

# LA BUENA FE CONTRACTUAL

Demetrio López Santos \*

*"La fe que no se pone en acción, es por ventura, fe sincera?"*  
Racine

*"La buena fe -se ha dicho-, como las buenas costumbres, es siempre una vía de comunicación del Derecho con la Moral. El Derecho, que a veces no absorbe todas las exigencias éticas del comportamiento e incluso las modifica, permitiendo estimar que algo sea jurídicamente correcto pero moralmente recusable, en ocasiones, por el contrario, acude de modo expreso a la moral".*  
Hernández Gil

## 1. Introducción

El ordenamiento jurídico se articula según valoraciones positivas cuyo sentido se proyecta hacia valores puros, en los que la comunidad apoya sus vivencias axiológicas.

"Entre las estimaciones consiguientes, una, imbricada en la totalidad de la regulación ética, de la conducta, operando a modo de supuesto y teniendo señaladas consecuencias jurídicas expresas en múltiples situaciones previstas, es la que denominamos: buena fe", expresa Ernesto Eduardo Borge<sup>1</sup>.

La buena fe aflora por sí misma en el hecho ético (*lato sensu*: moral-jurídico) y constituye el acto o la acción integrada por elementos internos y externos, cuya comprensión supone un recorrido que va desde las vivencias psicológicas del agente (elementos hyléticos de la conciencia; vivencias, valoración, etc., según Husserl), pasando por la valorización concreta, hasta la proyección de esta última a través de principios, hacia aquellos ideales puros que son, por así decirlo, verdaderos paradigmas del obrar humano, en su sentido puramente ideal.

Toda acción humana, integrada por elementos internos y externos, en su sentido ético, es juzgada desde dos puntos de vista diversos que se inspiran, para ello, en dos tipos de obrar:

Moral y Derecho. El primero es el enjuiciamiento de la acción en la subjetividad y el segundo en la intersubjetividad, resultando de ello, siempre según las ideas de Del Vecchio: la Ética subjetiva o Moral y la Ética Intersubjetiva o Derecho, existiendo entre ambos una necesaria correlación.

Donde ello se manifiesta es precisamente en este concepto, cuya significación nos preocupa: la buena fe tiene sentada su real exteriorización en actos, precisamente en el campo de la Moral y del Derecho, y esto ha dado lugar a que la doctrina, desconectada de la Filosofía Jurídica y de toda Teoría General, disputara sobre si la buena fe corresponde a la Moral y, por ende, el Derecho de allí la tomara elaborada, o si fuera un hecho ético, que precede al Derecho, etcétera. Es que la buena fe se corresponde tanto con imperativos éticos de estricta moral: honestidad, lealtad, veracidad; como con imperativos ético-jurídicos de la intersubjetividad, según supuestos generales y expresas consecuencias jurídicas en el ordenamiento positivo, que responden a la exigencia de: comunicabilidad, absteniéndose del engaño que perjudica, poniendo diligencia inexcusable en la acción, etcétera.

Por ello, en opinión de José Luis de los Mozos<sup>2</sup>, "pocos conceptos, habrá tan necesitados de precisión en el campo del Derecho Civil,

\* Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM

1 BORGA, Ernesto Eduardo. "Buena fe" - *Enciclopedia Jurídica OMEBA*.- Tomo II. Bibliográfica OMEBZ-DRISKILL S.A. - Buenos Aires, 1979.- Pág. 403.

2 MOZOS, José Luis de los. *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*.- Bosch Casa Editorial I - Imprenta Claraso - Barcelona, 1965. Pág. 7.



como el de la buena fe, dada la profusa aplicación que de este principio hace el propio ordenamiento normativo”.

La presentación del principio de la buena fe no es, pues, fácil, encierra muchas dificultades. No se sabe si la buena fe es una norma jurídica o un principio jurídico fundamental, esto es, algo que debemos como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad del mismo, y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas, en las cuales muchas veces el legislador se ve precisado a aludirla en forma intergiversable y expresa. De otro lado, no se sabe si hay una concepción unitaria de buena fe, con diversos matices o versiones, o si hay varias clases de buena fe, de naturaleza diferente y unidas simplemente por un nombre común.

Antonio Hernández Gil<sup>3</sup>, Presidente de la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación de España, en su discurso en la sesión inaugural del Curso 1979-1980, bajo el título de “Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe”, sostuvo que el Derecho no queda absorbido por la ley ni por los Códigos, del mismo modo que la lengua no lo es por los diccionarios; y que, por ello, es preciso “dejar abiertas vías de comunicación entre las normas formuladas, el orden moral encarnado por los valores humanos y culturales y ese gran entramado de hechos, creencias, necesidades, aspiraciones y problemas integrantes de la realidad social”. La capa superior de esta atmósfera comunicante la constituyen los principios generales del Derecho, y, entre ellos, cubriendo e impregnando a todos los demás, flota el de la buena fe. Es el más difícil de captar en una definición, aunque el más invocado. El más impalpable, pero el de más necesaria penetración a fin de lubricar el derecho para que no llegue a *ser summum ius, summum iuris*.

La “fides”, que como postulado heredamos de Roma, y que fue santificada también por el cristianismo, revistió una importancia notable en la antigüedad. La misma, nos enseña a vincularnos confiadamente a otro, y a cumplir la palabra empeñada de manera honorable y fiel,

siendo la mejor garantía de nuestros compromisos contractuales.

La “fides” no sólo está consignada en las relaciones privadas sino que la vemos actuar activamente e intervenir en las relaciones sociales, como criterio legislativo de las orientaciones vitales de dichas comunidades. “La fides” no pertenece al Derecho, por no originar obligaciones humanas coercibles; pero no obstante, en el Derecho Romano fue la base “de los *negotia fiduciariaen*” y de los “*iudicia bonae fidei*”. Y hoy, tampoco puede desconocerse la importancia de la “*bona fides*”, en el respeto a los derechos de la persona humana, no podrá hablarse de relaciones jurídicas, porque sin un ambiente de fidelidad, la justicia vuela asfixiada a regiones más altas desde las cuales se asoma y lanza miradas severas sobre el doloroso espectáculo de un mundo que puede morir en la discordia.

J.F. Escudero, J. Frigola y T. Corbella<sup>4</sup> sostienen que “más en el campo del Derecho Privado, en el cual con gran frecuencia actúa el derecho objetivo, sube de punto, la relevancia de la ‘fides’. Ella debe prevalecer sobre el principio de autonomía de la voluntad, porque éste, en la práctica, puede tener más de individualista, que de voluntarista e implicar más bien, dominación que autonomía, imposición que conducta, para algunos sujetos de la relación jurídica; y en consecuencia, producir flagrantes desviaciones y aun infracciones, de los más elementales derechos”.

La importancia de la buena fe es tal que constituye la pauta de conducta en la vida jurídica. “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. Con esta fórmula, quedaba consagrado el principio de la buena fe en el apartado 1 del artículo 7 del Código Civil español, en la redacción dada a su Título Preliminar, por la reforma de 1974. El principio de la buena fe no sólo irrumpe en el Código Civil, sino en otras normas que responden a una misma concepción y persiguen una misma finalidad. No sólo está el fraude, sino bien acompañado, pues la reforma del Código

3 Cita hecha por JUAN VALLET DE GOYTISOLO, en el Prólogo al Libro de Delia Matilde FERREIRA RUBIO: *La buena fe en el principio general en el Derecho Civil*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1981, págs. 10 y 11.

4 ESCUDERO, J. FRIGOLA, J. y CORBELLA, T. *El principio de la buena fe en el contrato de trabajo*. Bosch, Casa Editorial S.A. Primera Edición, Barcelona, 1996, pág. 23.



Civil español acoge, o desarrolla, bastantes de las ideas –existen, desde luego, otras que han surgido en sistemas jurídicos distintos o en diversas ramas del Derecho para atender a unas mismas necesidades–. Existen indiscutibles concomitancias entre el principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe y la prohibición del fraude y del abuso. “Ha parecido pertinente enunciarla –dice la reforma de 1974– como postulado básico por cuanto representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético-social en este orden jurídico”.

La buena fe constituye un postulado básico, por cuanto representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico en general y en el campo contractual, en particular. El contrato debe estar negociado, celebrado y ejecutado, según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, establece el artículo 1362 del Código Civil peruano. El ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe, no sólo en lo que tiene de limitación y de veto a una conducta deshonesta, sino también en lo que tiene de exigencia positiva, prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia.

Anibal Atilio Alterini<sup>5</sup>, por su parte, sostiene que “corresponde subrayar que la exigencia, de buena fe en el tráfico es esencial al comercio. De otro modo sería imposible celebrar muchos de los negocios modernos que suelen estar revestidos de gran informalidad (sólo resultan, por ejemplo, de telex, fax o e-mails), así como las transferencias de sumas enormes de dinero que se realizan mediante un llamado telefónico, o las importantes operaciones de bolsa que se cierran mediante un simple gesto hecho con la mano o con la cabeza. En especial, la buena fe objetiva es requerida con particular energía en los contratos de consumo; en tal caso se trata también de una regla a favor *debilis* para la protección del consumidor”.

## 2. Concepto de la buena fe

José Luis de los Mozos<sup>6</sup> considera que “no sólo es imposible, por la variedad de su materia o por el empleo profuso que de ella hace el ordenamiento positivo, dar un concepto general de la buena fe, ni siquiera, como hacen algunos autores distinguiendo la diversa función de la misma; porque a pesar de esas distinciones, no cabe esclarecer conceptos generales de los que, por vía de adecuación, vayan a establecerse consecuencias particulares, sino una serie de criterios de orientación que requieren, en cada caso, una precisión distinta, según el contenido a que respondan y la posición que ocupen en relación con el ordenamiento, sensiblemente diferente, conforme a los tipos de organización técnica de la buena fe, y a su colocación en relación con las normas y con las instituciones”.

“¿Que es la buena fe?”, se pregunta Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>7</sup>, “quizá, dice, sea la pregunta clave para entender al hombre y su historia social. Muchas han sido las respuestas que se han proporcionado, sin embargo a pesar de las varias opciones propuestas el tema no está agotado, ni mucho menos. La diversidad de conceptos de buena fe, al menos en el campo jurídico, viene determinada por las variadas formas en que la expresión es empleada. Los autores, como veremos, en su afán clasificatorio se han esforzado en tipificar a la buena fe formulando grupos cerrados y atribuyendo a cada uno un concepto propio, de lo cual derivan la imposibilidad de dar un concepto unitario de buena fe”.

Manuel de la Puente y Lavalle<sup>8</sup>, reproduciendo los conceptos de Delia Matilde Ferreira Rubio, sostiene que quizá donde existe consenso es en que la buena fe es un elemento de la vida de relación humana, pero no se incorpora al Derecho tal cual se da en la realidad, sino que recibe una carga o un plus que resulta de las precisiones técnicas necesarias. Una vez ingresado

5 ALTERINI, Anibal Atilio. *Contratos Civiles y Comerciales de consumo. Teoría General.* - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 199. Pág. 34.

6 MOZOS, José Luis de los. *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español.* Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1965, pág. 21.

7 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil.* Editorial Montecorvo S.A. Barcelona, 1984, pág. 77.

8 PUENTE y LAVALLE, Manuel de la... *Op. Cit.* Pág. 24.- Tomo II.



al campo jurídico, el concepto de buena fe es un concepto jurídico indeterminado. La buena fe no es creación del legislador, sino que él, partiendo de la realidad adscribe a la buena fe ciertos contenidos y le impone determinadas limitaciones.<sup>9</sup> “Por ello, dice Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>9</sup>, aun cuando creemos que puede hablarse de un principio general de buena fe, con su contenido más o menos uniforme en todos los sistemas jurídicos, no podemos desconocer que en cada ordenamiento concreto habremos de encontrar matices que, sin afectar a la esencia del principio, modifiquen sí su aplicabilidad, su alcance y sus efectos; tal es lo que ocurre, por ejemplo, en Italia con los conceptos de buena fe y diligencia que en otros ordenamientos más bien son coincidentes, o incluso, uno –la diligencia– es requisito determinante del otro”.

La buena fe es la adaptación al campo jurídico de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndose así en una buena fe civil.

Lo más recomendable, según la opinión de muchos autores, para formarse el concepto de buena fe, es revisar algunas definiciones dadas por la más especializada doctrina sobre el tema, tanto de la buena fe subjetiva como de la buena fe objetiva.

Ripert, citado por Jacques Ghestin<sup>10</sup> dice que “la buena fe es uno de los medios utilizados por el legislador y los tribunales para hacer penetrar la regla moral en el derecho positivo, tratando de encontrar en la regla moral el fundamento de la conducta humana”.

Bonfante, citado por Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>11</sup>, considera que la buena fe es la “ausencia de dolo o mala fe”. La buena fe –sostiene Ferreira Rubio en otra parte de su libro– es algo que está ya en la naturaleza y que el legislador toma en cuenta para dotarla en ocasiones de matizaciones técnico-jurídicas más precisas, otorgarle o atribuirle ciertos efectos en orden al Derecho.

Windscheid,<sup>12</sup> citado igualmente por Delia Matilde Ferreira<sup>12</sup>, se refiere a la buena fe como la “honesta convicción”, combinando de esta manera a ambos elementos, el psicológico y el ético.

Von Thur<sup>13</sup>, partiendo de la buena fe objetiva y subjetiva, reduce tácitamente a ambos conceptos a la “honradez”.

F. Gorphe, citado por Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>14</sup>, después de recalcar que la noción de buena fe es sumamente comprensiva, afirma que “la voluntad sincera, legal, fiel en el decir, en el contratar y en el hacer representa la buena fe exigida por el Derecho, al mismo tiempo que por la moral, en las diversas formas de relaciones jurídicas”.

A. Hernández Gil<sup>15</sup> considera que “la buena fe no es una creación jurídica, sino un presupuesto”.

Jacques Ghestin<sup>16</sup> sostiene que es la “sinceridad y la lealtad”.

Para Cornu, citado por Manuel de la Puente y Lavalle<sup>17</sup>, la buena fe es el “deber de asistencia, de colaboración, de cooperación, de ayuda mutua y, el límite de amistad y de fraternidad”.

9 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *La buena fe. El principio General del Derecho Civil*. Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1984, pág. 80.

10 GHESTÍN, Jacques. *Lo contrat: Formation*. L.G.D.J., París, 1988, pág. 203.

11 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde.- *Ob. Cit*, pág. 83.

12 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde.- *Ob. Cit*, pág. 83.

13 VON THUR, A. *La buena fe en el Derecho romano y en el Derecho actual*. (Trad. de ROCES).- R.D.P. T. XII (1925). Pág. 337 y ss., en especial, pág. 338.

14 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit*. pág. 84.

15 Hernández Gil, A. *La posesión civitas*. Madrid, 1980, pág. 173.

16 Puente y Lavalle, Manuel de la. *Ob. Cit*. Tomo II, pág. 24.

17 *Ibidem*.



Renato Miccio<sup>18</sup> dice que es “la ausencia de fines ulteriores ocultados a la contraparte y que le son dañinos”.

Según Marcelo Planiol y Jorge Ripert<sup>19</sup> es la “obligación de obrar como hombre honrado y consciente”.

José Luis de los Mozos<sup>20</sup>, considera que la remisión a los antecedentes romanísticos nos permite conocer que la *fides* y la *bona fides* llevan consigo la idea de “fidelidad” y en opinión de José de la Puente y Lavallo<sup>21</sup> el pensamiento cristiano aportó la idea de la “veracidad”, que fue modificado por la de la “caridad”. Finalmente, el comercio jurídico de nuestro tiempo agregó el ingrediente de los “usos sociales”, con un fuerte énfasis en la solidaridad económica.

En todas estas definiciones y antecedentes hay un denominador común de que la buena fe es algo loable, con raigambre ética; sin embargo, no se llega a desentrañar su verdadero contenido, pues, la doctrina que la estudia se pierde en una vaguedad de nociones.

Si la buena fe se considera como un elemento de la vida humana que se ha incorporado al Derecho, en opinión de muchos tratadistas, tanto nacionales como extranjeros, el mejor camino no es tratar de encontrar la noción de buena fe a través de las definiciones de ese elemento de la vida humana, sino a través de la manera como se ha incorporado al Derecho, que es algo positivo y tangible.

### 3. *La forma como se ha incorporado la buena fe legislativamente*

José Luis de los Mozos<sup>22</sup> considera que “la aplicación del principio de la buena fe hace penetrar en el orden jurídico un elemento natural, propiamente extrajurídico, que viene, de este

modo, a formar parte de la propia regla jurídica, en lo que los autores, de las más diversas épocas o tendencias, se hallan de acuerdo. En lo que no se hallan de acuerdo es en la manera en que esto se ha de llevar a cabo, cuestión de la que nos vamos a ocupar aquí, ni tampoco en el contenido que se ha de dar a la remisión a un orden natural, o en el valor que puede concedérsele, de lo que más adelante trataremos”.

La incorporación de la buena fe al derecho es la filtración de la realidad en el mundo cerrado del Derecho. Sólo podremos determinar el contenido y la forma de la buena y mala fe acudiendo previamente a la diversidad de aplicaciones que en el campo del Derecho ha encontrado la *fides*. Todos los pueblos de la antigüedad, pero especialmente los romanos, conceden una extraordinaria importancia a la *fides*, revisitiéndola incluso de un contenido religioso, que trasciende a los cultos ciudadanos y a los usos sociales, informando de este modo, la vida y la conciencia social (*mores*) de los romanos que, por medio de sus esquemas, tanto habían de influir en el Derecho. Tanto es así, que Valerio Máximo, la consideró como “la base de toda felicidad humana” (6,6, pr.), y el propio Cicerón la define diciendo que *fundamentum autem est iustitiae fides, idest dictorum conventorumque constantia et veritas* (De off, 1, 7, 23), según sostiene Santa Cruz Teijeiro, citado por José Luis de los Mozos<sup>23</sup>.

De este modo, la *fides* habría que aplicarse a los más diversos campos, lo que plantea necesariamente un examen filosófico y semántico de los distintos sentidos en que el término se emplea, si queremos después fijar su significado jurídico y su aplicación a estructuras más concretas (como la promesa) en el transcurso del tiempo.

18 MICCIO, Renato. *I diritti di credito-contrato*. UTET, Torino, 1977, pág. 106.

19 PLANIO, Marcelo y Ripert, Jorge. *Tratado de Derecho Civil francés*. Cultural S.A. Habana, 1946. Tomo VI. Pág. 530.

20 MOZOS, José Luis de los.- *El principio de la buena fe*. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1965, pág. 27.

21 PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la.- *Ob. Cit.*, Tomo II, pág. 24.

22 MOZOS, José Luis de los. *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*. Bosch, Casa Editorial. Urgel, 51 bis. Barcelona, 1965, pág. 15.

23 MOZOS, José Luis de los. *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*. Bosh, Casa Editorial. Urgel, 51 bis. Barcelona, 1965, pág. 22.



Se constata, pues, que si bien en todas las definiciones y antecedentes hay un denominador común de que la buena fe es algo loable, con raigambre ético, o sea, es un elemento de la vida humana que se ha incorporado al derecho y de ahí su importancia determinar la forma como se ha producido esa incorporación.

Manuel de la Puente y Lavalle<sup>24</sup> sostiene que “en este sentido la mayoría de la doctrina considera que la buena fe se ha plasmado legislativamente en dos sentidos, uno subjetivo y otro objetivo: en sentido subjetivo, la buena fe se refiere a la intención con que obran las personas o a la creencia con que lo hacen (adquiriente, poseedor, cónyuge del bigamo), por lo que se llama buena fe-creencia. En sentido objetivo, la buena fe actúa como regla de conducta, que orienta la actuación legal del sujeto (negociación del contrato, cumplimiento de la relación obligatoria creada por él), lo que determina que se le denomine buena fe-lealtad”.

La recepción de los principios en el derecho positivo es denominada, por Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>25</sup>, positivación y por positivación, sostiene esta autora, “se entiende el proceso de ingreso de los principios generales del Derecho en un conjunto concreto de normas de Derecho positivo”. Esta incorporación de los principios generales del Derecho, se produce, según ella, por tres vías diversas:

1.- Una primera posibilidad es la remisión a la categoría global de los “principios generales del Derecho”. Esta ha sido la fórmula utilizada tradicionalmente por los Códigos Civiles decimonónicos. Se pretende así ofrecer al juez un camino para encontrar, siempre, solución jurídica a los casos planteados.

2.- La segunda posible vía de incorporación consiste en mencionar expresamente uno de los principios generales, pero sin especificar para nada sus condicionamientos. Por ejemplo, una norma que diga “Las partes deben actuar en sus

relaciones recíprocas conforme al principio de la buena fe”.

3.- Por fin, la incorporación o positivación puede tener lugar a través de normas concretas que son, sin duda, corolarios de los principios, aunque no los mencionen expresamente.

“Si por positivación entendemos la inclusión expresa de los principios en una norma positiva concreta, dice Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>26</sup>, por cualquiera de las formas antes descritas, debemos resaltar que el vehículo utilizado por dicha incorporación variará según sea el esquema de fuentes reconocido por un sistema jurídico determinado. Así, si se reconoce a la jurisprudencia como fuente del Derecho, podrán las decisiones jurisdiccionales ser el canal de acceso de los principios. Lo mismo sucederá con la costumbre”.

“La verdadera significación y trascendencia de la incorporación de los principios generales al ordenamiento reside en que los principios representan la forma de ingreso al sistema jurídico de los valores y convicciones éticas básicas de una comunidad. El ordenamiento, para no convertirse en un pesado lastre, sino por el contrario, ser instrumento útil para la convivencia, debe vincularse con los valores superiores –por un lado– y con la realidad –por otro–. Los principios generales son la válvula que permite la ‘oxigenación’ de las normas concretas”.

La buena fe sirve, pues, como vehículo de recepción, para la integración del ordenamiento, conforme a una regla ético-material, la idea de fidelidad y crédito. J. Esser<sup>27</sup> dice que aplicación del Derecho “significa” el restablecimiento continuamente renovado de la comunicación entre los valores éticos substanciales y los valores formales e institucionales del Derecho.

La subposición de valores éticos, o políticos, en la estructuración de los preceptos jurídicos es innegable, aunque se prefiera hablar de contenido sociológico, como una actitud defen-

24 PUENTE y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, Tomo II, pág. 25.

25 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, págs. 68 y 69.

26 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 415.

27 ESSER, J. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado* (Trad. Valenti Fiol), Bosch, Barcelona, 1961, pág. 78.



siva contra la tutela que pretende ejercer el pensamiento iusnaturalista. Pero lo principal es tratar de determinar, cómo se estructura la buena fe, como principio, en relación con el Derecho positivo, en general. J. Esser<sup>28</sup> nos dice que “un principio jurídico no es un precepto jurídico, ni una norma jurídica en sentido técnico, en tanto no contenga ninguna instrucción vinculante de tipo inmediato para un determinado campo de cuestiones, sino que requiere o supone la actuación judicial o legislativa de dichas instrucciones. Los principios jurídicos, a diferencia de las normas de Derecho, son contenidos en oposición a forma, aunque el uso de esas categorías aristotélicas no debe inducirnos a pensar que la forma sea lo accesorio de algo esencial”. De esto se deriva una consecuencia, la unidad de contenido y la diversidad de funciones, que en cada caso de su aplicación concreta, puede alcanzar. Ahora bien, para atender a su precisión, como tal, hay que ver a qué clase de principios pertenece. La buena fe es un principio problemático, un verdadero *topos*, llamado a actuar en cada momento de la interpretación.

En la actuación del principio de buena fe, por lo que impone su naturaleza respecto a las otras clases de principios, hay que poner en ejercicio, en aplicación, su contenido. Al respecto, dice Luis Díez-Picazo<sup>29</sup>, que “si la buena fe, considerada objetivamente, en sí misma, es un modelo o un arquetipo de conducta social, hay una norma jurídica que impone a la persona el deber de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico. Cada persona debe ajustar su propia conducta al arquetipo de la conducta social reclamada por la idea imperante. El ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe, no sólo en lo que tiene de limitación o de veto a una conducta deshonesto (v. gr. no engañar, no defraudar, etc.), sino también en lo que tiene de exigencia positiva prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia (v. gr., deberes de diligencia, de esmero, de cooperación, etc.)”.

#### 4. Formas de buena fe

No obstante los conceptos expuestos, de poco ha servido cómo el ordenamiento jurídico positivo ha recibido y regulado el elemento de la vida de relación humana que constituye la buena fe, para establecer el concepto de ésta. Sigue en duda respecto a qué es realmente el principio de la buena fe. Una precisión más exacta y real, en opinión de la doctrina, solamente se puede alcanzar después de hacer un análisis de las dos formas de buena fe (buena fe objetiva y buena subjetiva).

Se habla de una buena fe objetiva y de una buena fe subjetiva. Esta distinción parece adoptada casi unánimemente por la doctrina. Esta diferente consideración de la buena fe, a la que, por otra parte, se le reconoce unidad como principio general del Derecho, encuentra con esta clasificación general su estructuración como forma jurídica. La diferente incorporación al ordenamiento —con carácter objetivo o subjetivo— le confiere a la buena fe su forma jurídica y por tanto el sentido con que viene utilizada.

En definitiva, parece evidente, y, en ello, es unánime la doctrina, que la buena fe constituye una regla de conducta, a la que ha de adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres.

##### 4.1. Buena fe subjetiva

José Luis de los Mozos<sup>30</sup> respecto a la problemática de la buena fe subjetiva dice: “Este campo es el más amplio, típico y propio de la aplicación del principio de la buena fe, incluso su tipología es aún más variada que la del anterior. Además, como veremos en el capítulo siguiente, en él, es donde aparece seguramente, por vez primera su instrumentación técnica en el Derecho patrimonial romano, si excluimos la esfera del *ius gentium*”. Para este autor, “la buena fe subjetiva, se refiere a la correcta situación del sujeto dentro de la relación jurídica, no al contenido o a los efectos de la relación misma.

28 ESSER, J. *Ob. Cit.*, pág. 65.

29 DIEZ - PICAZO, Luis. *La Doctrina de los propios actos*. Bosch, Barcelona, 1973, pág. 139.

30 MOZOS, José Luis de los. *Ob. Cit.*, págs. 59 y 60.



Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sublegítimamente, refiriéndose a la conciencia del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena de la que deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el Derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no sólo de los derechos reales, sino también en la más diversas. No obstante, aparece originariamente como propia y adecuada a aquel campo. En todos los supuestos de aplicación, se trata de una conducta, o más bien de un acto, que de no mediar la buena fe, sería antijurídico o irregular”.

“El otro campo de actuación de la buena fe se funda —también en opinión de José Luis de los Mozos<sup>31</sup>—, en la apariencia jurídica, es decir, la creencia o error no se refiere a la situación propia, sino a aquella persona con la que el sujeto que se beneficia de la buena fe se relaciona. Esta buena fe en el derecho de la contraparte, se manifiesta, aunque más adelante se harán las oportunas precisiones, en diversos campos, así como en el Derecho de obligaciones, en la creencia en el derecho del acreedor, que recoge el Art. 1.174 Cc., al referirse al pago hecho de buena fe en la buena fe *in contrahendo*, o en los supuestos a que antes hemos aludido de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones; pero sobre todo, a propósito de la adquisición de los derechos reales...”.

José Puig Brutau<sup>32</sup> considera que “la buena fe es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. El sujeto recibe del Derecho un tratamiento favorable por encontrarse en la creencia, nacida de un error excusable, de que su conducta está en conformidad con el ordenamiento jurídico”, añadiendo en seguida que se trata de un estado psicológico que el ordenamiento jurídico valora para determinar el tratamiento que el sujeto ha de recibir. La norma aplicable será elegida a través de la averiguación y determinación de cuál ha sido la efectiva creencia o intención personal del sujeto”.

Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>33</sup> dice que “la buena fe subjetiva es la condición de un sujeto en una situación jurídica dada, con referencia al conocimiento o grado de conocimiento que tenga de las circunstancias generales de la misma” y luego agrega que esta buena fe “resulta de cierto estado psicológico, de una convicción sincera del espíritu, que debe estar fundada, por cierto, con moderada razonabilidad, y no en el simple creer candoroso. Consiste en una firme persuasión sobre la legitimidad con que se adquiere y mantiene una determinada situación jurídica”.

Las diversas definiciones dadas sobre la buena fe subjetiva tiene el común denominador de entender la buena fe simplemente como un “estado psicológico” que determina una creencia. A este común denominador, otros le agregan un ingrediente ético que se materializa en que ha de descansar en una creencia. Según Delia Matilde Ferreira Rubio, no todo error provoca la buena fe pues, para que ésta exista, el error debe ser excusable. José Luis de los Mozos<sup>34</sup> agrega un elemento atractivo, al sostener que “en el Derecho la buena fe es también creencia, como en la moral; mas aquella creencia distínguese de ésta en la norma que la preside; mientras la buena fe en la moral se funda en la obediencia al precepto que nos manda ser buenos y puros; en el Derecho se funda en la convicción de no haber obrado en contra de las normas jurídicas, de no haber realizado una injusticia”.

#### 4.2. Buena fe objetiva

Uno de los aspectos más intensos de aplicación del principio de la buena fe se encuentra en lo que acotamos, con la expresión “buena fe objetiva”, teniendo su campo de desarrollo en el Derecho de obligaciones y en la teoría general del negocio jurídico.

En la mayoría de los Códigos encontramos alguna norma general que lo establece. Así, el artículo 1.258 del Código Civil español, concordante con el Art. 242 del BGB y el artículo 1.375

31 MOZOS, José Luis de los. *Ob. Cit.*, págs. 59 y 60.

32 PUIG BRUTAU, José. *Introducción al Derecho Civil*. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1981, pág. 415.

33 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, págs. 91 y 184.

34 MOZOS, José Luis de los. *Ob. Cit.*, pág. 32.



del Código Civil italiano, establece que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena ley, el uso y a la ley”.

José Puig Brutau<sup>35</sup> con respecto al criterio que debe adoptarse para juzgar la conducta del sujeto sostiene que en sentido objetivo se trata igualmente de juzgar la conducta del individuo, pero a base de tener en cuenta si se ajusta a las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto, agregando que “en este caso se trata de un criterio de valoración objetiva para juzgar si una conducta alcanza el nivel exigible. Es un criterio objetivo de valoración, un standard o prototipo de conducta, fundado en las reglas objetivas que tipifican la honradez en el comercio o en las relaciones sociales”.

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón<sup>36</sup> consideran que “la buena fe es lo que se ha llamado un standard jurídico, es decir, un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado”. Estos autores se refieren, pues, a la buena fe según la cual deben ejercitarse los derechos y cumplirse las obligaciones, que es, generalmente, una buena fe objetiva.

Jacques Ghestín<sup>37</sup> sostiene que la buena fe objetiva traduce una exigencia de comportamiento que hace pensar en los “buenos y leales usos” del comercio, o en las “buenas costumbres comerciales”.

En conclusión, la buena fe objetiva, a semejanza de la buena fe subjetiva, se traduce en una conducta, pero en el caso de la buena fe

objetiva es una conducta que se impone al sujeto y no el fruto de su creencia. La buena fe objetiva es una regla de conducta o un criterio de evaluación de una conducta, como modelo abstracto. Se caracteriza por la imposición de deberes.

En este caso la buena fe, como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano que el uso o la ley, es decir, adquiere función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta al vínculo del negocio.

Delia Matilde Ferreira Rubio, citada por Manuel de la Puente y Lavalle<sup>38</sup>, dice que “buena fe-probidad es la conducta en el obrar, proceder con rectitud y lealtad, sin tratar de engañar a nadie o perjudicarlo y sin pretender hacer uso de los derechos o facultades con extremo o innecesario rigor”.

Alberto Trabuchi<sup>39</sup> opina que la corrección es un estilo moral de la persona que implica un espíritu de lealtad, hábito viril de firmeza, claridad y coherencia, fidelidad y respecto a los deberes que según la conciencia general deben ser observados en las relaciones jurídico-sociales. Tal corrección corresponde al deber de comportarse de manera tal que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites establecidos por la tutela legítima de los intereses propios.

Francesco Messino<sup>40</sup> dice que la “observancia de la buena fe objetiva (lealtad) por parte de los contratantes (acreedor y deudor) significa que el acreedor no debe pretender más, en el ejercicio de su crédito, ni el deudor puede rehusarse a dar menos, en el cumplimiento de su obligación, de lo que exige el sentido de la probidad, habida cuenta de la finalidad del contrato”.

35 PUIG BRUTAU, José. *Ob. Cit.*, pág. 415.

36 DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1976, Tomo I, pág. 428.

37 GHESTÍN, Jacques. *Ob. Cit.*, pág. 203.

38 DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. *Ob. Cit.*, Tomo II, pág. 30.

39 TRABUCHI, Albert. *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967. Tomo II, pág. 27.

40 MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1986. Tomo I, pág. 206.



La buena fe objetiva de acuerdo a las definiciones mencionadas tiene un marcado sabor ético, que justifica la lealtad.

### 5. *Concepción unitaria de la buena fe*

Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>41</sup>, refiriéndose a la concepción unitaria de la buena fe sostiene que “se habla con frecuencia de la ‘reconducción’ de las distintas categorías de la buena fe a un tipo único. No se trata, creemos, de unificar realmente la tipología, sino de encontrar el concepto unitario que sirva de base, luego, para auténticos criterios clasificatorios. El hecho de que se hable de reconducción a un tipo único pone de manifiesto nuestra impresión de que en realidad estas ‘clasificaciones’ ocultan la concepción de los autores en el sentido de formular entre las diversas categorías diferencias ontológicas, esenciales”.

En la doctrina no existe un criterio uniforme sobre si es uno solo el principio general de la buena fe —es decir de dos aspectos de un mismo principio—; para unos, entre ellos para Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>42</sup> “la buena fe es una, aunque puede funcionar de diversa manera. Es uno el principio general de la buena fe del que se derivan múltiples corolarios, pero todos reconocen en ese principio su origen, esencia, y fundamento”. Para otros, por la variedad de su materia o por el empleo profuso que de ella hace el ordenamiento positivo, es imposible dar un concepto general de la buena fe, “la razón parece llevarnos a abandonar la concepción unitaria de la buena fe”.

F. Gorphe<sup>43</sup> es partidario de un criterio unitario de la buena fe, pues afirma que a pesar de formular la intrincada clasificación a que se ha hecho referencia, reconoce que debe haber una noción única de buena fe, aunque no se dedica a averiguar cuál sea su configuración precisa. Sin

embargo, estima que ese origen común de las distintas manifestaciones de la buena fe se remonta a la equidad natural; “la buena fe —afirma— es hija de la justicia”.

F. López de Zavalía<sup>44</sup> admite tácitamente la unidad de la buena fe, pero no desarrolla esta problemática, sostiene que “si la conducta de una persona coincide con la que se observaría a un hombre recto, puede decirse que se ajusta a la buena fe objetiva: si no coincide, pero quien actúa lo hace en la convicción de obrar rectamente, media buena fe subjetiva, pero cabe preguntarse: ¿acaso este último no es el modo de obrar del hombre recto, y si ello es verdad, el subjetivamente justificado no lo está objetivamente?”. Emilio Betti también encuentra la vinculación entre la buena fe objetiva. Dice Betti<sup>45</sup> que, en realidad, quien actúa ignorando una circunstancia o en base a una errónea creencia observa una conducta correcta, esto es conforme con el canon de la honestidad y la buena fe.

No obstante de algunos intentos de unificación de la buena fe, la mayoría de los autores no son partidarios de la búsqueda y reconocimiento de una noción unitaria o básica de la buena fe. U. Breccia<sup>46</sup> hace una dura crítica de los intentos unificadores y afirma “que no siempre se advierte la exigencia de atribuir a las dos nociones una clara, y particularmente oportuna, contraposición ontológica”. Por su parte, G. Giampiccolo, hace notar sus dudas sobre la posibilidad de establecer una noción unitaria de la buena fe. sus reparos son sobre todo de carácter normativista, teniendo en cuenta la economía del Derecho positivo italiano.

Manuel de la Puente y Lavalle<sup>47</sup> formula una interrogante respecto a la unificación de la buena fe en la legislación peruana, al afirmar: “Sin embargo, ¿por qué el legislador peruano unifica bajo una misma denominación dos con-

41 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 92.

42 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 92.

43 GORPHE, F. *Le principe de la bonne foi*, Dalloz, París, 1928, pág. 9.

44 LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. *Teoría de los contratos*. Parte General, Ed. Zavalía. Buenos Aires, 1971, pág. 240.

45 BETTI, E. *Teoría Generale del la obbligazione*. Milán, 1953. Tomo I.

46 BRECCIA, U. *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*. Giuffrè. Milán, 1968, pág. 4.

47 PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, Tomo II, págs. 44 - 47.



ceptos tan diferentes? Esta pregunta tiene tanto mayor contenido cuanto que todos los ordenamientos jurídicos neolatinos siguen con ligeras variantes este criterio, ¿obedece ello a una cómoda tradición de la idea rectora de la *fides* romana o hay algo más en el fondo? Afirma —más por intuición que por lógica, pienso— que la denominación unitaria de la buena fe no obedece a un capricho, o a una simple inercia mental, sino que responde a un deliberado propósito. Cuando el legislador se vio en la necesidad de regular las situaciones jurídicas percibió que existía un imperativo que requería plasmar normativamente dos órdenes de ideas. La primera es que quien cree razonablemente actuar conforme al Derecho debe recibir una protección de éste: la segunda es que la conducta de los individuos debe ajustarse a determinadas reglas en el cumplimiento de sus deberes”.

“Creo que este imperativo es la moral, que cumple maravillosamente bien ambos roles. Al tratar sobre la buena fe subjetiva hemos llegado a la conclusión que ella debe tener un sustento ético, o sea de carácter moral. La buena fe objetiva descansa, por su parte, también en valores éticos”.

“Vista esta raíz común, supongo que el legislador decidió utilizarla para regular ambos casos y la llamó ‘buena fe’. Los fundamentos expuestos, sin embargo, no justifican la concepción unitaria de la buena fe. Si se analizan los dos sentidos de la buena fe, el subjetivo y el objetivo, se llega a establecer que no se trata de una misma institución, con dos variantes partícipes de una igual substancia, sino de dos instituciones de naturaleza diferente, que buscan proteger intereses distintos y que utilizan para ello sistemas diversos. No hay ninguna justificación para tratar de encontrar una identificación que no existe. Manuel de la Puente y Lavalle<sup>48</sup> sostiene que “no se trata, pues, de las dos caras de una misma moneda, sino de dos conceptos sustancialmente distintos, que pueden funcionar independientemente, sin descansar el uno en el otro”. Continúa diciendo: “Por otro lado, francamente no pienso que la creencia de un dere-

cho determine necesariamente la lealtad en el cumplimiento de una obligación. Puedo ser completamente honesto en creer que he adquirido contractualmente el derecho a la propiedad de un bien, con lo cual soy un poseedor de buena fe, y no ser igualmente honesto en la ejecución de la contraprestación, con lo cual no habré cumplido el contrato de buena fe. Es cierto que tanto la buena fe subjetiva como la objetiva se materializan mediante sendas conductas, pero estas conductas no son necesariamente de la misma naturaleza”.

Frente a estas dos corrientes de opinión, cada una de ellas, con fundamentos debidamente sustentados, debe hacerse una apreciación más real y adentrarse a la misma naturaleza de la institución y concluir que la tesis de la concepción unitaria de la buena fe tiene mayor peso; no se puede concebir que se trate de dos instituciones diferentes, porque los planteamientos propuestos inciden mayormente no en la naturaleza de la buena fe sino en sus efectos o en sus fuentes de origen. Por esta razón la opinión de Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>49</sup> está debidamente sustentada, para quien “la buena fe” es una. El principio general de marcado contenido ético origina múltiples corolarios y funciona diversamente. Pero no estamos frente a realidades ontológicamente distintas. No perdamos, pues, en aras de clasificaciones más o menos acertadas, la visión de aquello que tipificamos”.

El derecho es norma o conjunto de normas de conducta de la vida del hombre. Esta conducta del hombre en el ámbito jurídico no es exclusiva exterioridad, sino acto. En consecuencia, no puede pretenderse que pueda haber buena fe-creencia sin una conducta conforme a la buena fe, ni la corrección y rectitud que exige la buena fe es una formalidad externa, vacua de contenido. No puede concebirse una buena fe objetiva sin una buena fe subjetiva y a la inversa, una buena fe subjetiva sin una buena fe objetiva, existe una necesaria e inevitable correlación entre ambas, una es consecuencia de la otra. La buena fe es unitaria.

48 PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, Tomo II, pág. 38.

49 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 97.



## 6. *La aplicación de la Buena Fe en el Derecho de los contratos del Código Civil peruano*

Es importante iniciar el estudio de las aplicaciones concretas del principio de la buena fe en nuestro ordenamiento civil –parte contractual– por la llamada buena fe objetiva, pues en este campo el principio cumple función de norma, desde que la buena fe inspira el ordenamiento jurídico y conforme a ella, como uno de los criterios rectores, éste ha de ser convenientemente interpretado, situándose en el mismo plano que el principio de equidad, legalidad, orden público, causalidad, certeza, seguridad, equilibrio de intereses y aun razones sistemáticas.

Esta función de la buena fe excede del propio campo del derecho de contratos y del Derecho Civil en general, penetrando en la Teoría General del Derecho; no por ello ha de ser olvidada en el plano propio del Derecho de los contratos, pues es fundamental para la tarea interpretativa del ordenamiento jurídico y además constituye una especie de portada para penetrar en el estudio de las aplicaciones prácticas, concretas.

El Código Civil peruano se refiere a la buena fe y a la mala fe, en los Libros de Acto Jurídico, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Derechos Reales, Las Obligaciones, y Fuentes de las Obligaciones. En el Derecho de Contratos, el artículo 1362 del Código Civil establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de la partes. La buena fe, por lo tanto, tiene aplicación en las tres etapas del iter contractual: en la negociación, en la celebración y en la ejecución.

### 6.1. *La aplicación del principio de la buena fe y la seguridad jurídica*

La aplicación del Derecho –su faz dinámica–, plantea siempre el problema de la seguridad jurídica como valor fundamental a respetar. Porque el Derecho es una organización de las relaciones externas entre los miembros de la sociedad, en aquellos puntos en que la conduc-

ta de unos es condición imprescindible para los demás, esta condición no puede depender de la voluntad fortuita e imprevisible de los llamados a cumplirla. El Derecho trata de que un sujeto ponga aquello que es respetado como necesario e imprescindible para otro; luego la realización de esto no puede depender del querer de quien debe cumplirlo, sino que tiene que ser impuesto de modo incondicionado, autárquico, es decir, a todo trance. Como el Derecho requiere sujetar necesariamente a una persona e interés o por motivo de otra u otras, no puede dejar aquélla en libertad de cumplir o no los deberes que le impone. Como el sentido del Derecho radica en un propósito de seguridad, consiste en establecer necesaria y eficazmente un mínimo de certidumbre y de fijeza en las relaciones sociales, por eso excluye ineludiblemente lo fortuito y la inseguridad que implicaría el confiar su observancia al albedrío subjetivo. Por eso, el derecho es Derecho, porque y en tanto que puede imponerse de modo inexorable a todos sus sujetos, a cualquier precio, con, sin o en contra de la voluntad de éstos (venciendo en tal caso su resistencia violentamente, por la fuerza).

Luis Recasens Siches<sup>50</sup> sostiene que “es verdad que en el Derecho deben encarnar valores superiores, como el de justicia y los demás valores que ésta supone e implica; es verdad que el Derecho debe ser el vehículo de realización de tales valores en la vida social; es verdad que el Derecho no estará justificado sino en la medida en que sirva a dichos valores; pero es verdad también que el Derecho no surge primeramente como mero tributo a esos valores de superior rango, sino al impulso de una urgencia de seguridad”.

“Si nos preguntamos –agrega Recasens Siches– ¿por qué y para qué los hombres establecen el Derecho? Y si, para ello, tratamos de descubrir el sentido germinal del surgimiento del Derecho, a fin de percatarnos de su esencia, caeremos en la cuenta de que la motivación radical que ha determinado el orto del Derecho no deriva de las altas regiones de los valores éticos, sino de un valor de rango inferior, a saber: de la seguridad en la vida social”.

50 RECASENA SICHES, Luis. *Filosofía del Derecho*. Edición Porrúa S.A. Primera Edición, 1959, pág. 220.



La verdadera aspiración del Estado no es otra que la paz y la seguridad de la vida que deben darse en normas justas –la certeza y seguridad constituyen el sentido formal de la función del Derecho–. El Derecho es seguridad en aquello que a la sociedad de una época le importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines. El Derecho, en todo momento, sea cual sea el contenido, representa una función de seguridad, de orden cierto y eficaz.

Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>51</sup> considera que “La seguridad jurídica es uno de los valores a tener en cuenta por el ordenamiento jurídico, pero no es el único. Su rango relativo ha variado según las particulares circunstancias históricas. No debe olvidarse que la seguridad no es un valor absoluto en sí, sino uno de los caminos que conduce a la justicia, valor supremo a cuya realización final tiene todo el Derecho. Pues bien, las circunstancias exigen que en determinadas hipótesis se sacrifique este valor, aunque –en rigor de verdad– el sacrificio de la seguridad es sólo aparente. Seguridad no significa fosilización, estancamiento, cumplimiento estricto de las leyes escritas y pensadas para otras circunstancias o supuestos. Desde antiguo se sabe que *sumuum ius suma iniuria*”.

“La aplicación o el recurso al criterio de la buena fe no desafía la seguridad jurídica, sino que tiende a su concreta realización no ya como estabilidad de la estricta legalidad, aunque sea injusta, sino como permanencia de la posibilidad de justicia”, expresa Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>52</sup>.

En muchos casos se ha interpretado la “seguridad jurídica” como el cumplimiento literal de la ley, sin atención a la legitimidad de su origen y de sus formulaciones, sin reparo en los resultados disvaliosos a que pudiera conducir, sin la debida consideración a las circunstancias determinantes de una realidad particular. Esto no es seguridad jurídica; si acaso, podríamos

hablar de esta estabilidad. La auténtica seguridad jurídica reside en la posibilidad de recurrir siempre a una instancia que decida el caso conforme a una norma valiosa, que conduzca a un resultado justo. En tanto creamos que la seguridad es el cumplimiento ciego de las disposiciones, en tanto olvidamos que la seguridad es una vía a la justicia, jamás lograremos una auténtica seguridad, sino la esclavitud irremediable a todas y cualquier disposición. Entendida, en cambio, la seguridad, como valor fundado, cumpliremos estrictamente las reglas en cuanto conduzcan a un resultado justo, y utilizaremos las vías que el mismo Derecho nos ofrece para escapar de sus soluciones injustas en busca de otras más adecuadas, expresa C. Cossio<sup>53</sup>.

Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>54</sup> dice que “la seguridad en nuestra concepción, reside en la referencia a las valorizaciones sociales generales. Si se admite que sea la exclusiva e individual estimación del intérprete la que dote de contenido al concepto de buena fe, entonces sí caemos en un relativismo sumamente peligroso. Pero la utilización prudente y mesurada de criterios como el de la buena fe, de apertura del ordenamiento jurídico, no derivará en inseguridad y permitirá, sí, el constante ‘*aggiornamento*’ de la normativa, garantizando la adaptación del Derecho como instrumento apto para el logro de una convivencia armónica”.

## 6.2. Sanción por no actuar de buena fe

Delia Matilde Ferreira Rubio<sup>55</sup>, haciendo un análisis del tema y haciendo cita de la opinión de V. Montes, Luis Díez-Picazo y A. Galopini, llega a la conclusión de que los comportamientos contrarios a la buena fe son antijurídicos, por lo tanto, obligan al resarcimiento del daño causado. Asimismo, cita a F. Gorphe, N. Stolfi y A. Di Majo, quienes sin pronunciarse sobre la antijuridicidad, afirman que hay obligación de resarcir el daño. Sostiene la autora que producido el acto contrario a la bue-

51 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 166.

52 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 166.

53 Conf. La Terminología que adopta C. Cossio, “Meditación sobre el orden y la seguridad”. En *LL*, t. 83, secc. doct. Págs. 1017 y ss.

54 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 167.

55 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *Ob. Cit.*, pág. 239.



na fe, pueden aplicarse, a título explicativo, las siguientes sanciones: a) la privación de las ventajas que corresponden a quien actúa de buena fe; b) la sanción contra la validez o eficacia del acto o negocio jurídico de que se trate; c) el nacimiento de la responsabilidad civil, con la obligación de resarcir los daños derivados de tal conducta, pero que el derecho no desaparece y es susceptible de nuevo ejercicio.

En opinión de Manuel de la Puente y Lavalle<sup>56</sup> el artículo 1362 del Código Civil peruano es una norma imperativa, de tal manera que negociar, celebrar y ejecutar el contrato sin ceñirse a las reglas de la buena fe constituye la violación de una norma imperativa y que apartarse de las reglas de la buena fe produciría la ineficacia de los actos en los que ocurre ese apartamiento y que en lo que se refiere al resarcimiento del daño, piensa que si la buena fe objetiva se asimila al estándar jurídico de la diligencia ordinaria, la falta de dicha diligencia, o sea la actuación con dolo, culpa inexcusable o culpa lleva, determina que el sujeto quede obligado a la indemnización de daños y perjuicios, en aplicación del artículo 1321 del Código Civil. Agrega que en el caso de la buena fe subjetiva, la ineficacia recaería en los efectos de la buena fe, lo que determinaría la pérdida de los beneficios que ella concede, sin perjuicio de la reparación del daño causado.

### 6.3. La buena fe en la etapa de la negociación

Negociación, según el *Diccionario de Derecho Usual* de Guillermo Cabanellas<sup>57</sup>, es la acción o efecto de negociar y negociar según el mismo diccionario consiste en comerciar, tratar, comprar, vender o cambiar mercaderías o valores, para lucrarse // Ceder, endosar o transmitir una letra de cambio, un cheque u otro documento de crédito mercantil // Descontar valores al cobro // Ocuparse de resolver asuntos públicos o privados // Ventilar o gestionar diplomáticamente, de potencia a potencia, un

asunto de interés recíproco o para la causa de un tercero, que requiere negociación, y por el cual se procura algo.

La expresión "negociación", utilizada por el artículo 1362 del Código Civil, según el *Diccionario de la Lengua Española*, significa la acción o efecto de tratar o comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercaderías o valores para aumentar el caudal.

Los diccionarios jurídicos especializados, pues, le dan a la palabra "negociación", la acepción de trato comercial y que corresponde al sentido del artículo 1362 del Código Civil, desde que negociación constituye un trato previo a la celebración del contrato.

El *Diccionario de la Lengua Española*, por otro lado, admite el término "tratativa" con el significado de negociación y el Derecho Italiano ha dado a la expresión tratativa un contenido que es el que realmente le corresponde. Por esta razón, se denomina "tratantes" a los que intervienen en las tratativas, para diferenciar de los contratantes.

Hay casos en que consentimiento (y el contrato) se forman instantáneamente, esto es, sin que lo precedan contactos previos entre las partes. Pero, en realidad, el consentimiento (y el contrato) casi nunca se forma instantáneamente, lo preceden tratos (o negociaciones) que es una actividad preparatoria de un futuro contrato.

#### 6.1.2. Iniciación del iter formativo del contrato: la propuesta

Las negociaciones, en algunos casos, se desarrollan sobre un esquema o "proyecto" de futuro y eventual contrato previamente dispuesto por uno de los interesados, o sea por una propuesta concreta. En este caso, el iter formativo de los contratos se inicia con la formulación de la oferta.

Francesco Messineo<sup>58</sup> considera que "las negociaciones se inician con una propuesta (u

56 PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, tomo II, pág. 45.

57 CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo III. Sexta Edición. Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires, 1968, pág. 20.

58 MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1986, pág. 312.



oferta) de contrato, dirigida por un sujeto proponente (u oferente) –que sea capaz de contratar (Art. 1423 primer inciso (21)– al destinatario de la misma (hablado). Pero la propuesta no obra, hasta que pueda considerarse conocida por el destinatario de ella”. Por consiguiente, las propuestas no son obligatorias hasta mientras no haya llegado a conocimiento del destinatario.

En las tratativas o negociaciones, los tratantes hacen cálculos, valoran posibilidades, plantean problemas, sondan los puntos de diferencia, sugieren variantes; es decir, se va formando un criterio sobre la naturaleza y alcances del negocio, que les permite tomar una decisión de celebrar o no el contrato.

Las tratativas no se inician involuntariamente. Es necesario que exista un acuerdo de voluntades para abrir esta etapa “del iter de formación del contrato. Las tratativas empiezan cuando las partes del futuro contrato entran en relación, convirtiéndose en calidad de contratantes, cuya finalidad es dar vida a un contrato. No se conciben tratativas que no estén orientadas a la celebración de un contrato; pero, pese a que son un camino para llegar al contrato, las tratativas no son idóneas para celebrar el contrato, pues no llegan a constituir ofertas que permiten alcanzar esa finalidad.

### 6.1.3. Inobligatoriedad de las tratativas

Francesco Messineo<sup>59</sup> dice que “las negociaciones no son vinculatorias, en el sentido de que el resultado de ellas no es todavía el contrato, sino un esquema meramente hipotético, que llegará a ser contrato, en caso de que y en cuanto sobre él, esto es, sobre cada una de sus cláusulas, se produzca el consentimiento de las partes (*conditio iuris*); por lo tanto, las negociaciones no obligan; tampoco el contenido de los puntos, sobre los que la discusión se ha agotado, es todavía vinculatorio para las partes”.

La inobligatoriedad de las tratativas está en que, según la opinión de Manuel de la Puente y Lavalle<sup>60</sup>, “la esencia y razón de ser de las tratativas es la absoluta libertad de los tratantes para intercambiar ideas, proyectos y perspectivas, pues de esta manera pueden ellos plasmar autónomamente su intención de contratar”.

La libertad determina que las tratativas, en primer lugar no obliguen a la celebración del contrato. Si las tratativas no constriñen a celebrar el contrato, puede ponerse fin sin haberlo concluido, pueden ser ininterrumpidas en cualquier momento. En segundo lugar, las tratativas tampoco obligan a respetar los puntos respecto de los cuales no existen discrepancias, porque el periodo preparatorio del contrato no crea por sí solo vinculación jurídica alguna en tanto no se llegue a la perfección del contrato.

### 6.1.4. Clase de buena fe en las tratativas

Francesco Messineo<sup>61</sup> al hacer el comentario del Art. 1337 de Código Civil italiano, según el cual, las partes, en el desarrollo de las negociaciones, deben comportarse de acuerdo con la buena fe, dice: “La fórmula conduce a pensar que esté en juego la buena fe en sentido objetivo, quedando excluida la referencia al estado de ignorancia de una situación, en que consiste la buena fe en el significado más corriente, o sea la buena fe en sentido subjetivo. Se presenta, pues, conforme a la noción de buena fe objetiva, la observancia de la lealtad de conducta hacia la contraparte; lealtad que se concreta en una obligación legal (no una mera carga), tan es así que la inobservancia de ella expone al sujeto a responsabilidad, por el daño causado a la contraparte”.

María Loi y Franca Tessitore<sup>62</sup> coinciden con la opinión de Messineo al considerar que la obligación de corrección (lealtad) y buena fe en la tratativa debe ser entendida en sentido objetivo.

59 MESSINEO, Francesco, *Ob. Cit.*, tomo I, pág. 309.

60 PUENTE y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, tomo I, pág. 53.

61 MESSINEO, Francesco. *Ob. Cit.*, tomo I, pág. 301.

62 LAI, María y TESSITORE, Franca. *Buona fede e responsabilita precontrattuale*. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1975, pág. 88.



Otro sector de la doctrina piensa que en las tratativas la buena fe es subjetiva. Mengoni, citado por Manuel de la Puente y Lavalle<sup>63</sup>, sostiene que “en la hipótesis del artículo 1337 Cód. Civ. la buena fe deberá entenderse en sentido subjetivo como cualificación subjetiva de la violación de los deberes de conducta que cada una de las partes tiene respecto de la otra, no en cuanto tal parte, sino en cuanto tercero titular de derechos absolutos que, a través de la relación instaurada con los tratos precontractuales, vienen de hecho supeditados a la posibilidad concreta de ser lesionados por obra de la contraparte”.

Una tercera corriente doctrinaria considera que el principio de la buena fe prenegocial exige la concurrencia de la buena fe subjetiva y de la buena fe objetiva. Roberto H. Brebbia<sup>64</sup> sostiene que siendo la buena fe-creencia la convicción razonada y diligente que debe orientar la conducta de los precontratantes y la buena fe-lealtad la obligación a observar la conducta que la probidad impone, el principio de la buena fe prenegocial exige forzosamente la concurrencia de esas dos acciones.

Conforme se ha establecido precedentemente, existen diversas corrientes doctrinarias sobre la clase de buena fe en las tratativas. No existe coincidencia en la doctrina, para unos, la buena fe que debe observarse en las tratativas tiene carácter objetivo (buena fe-lealtad) y para otros, es la buena fe subjetiva (buena fe-creencia). En principio, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al Código Civil peruano, las obligaciones patrimoniales sólo surgen de las fuentes taxativamente enumeradas en el Libro VII de Fuentes de las Obligaciones, entre las cuales se encuentra el contrato; sin embargo, las tratativas no están comprendidas, por constituir sólo una etapa del iter contractual, no generando ningún vínculo jurídico entre los tratantes. En la etapa precontractual, antes del nacimiento de la relación jurídica obligacional, los tratantes se deben recíproco respeto a sus respectivos intereses, se deben un deber de lealtad; pero, ¿qué exige este deber de lealtad? Para unos este deber impone una de diligencia y de prudencia (al comporta-

miento correcto se le adiciona una conducta cauta y diligente, para velar por los intereses del contratante).

Manuel de la Puente y Lavalle<sup>64</sup> dice que la conducta exigible a los tratantes para llevar a cabo las tratativas de acuerdo a las reglas de la buena fe debe juzgarse según el estándar jurídico del hombre correcto y razonable que actúa con diligencia ordinaria que corresponde las circunstancias del tiempo y del lugar (lo que excluye la intención de causar daño), con el propósito razonable de llegar a celebrar el contrato que se proponen, pero sin llegar a pedirle que proteja los intereses de su adversario. “En suma, considero que la buena fe exigida por el artículo 1362 para la etapa de la negociación es la buena fe-lealtad, o sea en sentido objetivo”.

#### 6.1.5. Ruptura justificada de los tratadistas y la responsabilidad contractual

Los tratantes deben compararse con lealtad y corrección en la etapa de las tratativas, lo que, a su vez representa una conducta arreglada a estos criterios (deben observar deber de información, deber de secreto y deber de custodia). El incumplimiento de estos deberes, pese a que las negociaciones no son vinculantes, porque el resultado de ellas no son contratos, incurre en responsabilidad, por la ruptura injustificada de las tratativas.

Francisco Messineo<sup>65</sup> es de opinión que “las negociaciones obligan en otro sentido, esto es que, cuando han llegado a tal punto que permite prever que el contrato debería poderse formular y una de las partes rompe las negociaciones sin un justo o atendible motivo (*culpa in contrahendo*, es decir, culpa en el curso de negociaciones contractuales); responsabilidad precontractual, la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño, o sea, al llamado interés contractual negativo (*id quod interest contractum in initum non fuisse*) en contraposición con el llamado interés contractual positivo, o interés en el cumplimiento –cuando pueda pro-

63 PUENTE y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, tomo II, pág. 57.

64 PUENTE y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, tomo II, págs. 58 y 59.

65 MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del contrato*. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1986, págs. 309 y 310.



bar que, confiando en el estado de las negociaciones, ha incurrido en gastos que no hubiera hecho si hubiese podido prever que el contrato no se constituiría, o bien ha perdido oportunidades o rehusado ofertas igualmente (o más) ventajosas de otra persona, sufriendo así un daño—; y similares (Art. 1328, primer inciso, *in fine*; ‘gastos y pérdidas sufridas’).”

La responsabilidad precontractual de quien ha actuado dolosa o culposamente produciendo un daño a otra parte, descansa en la violación del deber jurídico de actuar de buena fe en la etapa de la negociación. En estos dos presupuestos descansa la responsabilidad (dolo o culpa de un lado y el daño de otra parte).

En cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada de la violación del deber de actuar según las reglas de la buena fe que impone a los tratantes el artículo 1362 del Código Civil, está regulada por las normas relativas a la inexecución de las obligaciones contempladas en el Título XI del Libro VI del Código Civil.

#### 6.1.6. Cuantun del daño

Para determinar el monto del daño que debe ser indemnizado por razón del incumplimiento de los deberes que impone la buena fe para la negociación de los contratos, debe tenerse en consideración que el acuerdo de voluntades sobre iniciación de las tratativas es distinto del acuerdo de voluntades para la celebración del contrato.

Manuel de la Puente y Lavalle<sup>66</sup> considera que la responsabilidad precontractual sólo cubre el resarcimiento del daño proveniente del incumplimiento del primer acuerdo, no así del segundo y que para comprender debidamente esta diferencia, la doctrina distingue entre el “interés contractual positivo” y el “interés contractual negativo”. Según este autor, “se entiende por interés contractual positivo, el que tiene el contratante en el cumplimiento del contrato, de tal manera que el resarcimiento de este interés comprende todo el daño sufrido por él en razón

de la inexecución de las obligaciones sobre las que versa el contrato y el interés negativo es, en cambio, el que tienen los tratantes de no ser lesionados por la realización de las tratativas, en razón de haber confiado en la lealtad con que éstas han sido conducidas. La indemnización por la infracción de este interés cubre los daños sufridos por el tratante, tales como los gastos que no hubiera hecho si hubiera podido prever que el contrato no se celebraría, o el perjuicio que le depara haber perdido oportunidades o rehusado ofertas de otras personas”.

Francesco Messineo<sup>67</sup> considera que el monto del resarcimiento del daño negativo no puede superar nunca el monto del interés contractual positivo; de todos modos, debe mantenerse dentro de los límites de los gastos o pérdidas estrictamente dependientes, esto es, ocasionados por las negociaciones mismas y que después resultaron vanas, sin motivo justificado.

#### 6.2. La buena fe en la etapa de la celebración

La etapa de la celebración del contrato se inicia con la formulación de la oferta. La propuesta puede hacerse directamente por el proponente o por medio de un mensajero.

Francesco Messineo<sup>68</sup> dice que “advirtase que la propuesta contractual no es un ‘negocio’ (o acto) jurídico unilateral, sino una ‘declaración’ unilateral (por lo común, recepticia) de voluntad, la cual, sólo si va seguida por una conforme aceptación expresa o tácita (que también es una ‘declaración’ unilateral recepticia de voluntad), da lugar a la formación de aquel negocio jurídico bilateral que es el contrato”.

La celebración del contrato comprende desde la declaración de oferta (policitación) por el oferente de la oferta hasta el conocimiento por éste de la aceptación del destinatario de la oferta que da lugar a la celebración del contrato, incluyéndose en la etapa las posibilidades de la retractación de la oferta, la contraoferta y la retractación de la aceptación.

66 PUENTE y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, tomo II, pág. 77.

67 MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1986, pág. 310.

68 MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo I, pág. 312.



Manuel de la Puente y Lavalle<sup>69</sup> es de opinión que “la buena fe en la etapa de la celebración del contrato no radica tanto en la lealtad que deben tener, respectivamente, el oferente y el destinatario respecto a sus propias declaraciones, en el sentido de estar obligados a respetarlas ..., sino en la creencia o confianza que adquieren sucesivamente el destinatario y el oferente respecto a que la declaración del otro responde a su voluntad”.

José Luis de los Pozos<sup>70</sup> dice que “la norma general, contenida en nuestro Código Civil, a propósito de la buena fe objetiva aparece formulada en el Art. 1.258 del C.C., cuando establece que: ‘Los contratos... obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe ...’”. Agrega el autor español: “Pero, volviendo el tema central planteado, tenemos que resaltar de nuevo la importancia que adquiere en nuestro sistema contractual el principio de la autonomía de la voluntad, de forma que es la voluntad de los particulares la creadora de los negocios jurídicos, y esta cuestión capital no puede olvidarse al hablar del alcance de la buena fe objetiva”.

En la etapa de la celebración, es la buena fe objetiva o la buena fe creencia, la que desempeña el papel principal, ya que cada uno de los contratantes no sólo debe creer en esa correspondencia sino también que es precisamente la confianza del uno en la declaración del otro lo que da lugar a la celebración del contrato. Es la buena fe objetiva a la cual se refiere el artículo 1362 del Código Civil, en la etapa de la celebración del contrato, desde que está basada en la creencia por parte del destinatario de que la oferta responde a la voluntad del oferente y en la confianza depositada por el oferente en que la aceptación constituye una declaración de la verdadera voluntad común de ambos (oferente y aceptante), con lo cual se produce la celebración del contrato, en cuya celebración las partes tienen el deber de actuar con exactitud, claridad y de investigación. Estos deberes no tienen técni-

camente el carácter de “obligaciones” en sentido estricto. La violación de estos deberes da lugar a la responsabilidad por inejecución de obligaciones regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil.

### 6.3. La buena fe en la ejecución del contrato

La ejecución del contrato se encuentra en la etapa postcontractual, en la cual el contrato ya celebrado cumplió su objetivo de crear la relación jurídica. Una vez celebrado, el contrato se extingue, surgiendo como efecto del mismo, la relación obligacional y corresponde a los ex contratantes, convertidos en acreedores y deudores, ejecutar la obligación derivada de esta relación jurídica.

El acreedor y el deudor tienen el deber de ejecutar las prestaciones que son el contenido de las obligaciones constitutivas de la relación jurídica. La buena fe que se exige en esta etapa contractual es, pues, el deber de ejecutar las prestaciones, actuando cada parte lealmente, a fin de que las prestaciones a cargo de una parte se cumplan de manera que resulten más beneficiosas para la contraparte. En esta forma se crea entre el deudor y el acreedor un deber de colaboración mutua para alcanzar la finalidad deseada de manera que mejor convenga a los recíprocos intereses de ambos, sin desnaturalizar lo estipulado en el contrato. Coincidente con estos criterios, Emilio Betti<sup>71</sup> considera que la buena fe en la etapa de la ejecución tiene carácter preponderantemente objetivo, o sea que se trata de una buena fe-lealtad, pues lo que caracteriza a la etapa de la ejecución de la relación obligatoria es la confianza depositada por un contratante en el otro.

José de los Mozos<sup>72</sup> al referirse a la clase de buena fe en la ejecución del contrato sostiene que “como la llamada buena fe objetiva actúa sobre el contenido de la relación jurídica, nacida de la obligación, en particular, o del negocio, en general, se manifiesta en todos los aspectos de su vida, cobrando sobre todo interés en el más

69 PUENTE y LAVALLE, Manuel de la. *Ob. Cit.*, tomo II, pág. 80.

70 MOZOS, José Luis de los. *El principio de la buena fe*. Bosch, Cada Editorial. Barcelona, 1965, págs. 124 y 125.

71 BETTI, Emilio. *Teoría General de las obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969, tomo I, pág. 101.

72 MOZOS, José Luis de los. *El principio de la buena fe*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1965, pág. 49.



típico de todos ellos, en su cumplimiento, es decir, en la actuación de sus efectos jurídicos. De ello da idea el propio ordenamiento positivo cuando establece aplicaciones concretas; si bien es verdad que habrá que distinguir, dentro de la clasificación general de clases de buena fe ....”.

En conclusión, la buena fe que se aplica en la ejecución de la relación jurídica obligacional es la buena fe objetiva.

¿Cuáles son los efectos de la buena fe en la etapa postcontractual o la ejecución del contrato? Manuel de la Puente y Lavalle<sup>73</sup> dice sobre el particular: “Hemos visto que el artículo 1361 del Código Civil establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. ¿Cómo se conjuga esta disposición con la norma contenida en el artículo 1362, según el cual los contratos deben ejecutarse de acuerdo con las reglas de la buena fe? Si hubiera conflicto entre la letra del contrato (siempre que no traspase los límites de lo lícito y la buena fe con que debe ser ejecutado, cual debe primar?”.

En opinión de Manuel de la Puente y Lavalle, en todo contrato debe distinguirse lo expresamente pactado en él y lo que surge implícitamente. En lo primero impera la voluntad de las partes expresadas en el contrato. En la segunda el concepto de buena fe juega su verdadero rol, indicando la forma cómo debe procederse para dar cumplimiento a la obligación. Cuando las partes previeron las circunstancias a ocurrir en la ejecución del contrato, la buena fe exige cumplir con lo previsto. Sin embargo, en pocos casos las palabras de los contratantes son tan precisas que no permiten una cierta pluralidad de posibilidades según las circunstancias. Es en este campo de las posibilidades donde actúa la buena fe-lealtad.

La responsabilidad aplicable a quien no actúa de buena fe en esta etapa de la ejecución del contrato, es la correspondiente a la inejecución de las obligaciones, regulada por el Capítulo Primero del Título IX del Libro VI del Código Civil.

---

73 PUENTE y LAVALLE, Manuel. *Ob. Cit.*, tomo II, pág.88.