las negociaciones se han iniciado o se han mantenido sin interés genuino en el acuerdo, alimentando fines oportunistas de alguna de las partes, o si se desarrollan sin advertir quien los conoce a quien los ignora, obstáculos insalvables que tornan imposible la consumación del acuerdo, esas actitudes desleales e irreverentes resultan suficientes para generar la obligación de resarcir.

Como un deber específico que las partes han de respetar durante el período de los *pour parlers* como lo llama la doctrina francesa, el CCCN incluye en su artículo 992 a la *confidencialidad* que las obliga a no revelar datos que tengan ese carácter, ni a usarlos inapropiadamente en su beneficio, *so pena* de resarcir los daños ocasionados por la utilización indebida de esa información. El carácter confidencial de hechos o datos que una parte brinde a la otra durante las tratativas, impone a quien las recibe o conoce el deber de secreto o sigilo, y su violación dándolos a conocer, genera incumplimiento contractual.

Otros deberes que los autores incluyen dentro de este elenco, son el de *conservación* de la cosa si se facilitó para su ensayo o prueba y el de *custodia* de documentos relacionados con el contrato en ciernes (22), a los que cabe agregar el de *información* que impone a los tratantes exponer con claridad sus pretensiones y la propuesta del contenido exacto, claro y suficiente de las cláusulas que integran el acuerdo, evitando reticencias aviesas o injustificadas.

Este deber de información, se ha advertido con acierto (23), tiene dos aspectos, uno positivo que consiste en transmitir toda la información exigible y otro negativo, que impone no suministrar información errónea o falsa. La *colaboración* y la *solidaridad*

(22) Un caso paradigmático lo solucionó el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 4 de Santa Fe "Bertoia c. Tomaso", La Ley, 1993-C, 92.

(23) APARICIO, J. M. *Contratos...*, ob. cit., p. 299.

que emergen del principio de buena fe, sirven de parámetros para verificar si las partes respetándolo, han suministrado la información suficiente y eficaz en pos de la celebración del acuerdo. Un caso paradigmático del mercado lo constituyen los contratos que tienen por objeto bienes o servicios informáticos, donde resulta de toda evidencia el desequilibrio, no tanto económico sino más bien de conocimientos técnicos, que puede existir entre las partes y que las obliga a respetar escrupulosamente el deber de informar conforme los parámetros de la buena fe (24). Es más, en este tipo específico de acuerdos, hay hasta un deber colateral conectado al de informar, que consiste en *aconsejar* adecuadamente, el profesional a su cliente para ayudarlo a interpretar sus necesidades de manera acertada y consumir el contrato que mejor se adecue a sus intereses personales y económicos.

b. Perfeccionamiento o celebración

Siguiendo el orden cronológico del *iter* contractual, durante la fase de perfeccionamiento o celebración del contrato, la buena fe también cumple una trascendental función, al crear normas concretas de conducta. Así, durante este estadio ninguna de las partes podrá obtener ventajas inapropiadas, redactando oscura, confusa o ambigüamente el texto del acuerdo, o incluyendo cláusulas que en razón de su posición dominante, le prodiguen ganancias o privilegios irritantes en desmedro del trato igualitario que es dable esperar entre contratantes probos y equitativos.

Una expresión concreta de este deber es la prohibición de incluir cláusulas abusivas en contratos celebrados por adhesión o sujetos a condiciones generales y en contratos de consumo, a las que los artículos 988 y 1117 del CCCN fulminan con nulidad absoluta teniéndolas por no escritas, y desprovoyéndolas en consecuencia, de todo efecto jurídico.

Colateral a la claridad en la redacción es la *veracidad* en la información que debe volcarse al clausulado pues una información falsa o equívoca, si induce a la otra parte a celebrar un negocio riesgoso o perjudicial, o que brinde a quien la proporciona ventajas espurias, supondría una conducta desleal que lesionaría la confianza que es debida entre contratante honestos.

Finalmente, en este período de perfeccionamiento tampoco son admisibles condiciones generales de contratación que resulten *sorprendentes o desacostumbradas* y con las que el adherente no pudiese razonablemente contar al momento de la consumación del acuerdo (25). La sorpresa o desconcierto se producirá ante cláusulas infrecuentes, ajenas al tráfico o desopilantes que pudiesen incluirse con la aviesa intención del

(24) PIZARRO, R. "El deber de información en los contratos informáticos," *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1994, N° 3, p. 205.

(25) Una prohibición específica en ese sentido incorpora la Propuesta de Modernización del Código Civil español en materia de Obligaciones y Contratos en sus artículos 1261 y ss.

proponente de proporcionarse para sí una ventaja injustificada o inequivalente a la prestación comprometida.

c. Ejecución o cumplimiento

Concluido el *iter* gestacional y perfeccionado el negocio, las partes deben dar total y acabado cumplimiento a las prestaciones emergentes de las obligaciones asumidas, pues el artículo 959 del CCCN dispone que *el contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido solo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.*

Y para completar la fuerza vinculante del convenio el artículo 961 del CCCN -como ya vimos- agrega en su segundo párrafo que obligan *no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.*

De allí entonces que las obligaciones generadas por el acuerdo, no sólo incluyen a los deberes derivados de la fuerza vinculante de la voluntad, sino también a las *consecuencias* que pueden considerarse comprendidas en ellos, dentro de los confines en que razonablemente se habrían obligado contratantes cuidadosos y previsores. Esas consecuencias que emergen tácitamente del acuerdo no pueden ser otras que las imbricadas en el principio general de buena fe.

En general puede afirmarse que durante el período de ejecución la buena fe cumple dos roles esenciales.

En primer lugar, sirve de criterio *evaluador de la conducta* del deudor o mecanismo de control de su cumplimiento, verificando si la prestación que ofrece al acreedor tiene la utilidad y provecho que estaba destinada a proporcionarle (26).

Como se ha dicho con acierto (27) la buena fe es básica en la etapa de ejecución para determinar si la conducta asumida por las partes fue correcta y si las exigencias cuantitativas y cualitativas de la prestación se respetaron o no. Permite ponderar si el interés del acreedor fue realmente satisfecho en orden a la puntualidad y a la identidad o exactitud entre lo debido y lo cumplido. Así por ejemplo, si el deudor pagare por consignación y coetáneamente articular una medida cautelar que prive al acreedor de la disponibilidad de los fondos depositados contrariando los postulados de la buena fe, no podría asignársele a tal pago efectos liberatorios por la inconducta del *solvens* (28).

(26) BETTI, E. *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, 1ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 116.

(27) ORDOQUI CASTILLA, G. *Buena fe en los contratos*, 1ª edición, Reus, Madrid, 2011, p. 148.

(28) Tribunal Supremo de España, Sala en lo Civil, Sección Primera, sentencia del 21 de diciembre de 2007 (RJ 2008/531) Ponente, Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.

Una segunda función de la buena fe en esta etapa de cumplimiento, es la de crear *obligaciones implícitas*, asumidas por las partes aún sin convenirlo expresamente, que resultan indispensables para que el acreedor alcance un resultado útil de la prestación prometida (29) y que se traducen en deberes particulares de conducta emergentes del factor de heterointegración impuesto por el artículo 961 del CCCN.

Se ha discutido en doctrina cuál es la denominación correcta de estas cargas emergentes de la heterointegración. Algunos proponen llamarlas deberes *colaterales*, *complementarios* o *contiguos* (30), lo que equivale a relegarlos a un segundo plano respecto del núcleo central de la prestación. Otros, en opinión que parece más acertada, admiten la expresión *obligaciones implícitas*, no sólo por la función práctica que cumplen estos deberes particulares de conducta, sino porque tienen tanta relevancia y significación como las obligaciones expresamente estipuladas.

La única diferencia entre el contenido explícito y el implícito del deber de prestación, es que el primero fue convenido y el segundo no. Pero éste no se subordina al primero, sino que ambos constituyen un todo indisoluble y unitario, y en esa calidad se presentan como aquello a que tiene derecho el acreedor y que debe el deudor. Es la caracterización que surge de los artículos 32.1 del Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos (31) y 6:102 de los Principios Europeos de los Contratos (32).

Pero ha de advertirse que la heterointegración del contrato con las consecuencias emergentes de la buena fe no supone laguna o insuficiencia alguna del clausulado, por el contrario, aunque las cláusulas fueren completas, claras y suficientes han de compadecerse necesariamente con aquel mandato rector durante todo el proceso de ejecución. Como ha dicho Jordano Fraga con su acostumbrada precisión (33), se produce así una ampliación de la esfera obligatoria que se vuelve compleja, y que termina impactando de modo decisivo en el deber de cumplir y en el derecho a recibir

(29) DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 6ª edición, Aranzadi, Navarra, 2007, Vol. II, p. 142.

(30) DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Ob. cit., Vol. II, p. 142.

(31) *Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos*, Artículo 32.1: Cláusulas implícitas. Además de las cláusulas expresas integran el contenido del contrato, las cláusulas que, a) son impuestas por el presente código o por disposiciones comunitarias o nacionales, incluso en reemplazo de cláusulas introducidas por las partes, b) derivan del deber de buena fe, c) se juzgan tácitamente queridas por las partes en base a relaciones de negocios anteriores, tratativas, circunstancias, costumbres generales y locales, d) deben ser reputadas necesarias para que el contrato pueda producir los efectos queridos por las partes.

(32) *Principios Europeos de los Contratos*, Artículo 6:102. Términos implícitos. Junto a cláusulas expresas un contrato puede contener cláusulas implícitas que derivan de: a) La intención de las partes, b) La naturaleza y objeto del contrato, c) Y la buena fe.

(33) JORDANO FRAGA, F. *La responsabilidad contractual*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 1987, p. 138.

la prestación acordada (34). Además, la obligatoriedad de estas fuentes de heterointegración se produce *ipso jure*, por el solo ministerio de la ley, desde el momento mismo del perfeccionamiento del contrato (35).

Ahora bien, el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes, supone el deber de satisfacer el *interés contractual* que las indujo a consumir el acuerdo, el que emerge no sólo de la literalidad del clausulado, sino también, y muy especialmente, de todas aquellas *consecuencias* que se deriven de la buena fe.

Tal aserción lleva inevitablemente a la necesidad de precisar en qué consiste el cumplimiento de las *consecuencias* aludidas en la norma del artículo 961 del CCCN.

El concepto es difícil de explicar, pero fácil de entender, y debe analizarse con relación a conductas concretas en casos específicos. En cada relación jurídica deberá aislarse el interés subyacente que impulsó a las partes a contratar y en función de él observar si la conducta desplegada por aquéllas al ejercer los derechos y cumplir las obligaciones emergentes del negocio, ha honrado la confianza recíprocamente suscitada, desplegando un comportamiento correcto, coherente, justo, honrado y leal, según reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente al momento de la ejecución.

Determinados los intereses específicos y concretos, esto es, los motivos casualizados que llevaron a las partes a contratar, se vuelve más sencillo precisar cuáles son los deberes que emanan de la buena fe en aras de dar al contrato total efectividad y eficacia.

Pero reiteramos, el deber de ejecutar los contratos de buena fe, se nos manifiesta de un modo particular en cada relación contractual. Es decir, las manifestaciones concretas de dicha regla de conducta dependen de cada vínculo, de cada interés subyacente al mismo, sin que sea posible hacer un catálogo de deberes específicos de conducta que puedan aplicarse siempre y a todo contrato. Muy por el contrario, esas manifestaciones son infinitas, y por tanto imposibles de ser encorsetadas en un elenco taxativo.

Sólo a modo de ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse algunos supuestos concretos: la imposición de criterios éticos de cumplimiento que impiden al

(34) LAZARTE ÁLVAREZ, C. "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. En torno a la sentencia del Tribunal Supremo del 27 de enero de 1977", *Revista de Derecho Privado*, Vol. 60, 1980, p. 73.

(35) En este sentido es entendida la heterointegración del contrato en el *Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos* cuyo artículo 1,2 señala: Salvo lo previsto en las disposiciones siguientes, el acuerdo se forma también a través de actos conclusivos, activos u omisivos, siempre que sean conformes a la voluntad expresada previamente, o a los usos o a la buena fe. Y con mayor claridad en el artículo 32.1, el *Anteproyecto* dispone: Cláusulas implícitas. 1. Además de las cláusulas expresas integran el contenido del contrato las cláusulas que a. son impuestas por el presente código o por disposiciones comunitarias o nacionales, incluso en reemplazo de cláusulas introducidas por las partes; b. derivan del deber de buena fe; c. se juzgan tácitamente queridas por las partes en base a las relaciones de negocios anteriores, tratativas, circunstancias, costumbres generales y locales; d. deben ser reputadas necesarias para que el contrato pueda producir los efectos queridos por las partes.

deudor disponerse a cumplir la prestación el día en que ocurrió una tragedia familiar al acreedor que le impide recibirla; la ejecución de prestaciones secundarias no previstas en el contrato si ellas fueren inexorables para satisfacer el intereses del acreedor; la tolerancia a modificaciones en las prestaciones convenidas si ello no perjudica de modo ostensible la finalidad que animó a las partes a contratar, por ejemplo, la diferencia irrisoria en más o en menos de la cuantía del bien debido o el cumplimiento en un lugar diverso; la limitación a incumplimientos esenciales y graves para habilitar la resolución por incumplimiento (artículo 1084 CCCN) así, el contrato de suministro sólo puede resolverse si el incumplimiento es de notable importancia como para poner razonablemente en duda la posibilidad del contrario de atender con exactitud los posteriores vencimientos (artículo 1184 CCCN); la incorporación tácita en contratos onerosos de la cláusula *rebus sic stantibus* en ordenamientos positivos que a diferencia del nuestro, no tienen incorporada la frustración del fin de contrato (artículo 1090 CCCN); la suspensión de cumplimiento para enervar la acción de cumplimiento en un contrato bilateral si el contrario no ha cumplido ni ofrece cumplir con su prestación (artículo 1031 CCCN); la obligación de la parte que dispone rescindir unilateralmente un contrato de larga duración (artículo 1011 CCCN) de brindar al contrario la oportunidad razonable de renegociar, notificando a ese efecto en un plazo congruo y razonable su voluntad de dar finiquito al negocio; el deber del acreedor de prestar cooperación al deudor para el cumplimiento de la prestación a su cargo; la excusabilidad del incumplimiento cuando éste se funda en la creencia honesta y leal de que el acreedor no ejercerá la acción de cumplimiento por haber perdido interés en el mismo, como ocurre en el caso del retraso desleal; la intolerada desproporción entre los derechos, las obligaciones y los poderes del profesional y del consumidor, si éstos crean ventajas significativas para uno en detrimento del otro, o sustentan actos lesivos (artículo 332 del CCCN) habilitando una modificación o reajuste equitativo de las prestaciones, aunque se trate de contratos discrecionales; el deber de renegociar el contrato si sobrevienen circunstancias que alteran gravemente el equilibrio económico del acuerdo o producen la frustración de la finalidad que animó a las partes a contratar (artículos 1090 y 1091 CCCN); etcétera.

Del mismo modo que en la etapa precontractual y de perfeccionamiento fue posible incluir algunos deberes concretos de conducta que forman parte del contenido obligacional implícito del acuerdo, en la etapa de ejecución también pueden señalarse algunos otros específicos como el de *protección o de seguridad* que suponen preservar a las partes de cualquier daño derivado del cumplimiento de obligación (36), por ejemplo, el del transportista de velar por que los pasajeros no sufran daño al transitar por las estaciones férreas; el deber de *información* que impone la carga de brindarla clara, suficiente y eficaz mientras se satisfacen las prestaciones obligacionales; el deber de *fidelidad* inherente a los contratos de confianza como el mandato, el comodato o

(36) El artículo 1710 del CCCN dispone que *toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de (...) b) adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud (...)*.

la locación de servicios celebrados por profesionales liberales, que supone a su vez el deber de *reserva o secreto* que imponen discreción y la carga de abstenerse de divulgar, publicar o utilizar cualquier dato o registro derivados de la relación existente entre las partes.

Incluso ya agotada la etapa de cumplimiento por satisfacción fiel y oportuna de la prestación debida, las partes continúan sujetas a los imperativos de la buena fe que les impone deberes de conducta poscontractuales idénticos a los exigidos durante la fase de ejecución.

Es que este principio rector abraza la totalidad de la conducta que han de desplegar las partes durante toda la vida del acuerdo, y aún después de agotado el cumplimiento, su omnicompreensión llega incluso a las relaciones que pudieren generarse *a posteriori*, por ejemplo, las derivadas de la evicción o los vicios rehdibitorios, que como obligaciones de garantía pesan sobre los contratantes, luego de finalizada la etapa de cumplimiento o ejecución.

En definitiva, como el artículo 961 del CCCN impone a las partes la obligación de cumplir no sólo lo estrictamente pactado sino también las cargas implícitas que derivan del deber general de buena fe, la inobservancia de este cúmulo obligacional complejo (explícito e implícito), supone incumplimiento contractual, o al menos un cumplimiento defectuoso o imperfecto, generando responsabilidad civil por los eventuales daños provocados (37).

VIII. Colofón

Una nueva noción de contrato -que se compadece con la adoptada en el CCCN- encuentra acogida en la teoría trialista del mundo jurídico (38) tratando de superar las diferentes visiones unidimensionales de este tipo especial de negocio.

Para la concepción objetiva -receptada en el derecho anglosajón- el contrato se funda en una negociación voluntaria efectuada por personas capaces que intercambian prestaciones o promesas según un modelo formal que garantiza la traslación patrimonial; su tinte es pues, *sociológico formalista*. Para la concepción subjetiva -defendida en el derecho continental- el contrato se sustenta en el acuerdo de voluntades, esto es, en el respeto sacrosanto a la palabra empeñada que informa el aforismo *pacta sunt servanda*, su tinte es pues, *nomológico*. Sin embargo, hoy es posible amalgamar ambas perspectivas del fenómeno contractual, sumando la dimensión *axiológica* si se concibe

(37) VALLADARES BONET, E. *La inobservancia del deber de buena fe como causa de incumplimiento contractual*, Universidad Complutense de Madrid, Trabajo final de Máster, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Civil, septiembre de 2014, inédito.

(38) GOLDSCHMIDT, W. *Introducción filosófica al derecho*, 6ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1980.

al contrato como un instrumento para consagrar los valores de equilibrio y justicia sustentados en el principio cardinal de buena fe (39).

Esta piedra angular para la interpretación, integración, celebración y ejecución contractual, como directriz que ordena confianza, lealtad y probidad entre los contratantes, entraña un valor omnipresente, vigente y activo, -así lo demuestran nuestros jueces a diario en sus sentencias- por su notable capacidad jurígena, que permite extraer de ciertos postulados éticos fundamentales, los materiales necesarios para ampliar su esfera de aplicación a situaciones nuevas e infinitas que se presentan a diario en el tráfico negocial.

(39) NICOLAU, N. "El contrato entre la eficacia, la flexibilidad y la justicia. Estudio preliminar para una teoría del contrato," *Anales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba*, 2007, pp. 277 y ss.