

LA “BUENA FE” COMO PAUTA DE INTERPRETACION EN LOS CONTRATOS

Dra. Lidia María Rosa Garrido Cordobera

I. - Introducción

En este tema, convergen una serie de cuestiones que presentan para muchos, o bien una solución lineal proveniente de un planteo de igual naturaleza o uno complejo, en el que se entrecruzan la filosofía y varias ramas del Derecho, entre ellas, recalcamos las de derecho privado. Intentaremos avanzar por esta segunda senda con una visión integradora centrada en el ser humano y en la realización del valor Justicia.

Es indudable que en materia contractual el pilar sobre el que se asienta la negociación y la ejecución de los contratos es el de la autonomía de la voluntad y que presupone la libertad de contratación de las partes, esto no está ubicado en un criterio estricto del “pacta sum servanda” con carácter estático, sino por el contrario con un carácter dinámico y rodeado por una serie de institutos correctores o límites, como el Abuso de Derecho, la Imprevisión, la aplicación de las Leyes de protección al Consumidor, la teoría de los Actos Propios y sobre todo la interpretación del negocio jurídico mediante la pauta o criterio de la “buena fe” contractual, abarcando ésta todo el periodo, desde las negociaciones previas hasta la etapa post-contractual. (1)

Recordemos que en la actualidad el contrato tiene un fin ético y social y no es sólo un instrumento de realización de intereses económicos, que tiene una dimensión distinta que debe conllevar a la realización del progreso económico, ético y social de las comunidades.

La problemática de la Interpretación pertenece a la hermeneutica jurídica y se aboca tanto a la problemática de la interpretación de la Ley como la del “negocio jurídico”, sea este unilateral o bilateral y desarrollándose en el devenir de su evolución, diversos criterios metodológicos que van desde el histórico hasta el sociológico o el gramatical pasando también por el realismo escandinavo o a la escuela de intereses.

Ejemplo de esta diversidad en el Derecho y en las posturas que se adoptan, es que aun continua planteándose la polémica respecto a las denominadas “lagunas” y a la solución de los “casos difíciles” que el Juez Hércules de Dworkin realiza. Puede verse como esta temática se refleja en las posiciones doctrinarias que adoptan autores como Willey, Bobbio, Cueto Rúa, Ross, Hart, Kelsen., Goldsmich por mencionar algunos.(2)

Se sostiene que la "buena fe" es un principio general y hay que recordar además que los principios jurídicos a diferencia de las normas son “contenido” en oposición a “forma”, por lo tanto puede haber unicidad de contenido y diversidad de funciones según su aplicación concreta (esto se ve en el diferente trato normativo), pero también la “buena fe”, suele ser considerada un “principio problemático” llamado a actuar en cada momento de la interpretación.

Como vemos, el análisis es doblemente complejo ya que por una parte tendremos que abordar que contenido tienen las palabras “buena fe” e “interpretación” para luego analizar su funcionamiento como pauta en materia contractual, para fijar en lo posible el deslinde con la “equidad” y las “buenas costumbres”. (3)

Con justeza señala De los Mozos en la introducción de su obra diciendo que habremos de distinguir respecto a la “buena fe” dos planos, el de la lógica concreta de la aplicación del principio en cada caso (forma y remisión del contenido de la “fides” por la norma) y el de la lógica general que establece en abstracto el sentido de esa remisión, determinando el valor y el alcance que ha de tener para su aplicación (presupuesto metodológico de la interpretación). (4)

Es así que también expresa que siempre queda fuera el concepto de la “fides” en general para el cual deberíamos recurrir a un análisis filológico, semántico, histórico, ético, ideológico y sociológico, como presupuesto - en sus palabras - “metajurídico”, perteneciente al “humanarum atque divinarum rerum notitia,” siendo ajeno a la dogmática y aun a la metodología del Derecho pero estando siempre presente en el mundo del jurista.

Veremos que muchas veces la “buena fe” aparece frente al interprete para completar una norma o para adecuar un resultado que, de otro modo no permitiría la captación de la realidad, se alega el contenido del negocio jurídico, la seguridad del tráfico, la protección de la confianza, el deber de información, el riesgo de empresa, los derechos del consumidor y hasta criterios económicos.

Por lo tanto, veremos que en la realidad socio-económica del siglo XXI, este tema lejos de ser una mera discusión teórica, implica el aproximarnos a una de las tareas más importantes que consiste en darle al contrato, los alcances debidos conforme a las circunstancias de personas, tiempo y lugar y de acuerdo al principio de la “buena fe”.

II - La Interpretación

La mayoría de la Doctrina “ius privatista” alude a la acción de interpretar con un criterio restrictivo, haciendo referencia a situaciones en las que existe discrepancia en cuanto a los alcances del “negocio jurídico”, sea ello por oscuridad o ambigüedad en los términos contractuales. Recordemos que con la palabra “oscuro” suelen referirse a algo que no se comprende acabadamente y con el término “ambiguo” aquello que tiene significados imprecisos o contradictorios.

Sin embargo Fernando López de Zavalía apoyándose indudablemente en una de las escuelas Filosóficas – posición a la que adherimos – establece que la interpretación es necesaria mas allá de los extremos mencionados, siempre que sea menester algún esfuerzo, alguna aplicación de conocimientos, por clara que sea la manifestación de voluntad; los términos claros del contrato también son objeto de interpretación , lo es todo el contrato. (5)

La interpretación sería siempre un proceso de comprensión que fija el contenido y el valor de una declaración, sus alcances, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, considerándose la declaración de voluntad común con relación al ambiente socioeconómico dentro del cual se ha producido.

Recordemos que en este tema se distingue usualmente entre “medios de interpretación” y “criterios Interpretativos”, los primeros son elementos atinentes al caso concreto y los segundos son máximas y principios que trascienden el “casus” y que el interprete infiere de la experiencia común y de la conciencia social.. Veremos luego como se nota esto que puntualizamos en el tema la “buena fe”.

Nuevamente hacemos nuestras las palabras de Constant, pues consideramos que los principios no son vanas teorías únicamente destinadas a ser combatidas en los oscuros recintos académicos , son unas verdades que se obtienen y penetran gradualmente hasta las aplicaciones mas circunstanciadas y hasta los pormenores mas pequeños de la vida social si se sabe seguir su encadenamiento (6). Este será pues, el desafío a seguir en lo atinente a la cuestión de la “buena fe”.

Es importante separar la llamada “calificación” de la interpretación, la primera se da cuando se incorpora el “negocio jurídico” a una categoría, guiándose para ello, por su naturaleza jurídica, por los fines que la figura persigue, en ese caso concreto por la trama de sus prestaciones y significa analizar los elementos y requisitos distintivos del “tipo” al incluirlo en una determinada categoría, este procedimiento se realiza mas allá del “nomen iuris” dado por las partes; en este sentido, recordemos el ejemplo clásico del leasing en relación a los contratos de compraventa y de locación.

La doctrina suele sostener que la “interpretación integradora” en cambio tiende a cubrir omisiones de la voluntad de los contratantes sobre la base de lo que presumiblemente hubiera sido esa voluntad si se manifestara y la “integración” de los contratos es la introducción de efectos contractuales no previstos por las partes pero si por la ley. (7)

Tanto la “interpretación integradora” como la “integración” de los contratos son un producto de la voluntad de la legislación, pero se diferencian en que en la primera se opera sobre el hecho contractual y la segunda sobre los efectos del contrato, imputando al negocio jurídico determinados efectos establecidos por la ley , aunque no hayan sido previstos por las partes, se trata de las normas supletorias.

Sin embargo debemos recalcar que las normas imperativas operan aun contra la voluntad expresa de las partes y se habla en estos supuestos, no de “interpretación integradora” sino de “corrección”, este último opera cuando las partes se han manifestado en sentido discorde a la norma. Recordemos y recalquemos que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden publico y las buenas costumbres (art. 21 del Código Civil Argentino).

Cuando se descubre la divergencia bajo una aparente manifestación de voluntad común, la determinación del verdadero contenido y alcance del “negocio jurídico”, puede ser realizado por las mismas partes o un tercero y por ello se alude a la interpretación auténtica en el primer caso, mientras que en el segundo hallaremos la interpretación judicial, la doctrinal, la arbitral entre otros. En un sentido amplio es intérprete todo aquél que se acerca intelectual y empíricamente a la declaración de voluntad común, lo hace un abogado que redacta la demanda en base al contrato que su cliente le ha traído en consulta y sobre el cual existen divergencias con la contraparte.

Es inevitable relacionar este tema con de la voluntad real y el de la voluntad declarada, ya que será la base que ha de ser objeto de la interpretación, y sobre todo debemos recordar que en el negocio bilateral las declaraciones afectan intereses ajenos y que según Danz el destinatario tiene el derecho de basarse en el sentido objetivo y habitual de las expresiones utilizadas, siempre teniendo en cuenta las circunstancias que les son conocidas. (8)

Así Mosset Iturraspe recalca que la “voluntad interna” depositada en la declaración negocial ha de ser tomada como un título con vida propia que despertó la confianza del otro y cuyo alcance ha de ser aquel que razonablemente se le podría asignar atendiendo a las circunstancias en las que se formulare. (9)

Es en su análisis que los intérpretes suelen aproximarse a su objeto utilizando los marcos lógico o dogmático, fáctico y axiológico y es sumamente importante aquí, la selección que de los hechos se haga como relevantes o irrelevantes conforme lo enseña Cueto Rúa, ya que éstos condicionan o determinan la aplicación de una determinada norma, de una manera común suele decirse que constituyen la “carga fáctica de la norma”.

Otras cuestiones que también han dividido a la doctrina han sido las referidas a saber si los “criterios interpretativos” presentes en ciertos cuerpos normativos funcionan como meros consejos para el intérprete o son de observancia obligatoria, sobre todo para el intérprete judicial y además acotado a esta función, sobre todo, la de saber si las cuestiones de interpretación son cuestiones de hecho o de derecho ya que diferente vía será la que se pueda utilizar por la parte que no comparta la actuación realizada. No podemos dejar de mencionar que aquí salen en nuestro auxilio la “sana crítica” y la revisión de la sentencia arbitraria.

III - La “buena fe”

Justamente la “buena fe” esta presente en todas las ramas del Derecho y la Teoría General del Derecho debe ocuparse de su tratamiento para mostrarnos en la complejidad de las disciplinas el eje rector. Es así que hallamos aplicaciones de este principio tanto en el Derecho Privado como Publico, en el derecho Nacional como el Internacional y hemos notado todo un recorrer histórico desde la “fides” romana hasta la actualidad.

Sin embargo, ocurre con “buena fe”, lo mismo que sucede cuando intentamos precisar los alcances de los términos “buenas costumbres” y “equidad”, se nos presentan como inmediatamente inteligibles pero a la vez difíciles de definir acabadamente.

Todos los pueblos de la antigüedad, pero sobre todo los romanos, conceden una gran importancia a la “fides” recubriéndola incluso del carácter religioso e incorporándola a la vida y a la conciencia social. Nace así entre otras múltiples aplicaciones la “bona fides” aludiéndose a la corrección en el comportamiento .

De los Mozos expresa que se califica de “bona fides” lo que de una manera u otra coincide con el ideal general expresado en virtud de conexiones casuística y retóricas (topoi) que responden a una misma sustancia, la fidelidad.

Se relaciona también a la “buena fe” con los móviles de la conducta, con la correspondencia entre lo normado, la voluntad de los autores, y las necesidades sociales y nuestra Corte Suprema ha dicho que el principio de la “buena fe” informa todo el ordenamiento jurídico tanto público como privado al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura. (10)

Recordemos como lo hace Alsina Atienza en su tesis las palabras de Demolombe que se refería a la “buena fe” como el alma de las relaciones sociales o también como lo hace Clemente de Diego que alude a ella como al alma que ha de presidir la convivencia social y todos los actos. (11)

Este autor citado, como muchos otros, señala el gran contenido ético y moral de la “buena fe” y expresa que el hombre lleva en sí la intuición de lo honesto, su sentido, que es condición de la vida social y que los romanos plasmaron en la expresión “honeste vivere”.

La cuestión será, la de decidir si se considera a la “buena fe” como principio genérico susceptible de brindar soluciones concretas, aun fuera de los textos legales, expresos para permitir la adecuación de la ley al caso particular, Alsina Atienza apoyándose en estas formulaciones sostiene que debemos tender a un juez de equidad, ya que la letra de la ley nunca puede constituir un obstáculo para su flexible interpretación, se debe valorar los infinitos matices del caso particular; pero se señala también en la doctrina conforme lo sostenido por Von Thur que estamos frente al un principio con múltiples aplicaciones que a veces debe ceder ante otros intereses que el legislador considera más importantes. (12)

La triada romana del “honeste vivere, alterum non laedere y suum cuique tribuere” para ciertos autores abarcaría a la “buena fe” en diferentes momentos o fases de la vida jurídica, la relación contractual, la extracontractual y la distribución de los bienes.

Es así como Fuzier y Hernán se refieren a la “buena fe” en el derecho Civil” en dos acepciones diferentes, una designando a la equidad en tanto esta debe presidir a la interpretación y a la ejecución de las convenciones según la común intención de los

contratantes y la otra acepción designando la opinión errónea de una persona que cree obrar en el ejercicio de un derecho.

La Doctrina en general, suele referirse a la “buena fe” también en dos acepciones, la “buena fe objetiva” y la “buena fe subjetiva”, con la primera suele aludirse a criterios de lealtad, honestidad, probidad y con la segunda a un estado de conciencia. Muchas veces mas alla de la conceptualización del principio el ordenamiento jurídico exige la coincidencia objetiva de la conducta y otras se refiere al estado subjetivo.

Esto que hemos reseñado, de ninguna manera descarta la unicidad del fondo ético común de la “buena fe” como principio general rector en el Derecho.

Alsina Atienza por ejemplo sostiene que el deber de conducirse con probidad se traduce en las reciprocas relaciones de las partes contratantes, en sus relaciones con el orden Publico, en el ejercicio de los derechos y en las reglas de la prueba.

Diez Picasso expone que si la “buena fe” es un modelo o arquetipo de conducta social, hay una norma jurídica que impone a la persona el deber de comportarse de “buena fe” en el trafico jurídico, cada persona debe ajustar su propia conducta al arquetipo de la conducta social reclamada por la idea imperante, se exige esta conducta no solo desde la limitación de una conducta deshonesta sino además en una exigencia positiva siendo ejemplo los deberes de cooperación y de diligencia. (13).

Este autor citado establece como consecuencia de ello lo siguiente: todo ordenamiento jurídico debe ser interpretado en armonía con el principio general de “buena fe”, los Tribunales a falta de una norma especial deben aplicarlo para resolver el litigio planteado y es por ello que se habla del “progreso del Derecho por la “buena fe”” y además, las consecuencias que se derivan de su aplicación particular tienen el mismo valor y el mismo alcance que el principio general.

Betti señala la necesidad que tendremos de comprender los alcances de la “buena fe” y poder abarcar la múltiples exigencias de una comunidad al fijar los deberes para los particulares, y es obedeciendo a esas exigencias que la ley pide a los contratantes el respeto mutuo de la “buena fe”, tanto al momento de la formación del vinculo obligatorio, sea durante su desarrollo y en la posterior ejecución de la obligación.

Puede decirse, que la idea de “Buena fe” hay que encontrarla obedeciendo a las exigencias morales de la conciencia social.

En todos los ordenamientos afines a la tradición jurídica ibérica la “buena fe” se reconoce como un principio de derecho, lo que supone con su utilización la continua renovación de la comunicación entre los valores éticos y los formales e institucionales del Derecho.

Pero señala acertadamente De los Mozos, citando a Esser que por ese camino se la puede confundir con “abuso de derecho” ó con “solidaridad social” que actúan en otros

campos bien diversos, o puede llegar a utilizarse como instrumento demagógico de reivindicaciones sociales o también disimular un uso alternativo del Derecho. (14)

Sin embargo, Mosset Iturraspe recalca “que la “buena fe” se distingue y confluye con otros estándares, que es corriente hablar de “buena fe en función de equidad”, del ejercicio regular de los derechos en función de la “buena fe”, o sea que, “equidad”, “ejercicio regular o funcional” y “buena fe” son ideas confluyentes que se complementan y enriquecen las unas a las otras. (15)

Recordemos que en la Argentina, las Jornadas Nacionales de Derecho Civil no han estado ajenas al tratamiento de este tema y en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires en 1987, se abordó entre otros, la “Buena fe en el Derecho Patrimonial”, llegándose a serias manifestaciones que transcribimos por considerarlas importantes pese al tiempo transcurrido.

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

Podemos enfatizar que el desarrollo de la “buena fe” ha continuado su avance, más allá de que las crisis económicas y de valores circundantes, que se han reflejado en un decreimiento general con respecto a la virtualidad de la “buena fe” en el tráfico negocial. (16)

IV. - La “buena fe” y su importancia en la interpretación contractual

Reiteramos que es trascendente el desentrañar los alcances del producto de la voluntad común al que técnicamente denominamos “contrato”, Las partes en virtud de la autonomía de la voluntad pueden plasmar reglas claras y sencillas y cumplir con la observancia de todos los límites impuestos por el orden público.

Los hermanos Mazeaud y Francois Chabas comentando la legislación francesa recalcan que los redactores del código francés han reconocido al juez el poder de interpretar el contrato, sin embargo han creído útil trazar ciertas reglas ya formuladas por Domat y Pothier. (17)

En el Código Civil francés tenemos el art. 1156, que expresa: “En los contratos deberá investigarse cuál ha sido la común intención de las partes contratantes, más bien que atenerse al significado o al sentido literal de las palabras”. Si la expresión empleada es confusa, ambigua o contradictoria, el Código trae una serie de reglas.

Señalan Ripert y Boulanger que “el Código formula como artículos de ley un cierto número de principios de interpretación que son más bien reglas doctrinarias. Todas estas reglas han sido copiadas de Pothier”. Analizan estas reglas diciendo que las cláusulas dudosas: 1º) deben ser interpretadas de acuerdo con el uso en el lugar donde ha sido concertado el contrato (art. 1159); 2º) lo que conviene más a la materia del contrato (art. 1158); 3º) si hay dos sentidos que convienen igualmente, habrá de optar por aquel con el cual el contrato es susceptible de producir algún efecto (art. 1157); 4º) en caso de duda el convenio se interpreta contra el acreedor y a favor de quien ha contraído la obligación. (18)

Señala Puig Brutau respecto al tema de la interpretación de los contratos en la normatividad del Código Civil español, que son trascendentes los arts. 1281, 1282 y el 1287, pero sobre todo hace referencia al 1258 que establece que los contratos obligan no solo a lo pactado y a lo que divide de la ley, sino también a cuanto derive del uso y de la “buena fe”. (19)

Con respecto al Código Civil italiano de 1942, Messineo manifiesta que para reconstruir la común intención debe valorarse “el comportamiento conjunto observado por las partes, aún posteriormente a la conclusión del contrato”, y que deben tenerse en cuenta las circunstancias en que las declaraciones fueron emitidas; lo más importante con respecto al resultado es que puede devenir una rectificación del nomen iuris del contrato. (20)

En el grupo que suele denominarse como enrolado en la “buena fe objetiva”, encontramos al Código Civil alemán que establecen los párrafos 133 y 157, la base general para la interpretación, siendo éste la pauta de la “buena fe” de comportamiento, en tal sentido, Enneccerus expresa que la voluntad real interna no constituye la finalidad de la interpretación aunque deba ser investigada, ya que el objeto de la interpretación es la declaración de voluntad y para Danz, sería lo que dos personas rectas entienden respecto a un negocio jurídico determinado. (21)

Si se trata de enunciados incompletos, señalan los citados autores que se deben suplir en el contrato las cláusulas usuales aunque no estén expresadas (art. 1160); y afirman que

la ley francesa dice ya algo en igual sentido en el art. 1135 al hablar de que un contrato obliga a todas las cláusulas que comprende según la equidad o el uso (Ripert y Boulanger, Derecho civil, Obligaciones, Primera parte, t. IV, págs. 287 y 288. Buenos Aires, 1964).

En el derecho Argentino codificado por Velez Sarsfield, en materia contractual se analizan los artículos 1197 y 1198 que omiten la alusión expresa del termino “buena fe” pero que según la Doctrina autorizada no excluye de modo alguno al principio de la “buena fe” aunque no se lo explicita en los textos aludidos, ya que esta incita en la filosofía del Código, en sus fuentes legales y en las doctrinales mencionadas y en múltiples aplicaciones que fueron demostrando la importancia de la “buena fe” como eje fundamental en la teoría contractual.

Entre estas últimas a modo de ejemplo podemos citar la Cesión onerosa de Derechos, con un trato distinto al cedente de “buena fe” que al cedente de mala fe que responde por todos los perjuicios o el Mandato, cuando se le exige que el mandatario de prevalencia del interés del mandante por encima del suyo, erigiéndose fuertemente la “buena fe” lealtad, pero también veremos en este contrato que los terceros se ven protegidos al contratar con el mandatario en base a la “buena fe” creencia, otras más genéricas se dan en materia de evicción y vicios redhibitorios. (22)

El derogado art. 1198 del Código Civil Argentino, establecía: “Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos”, y sirvió, para que se admitiera que configuraba una norma interpretativa, la que debía ser considerada para desentrañar el posible supuesto de oscuridad ó ininteligencia de las partes acerca del contenido del contrato.

La reforma acaecida en 1968, conocida como la Ley 17.711, introdujo en el primer apartado de lo que sería el nuevo 1198 del Código Civil, el siguiente texto: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de “buena fe” y de acuerdo con lo que verosimilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”, recogiendo la interpretación jurisprudencial que valorizaban con la pauta de la interpretación de la “buena fe” el texto de su redacción anterior. Pero como sostienen Garrido y Andorno, con la reforma se ha consagrado expresamente el principio de la “buena fe” siguiendo en ello al Código Italiano cuyo artículo 1136 prescribe: “El contrato debe ser interpretado según la “buena fe”” y concuerda con el parágrafo 157 del Código Alemán en el que se manifiesta: “Los contratos han de interpretarse como exigen la fidelidad y la “buena fe” en atención a los usos del tráfico”. (23)

Recalcan los mencionados autores, que la reforma ha tenido presente una calificada jurisprudencia nacional que venía sosteniendo que en la interpretación de un contrato, se debe investigar la voluntad real de las partes, sin atenderse al sentido literal de las expresiones empleadas, ya que la voluntad, no consiste sólo en los términos con que se exterioriza, sino en las circunstancias externas con las cuales ha podido contar el autor de la declaración, para determinar el alcance exacto de ellas y tal interpretación se debe regir por los principios de “buena fe”, observado en la medida que las particularidades

del caso lo permiten, sobre la base del principio del equilibrio económico o principio de equilibrio de las prestaciones.

La relación entre obrar de “buena fe” y obrar con cuidado y previsión aparece muy claro en nuestro artículo 1198, la función de diligencia para Mengoni guarda relación con la conservación de la posibilidad de cumplir, es un esfuerzo dirigido en dirección al cumplimiento.

Atento a la carencia del texto que estábamos comentando, nuestra jurisprudencia en virtud del artículo 16 del Código Civil, que permite la aplicación de la analogía para la solución de los casos planteados, ha recurrido y recurre a las normas establecidas en el Código de Comercio, sobre todo en sus artículos 217, 218 y 220, y además ha elaborado todo un sistema, en cuanto a la interpretación en la modalidad contractual de los contratos por adhesión y que se ven reflejados en lo atinente a la protección del consumidor en los artículos respectivos de la Ley de Protección al Consumidor.

Sucintamente, los parámetros brindados por el Código de Comercio, tendrían como eje la expresión de que las palabras de los contratos y convenciones deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque el obligado pretenda que las ha entendido de otro modo, se remarca aquí su estrecha vinculación con el tema de la “buena fe” y es sumamente importante que las partes hayan puntualizado, llegado el caso que sentido no “usual” o común, sino técnico le daban a sus palabras y que por lo tanto, ambos hayan comprendido acabadamente, los alcances de su manifestación de voluntad. Esto nos lleva al tema más genérico de la formación del consentimiento contractual y se vincula indudablemente con el “consentimiento informado”.

En lo que respecta en los lineamientos contenidos en el artículo 218, vamos a encontrar en sus diferentes incisos, la interpretación contextual, el principio de la preservación del contrato, la interpretación auténtica utilizando como parámetro la conducta interpretativa, y también el criterio de búsqueda de la voluntad real y el favor debitoris, entre otros.

Podemos decir ciertamente, que la “buena fe” a la cual aludimos durante todo este trabajo, ilumina toda la vida del contrato, desde la creación de los deberes a cargo de los contratantes, antes del nacimiento del mismo 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 aún con posterioridad, donde deberá, por ejemplo, guardar reserva de aquello que le hubiera sido confiado en virtud de la relación negocial.

Es cierto que la “buena fe” es asimismo una pauta para la interpretación del contrato, ya que es ella la que ordena las conductas probas, leales, dignas y descarta todo procedimiento contrario (suele hablarse aquí de “buena fe” objetiva) y también es la que manda ajustarse a la apariencia a lo que el otro contratante pueda entender o creer para no defraudar la confianza suscitada (es la “buena fe” objetiva). (24)

El proyecto del Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio en sus fundamentos expresa que en la realidad negocial moderna existe desde

que las partes entraron en conversaciones con miras a la celebración de un contrato, esto es, antes de que haya sido emitida una oferta, en esta etapa las partes deben comportarse de “buena fe” para no frustrar injustamente, las tratativas contractuales, y además debe ponerse al alcance de la otra futura parte, toda la información adecuada de los hechos relativos al contrato, que puedan tener actitud para influir sobre su decisión de aceptar. Las partes, también deben actuar de “buena fe” durante la ejecución del contrato, se generan obligaciones secundarias, que abarcaría a lo que razonablemente se había obligado un contratante cuidadoso y previsor, se incluye las consecuencias virtualmente comprendidas en el contrato, conforme a la naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior, a las prácticas establecidas entre las partes, a los usos no excluidos expresamente, y a la equidad, teniéndose siempre presente, la finalidad del acto y las expectativas justificadas de la otra parte. Como se ve, es esencial la idea de que el contratante se obliga en la medida que genera confianza en la otra parte. (25)

En lo específico de la materia interpretativa en el ámbito contractual, se le asigna especial relevancia a la interpretación de “buena fe”, se referencia la común intención de las partes, por sobre a la literalidad de lo manifestado, al sentido que razonablemente hubiera atribuido a la manifestación, una persona en la situación y de las condiciones de la otra y se propone la aplicación a aquellos contratos que contengan cláusulas que permitan a una de las partes modificar lo convenido a su arbitrio.

Es interesante que se haya receptado que cuando una de las partes actúa profesionalmente, para que la interpretación opere conforme a la pauta de “buena fe”, debe tomarse especialmente en cuenta la adecuación a las pautas razonables de actuación real en la actividad en la que corresponde el contrato.

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 denominadas obligaciones accesorias que subsisten por estar virtualmente comprendidas en ese contrato.

En el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos, la “buena fe” se encuentra mencionada en múltiples artículos, a modo de ejemplo, citemos el artículo 1º parágrafo 2, el artículo 6 (deber de corrección), artículo 7 parágrafo 2, artículo 30 inciso 1 e inciso 5 (contenido lícito y no abusivo), artículo 32 d) (cláusulas implícitas), entre otros, con lo cual vemos una unidad de criterio con respecto a la transcendencia de la “buena fe”, del principio general de “buena fe” y una aplicación respecto a la temática contractual en el que confluyen todos los sistemas normativos europeos. (26)

Creemos que es interesante puntualizar que un proyecto similar al anteproyecto de Código Europeo de Contratos, es viable para el área del Mercosur para dilucidar sobre todo, cuestiones interpretativas en materia contractual. No haremos un análisis de los supuestos de Lex Mercatoria sumamente importante, en lo que respecta al tráfico internacional de mercaderías (Convención de Viena de 1980) ya que, si bien la “buena fe” en el Derecho Internacional tanto público como privado, obedece a la misma raíz que la que hemos venido analizando, el principio de cooperación, ha tenido un desarrollo mayor que el que se presenta en muchas áreas de Derecho Nacional.

Pero también es cierto que en la interpretación contractual, vamos a tener que hacernos cargo de las vicisitudes sobrevinientes que afecten la base del negocio jurídico y ello nos llevará indefectiblemente, en algunos casos al campo de la denominada teoría de la imprevisión, también tendremos en otros supuestos, un riguroso uso de un derecho, pero que contraría los fines e iríamos a las situaciones de abuso de derecho, además, en el caso de haber existido un aprovechamiento en el momento de contratar, podremos transitar el camino de la lesión subjetiva-objetiva; es que el derecho no está compuesto por compartimentos estancos sino por institutos que fluyen y redes que se retroalimentan, para cumplir justamente, en este caso, con los fines económicos y sociales del contrato.

Los deberes nacidos de la “buena fe” en la etapa de ejecución, desprendidos de la lealtad y probidad que debe presidir el comportamiento de las partes, permitirán decidir si el interés del acreedor se encuentra o no satisfecho con el cumplimiento parcial del deudor; si la prestación así fraccionada o cumplida parcialmente reviste o no un interés razonable o bien si ha perdido toda razón de ser.

Creemos, como nos dice Betti, que la “buena fe” entra en juego en la fase patológica del incumplimiento, en la que ya no se trata de satisfacer las recíprocas expectativas y, por tanto, la “buena fe” ya no puede jugar con función positiva, como compromiso de cumplir, pero sin embargo sigue existiendo un contacto social entre las dos esferas de intereses contiguos del acreedor y deudor; el acreedor, aún cuando queden insatisfechas sus expectativas –como consecuencia de las vicisitudes sobrevinientes-, no puede considerarse, en cierto modo, como en estado de guerra con el deudor y comportarse de tal manera que aumente el daño del incumplimiento, desinteresándose de las consecuencias perjudiciales que su indiferencia produce en la esfera de los intereses de la otra parte”.

El deber de corrección, en la etapa del incumplimiento, impone el deber de evitar el aumento de los daños para el deudor; de limitar, en la medida de lo posible, los daños cuya reparación deberá soportar el incumpliente. El principio de cooperación o de solidaridad no desaparece ni siquiera frente al comportamiento antijurídico.

La solución de muchas de las cuestiones que nos planteamos importan, y no sólo desde un punto de vista teórico, ya que, de encontrarla, permitiría lograr el efectivo ordenamiento de la vida del país en las condiciones actuales. (27)

Para concluir, recordemos la afirmación de Barassi, de que la “buena fe” obliga a los contratantes a tener en cuenta el fin y las razones que determinan la formación de las relaciones obligacionales; (28) es cierto que el deudor debe cumplir, pero también lo es que el acreedor no puede pedir más que lo que armonice con la equidad y la “buena fe”, atendiendo a las circunstancias del caso, a las particularidades de persona, tiempo y lugar y al tipo de negocio jurídico.

Es hora de volver al civismo contractual, el contrato precisa la mediación de cualidades como la conformidad con el orden público y las buenas costumbres, la sinceridad, la

confianza, el honor de la palabra empeñada y por sobre todo, el intento de realizar la Justicia en esta norma particular, con dimensión social.

NOTAS

- (1) **Garrido Roque F.- Zago Jorge A.**, Contratos Civiles y Comerciales, Ed Universidad, Andorno Luis, Garrido Cordobera, Lidia y Andorno, Roberto, Doctrina de los actos propios, J.A. 1987.
- (2) **Vigo Rodolfo Luis.** Perspectivas ius filosóficas contemporáneas, Ed Abeledo Perrot. Ross, Alf, Sobre el derecho y la justicia, Eudeba, Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, Ariel Barcelona, Kelsen, Hans Teoría pura del Derecho, UNAM. Nino Carlos, Introducción al análisis del Derecho
- (3) **De los Mozos, Luis**, El principio de la “buena fe”, Bosch, Barbero, Doenico, Sistema del Derecho Privado Ejea, Garrido Cordobera, Lidia, La interpretación del negocio jurídico, Zeuz T 42
- (4) **De los Mozos**, ob. cit
- (5) **Garrido Roque F- Zago Jorge A**, Contratos Civiles y Comerciales , Ed Universidad, Lopez de Zavalía , Fernando, teoría general de los Contratos, Ed Zavalía.
- (6) **Garrido Cordobera, Lidia**, Los Daños Colectivos y la Reparación, Constant, Benjamín , Curso de política Constitucional.
- (7) **Fontanarrosa, Rodolfo**, Doctrina General de los Contratos.
- (8) **Danz, E**, La interpretación de los negocios jurídicos, Rev. Derecho Privado Madrid.
- (9) **Mosset Iturraspe, Jorge**, Contratos, Ed, Ediar.
- (10) C.S.N.. F 104.767, Actuar S.A y otro c. Energía Eléctrica S.E. , julio 18 del 2002.
- (11) **Alsina Atienza, Dalmiro**, Efectos Jurídicos de la “buena fe”.
- (12) **Alsina** ob. Cit, Von Thur, Andreas,
- (13) **Diez Picazo**, La doctrina de los propios actos. Edit. Bosch
- (14) **De los Mozos, Luis**, Enciclopedia de responsabilidad civil, voz: “buena fe”. Edit. Abeledo Perrot.
- (15) **Mosset Iturraspe**, “Interpretación económica de los contratos”. Edit. Rubinzal-Culzoni.
- (16) Ver Fallos de Jurisprudencia en Sección Doctrina.

- (17) **Mazeaud, Henry León y Jean y Chabas Françoise**, “Tratado de Derecho Civil”. Edit. Zavalía.
- (18) **Ripert, Georges y Boulanger, Jean**, “Tratado de Derecho Civil”. Edit. La Ley.
- (19) **Puig Brutau, José**, “Fundamentos de Derecho Civil”. Edit. Bosch.
- (20) **Messineo, Francesco**, “Manual de Derecho Civil y Comercial”. Edit. Ejea.
- (21) **Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolff, Martín**, “Tratado de Derecho Civil”. Edit. Vösch.
- (22) **Spota, Alberto G**, Instituciones de Derecho Civil- Contratos, vol. III .
- (23) **Garrido, Roque F. y Andorno, Luis**, “Reformas al Código Civil – Ley 17.711 Comentada”. Edit. Zavalía.
- (24) **Mosset Iturraspe**, “Código Civil Comentado”, art. 1198. Edit. Hammurabi.
- (25) Proyecto de Código Civil de la República Argentina. Ver los arts. 966, 967, 968 y 908. Edit. Abeledo Perrot.
- (26) Anteproyecto de Código Europeo de Contratos. La Ley, T° 1999-C, pág. 985.
- (27) Es útil recordar el juicio de Abelardo Rossi en la obra colectiva sobre *La justicia y el orden social* para tenerlo presente, como una advertencia constante para desoír los cantos de sirena, para no derrumbar el edificio entero porque los muebles sean viejos o tomar la actitud de creer que se desmorona todo porque se raja el revoque o se apolilla el parqué; es aprender a distinguir ciertas instituciones perennes de las históricas.
- (28) **Barassi, Ludovico**, “La Teoría General de la Obligación”. Milano.