

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SECCIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS



INFORME FINAL DEL CURSO DE ESPECIALIZACIÓN:

DERECHO CIVIL

TÍTULO DEL INFORME FINAL:

LA BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

DIANA ARACELY VILLANUEVA ARGUETA N° VA19013

DOCENTE ASESOR:

DR. RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, MARZO 2026

SAN MIGUEL EL SALVADOR CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES



Msc. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA

RECTOR

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

VICERRECTORA ACADÉMICA

Msc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

MSC. CARLOS VILLALTA PRESIDENTE

ASAMBLEA GENERAL UNIVERSITARIA

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

SECRETARIO GENERAL

LICDA. ANA RUTH AVELAR

DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LIC. CARLOS AMILCAR SERRANO RIVERA

FISCAL GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:



Msc. CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ FRANCO

DECANO

DRA. NORMA AZUCENA FLORES RETANA

VICEDECANA

LIC. CARLOS DE JESÚS SÁNCHEZ

SECRETARIO

MTRO. EVER ANTONIO PADILLA LAZO

DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADO

LIC. CARLOS ARMANDO SARA VIA SEGOVIA

JEFE DE DEPARTAMENTO JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

**COORDINADOR DE PROCESO DE GRADO DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES**

AGRADECIMIENTOS:

A Dios: Por brindarme la sabiduría para culminar mi carrera universitaria, por haberme dado la fuerza de seguir adelante a pesar de las adversidades. (Filipenses 4:6-7: No se inquieten por nada; más bien, en toda ocasión, con oración y ruego, presenten sus peticiones a Dios y denle gracias. Y la paz de Dios, que sobrepasa todo entendimiento, cuidará sus corazones y sus pensamientos en Cristo Jesús.)

A la madre que me recibió en su hogar, a la hermana que me cuidó, la abuela que siempre fue mi apoyo y a mi sobrino que fue la mano que sostuvo mis pasos, gracias por ser la roca en mi vida y darme las herramientas necesarias para salir adelante. Familia Argueta.

A mi tío Lucio Argueta, gracias por haber sido el padre, tío y amigo, vivirá en mi corazón toda la vida, gracias por haberme enseñado a ser una mujer fuerte y luchadora con principios y valores.

A mi novio, quien ha sido mi mejor amigo y compañero de aventuras, gracias por las palabras de aliento, los consejos y el apoyo, gracias por haberme sostenido en los días difíciles, también por haber sido mi fuente de alegría cada día, por haber sido el mejor compañero de trabajos, gracias por la dedicación.

A mis amigos, gracias por la amistad tan maravillosa que me han brindado y por su apoyo.

Al licenciado José Fredy Aguilar Fernández, por ser un gran maestro, mentor y amigo, gracias por las oportunidades que me ayudó a obtener, todas sus enseñanzas quedaran conmigo siempre.

I. INDICE

I.	RESUMEN	1
1.1.	ABSTRACT	2
1.2.	INTRODUCCION.-	3
1.3.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-	4
1.3.1.	LA INDETERMINACIÓN CONCEPTUÁL Y LA INSEGURIDAD JURÍDICA	4
1.3.2.	La Fragmentación en el Código Civil	4
1.3.3.	El Riesgo de la Arbitrariedad Judicial	4
1.3.4.	La Tensión con el Derecho Mercantil Moderno.....	4
1.4.	SITUACION PROBLEMÁTICA.-	6
1.5.	ENUNCIADO DEL PROBLEMA.-	6
1.6.	OBJETIVOS.-	7
1.6.1.	OBJETIVO GENERAL:.....	7
1.6.2.	OBJETIVOS ESPECIFICOS:.....	7
1.7.	JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.-.....	8
II.	ANTECEDENTES HISTORICOS	9
2.1.	LA FIDES.	9
2.2.	DE LA FIDES A LA BONA FIDES.	10
2.3.	FIDES Y BONA FIDES: DISTINCIÓN DE CONCEPTOS.	10
2.4.	LA FORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO	13
2.4.1.	CONCEPTOS GENERALES	13
2.5.	DESARROLLO DEL CONCEPTO DE BUENA FE	16
2.6.	LA FIDES EN LOS CONTRATOS DE BONAE FIDEI.....	17
2.7.	LA FIDES BONA EN EL DERECHO ROMANO JUSTINIANO.....	20
2.8.	EL PRINCIPIO ROMANO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO CANÓNICO Y MEDIEVAL.....	21
2.8.1.	LA CODIFICACIÓN	22

2.9.	FUENTES DE LA BUENA FE	24
2.10.	CLASES DE BUENA FE EN DERECHO	25
2.10.1.	BUENA FE SUBJETIVA:	26
2.10.2.	LA BUENA FE OBJETIVA:	27
2.11.	FORMAS DE MANIFESTACIÓN DE LA BUENA FE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	28
2.11.1.	FUNCIÓN INFORMADORA DE LA BUENA FE	28
2.11.2.	SOBRE LA FUNCIÓN INFORMADORA DE LA BUENA FE, DE MODO PALMARIO FERREIRA RUBIO:	29
2.11.3.	LA BUENA FE COMO CRITERIO LIMITATIVO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS.....	29
2.11.4.	LA BUENA FE COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN	30
2.11.5.	LA BUENA FE COMO CRITERIO DE INTEGRACIÓN JURÍDICA.....	31
2.12.	LA CONCEPCIÓN UNITARIA DE LA BUENA FE	32
III.	FUNDAMENTOS TEORICOS	42
3.1.	TESIS DE KARL LARENZ.....	42
3.2.	TESIS DE LUIS DIEZ PICAZO	42
3.3.	RASGOS ESENCIALES Y FUNCIONES DE LA BUENA FE EN SANTOS BRINZ QUE SIGUE LA DOCTRINA DE EICHLER.....	44
3.3.1.	RASGOS ESENCIALES DE LA BUENA FE:	44
3.3.2.	FUNCIONES DE LA BUENA FE:	45
3.4.	PONENCIA DE EMILIO BETTI EN SU TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES	46
3.5.	LA BUENA FE EN LA TEORÍA POSESORIA	48
3.5.1.	DOCTRINA DE HERNÁNDEZ GIL.....	48
3.6.	DOCTRINA DE DIEZ PICAZO	49
3.7.	TEORIA DE LA BUENA FE COMO NORMA DE CONDUCTA	50
3.8.	TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO	52
3.8.1.	Criterios para determinar el abuso del derecho	53

3.9.	Teoría de la Dualidad de la Buena Fe	54
3.9.1.	La buena fe subjetiva	54
3.9.2.	La buena fe objetiva	55
•	Raíces Romanas	55
•	Influencia Germánica.....	56
3.10.	Teoría de la Integración Contractual	56
3.10.1.	Derecho Romano: Del formalismo a la <i>Bona Fides</i>	57
3.10.2.	El Código Napoleónico (1804).....	57
3.10.3.	La Influencia de la Doctrina Alemana	57
3.10.4.	La Reacción contra el "Dogma de la Voluntad"	58
IV.	FUNDAMENTO JURIDICO	59
4.1.	CONSTITUCION DE EL SALVADOR.....	59
4.1.1.	DERECHOS INDIVIDUALES	59
4.1.2.	La Buena Fe como Garantía de la "Seguridad Jurídica"	59
4.1.3.	La Buena Fe como Presupuesto de la Ley Previa	60
4.1.4.	La Buena Fe como Límite a la Autonomía de la Voluntad	61
4.2.	CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR	62
4.2.1.	DEL EFECTO DE LOS CONTRATOS Y DE LAS OBLIGACIONES.....	62
4.3.	CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.....	66
4.3.1.	OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS.....	66
4.4.	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ).....	66
V.	CONCLUSIONES.....	68
5.1.	La indeterminación conceptual de la buena fe genera inseguridad jurídica en El Salvador.....	68
5.2.	La dualidad entre buena fe subjetiva y objetiva contribuye a la fragmentación normativa	68
5.3.	La regulación actual de la buena fe es insuficiente frente a las exigencias del tráfico jurídico moderno	68

VI.	RECOMENDACIONES.....	69
6.1.	Reformar el Código Civil para incorporar una definición clara y funcional de la buena fe	69
6.2.	Establecer lineamientos jurisprudenciales uniformes	69
6.3.	Adaptar el principio de buena fe a las nuevas formas de contratación.....	69
VII.	GLOSARIO.....	70
VIII.	BIBLIOGRAFIA.....	73
8.1.	Referencias Bibliográficas.....	73

I. RESUMEN

El trabajo analiza el principio de la buena fe como base del Derecho Civil salvadoreño, destacando su origen en el Derecho romano y su evolución hacia un criterio de conducta basado en la honestidad, lealtad y confianza. En El Salvador, este principio se reconoce como general del derecho y se manifiesta en áreas como los derechos reales y las obligaciones, distinguiéndose entre buena fe subjetiva (creencia de actuar conforme a derecho) y objetiva (conducta correcta exigida).

Sin embargo, el estudio identifica como problema principal la falta de una definición clara en la legislación, lo que lo convierte en un concepto indeterminado cuya interpretación depende del juez, generando posibles arbitrariedades e inseguridad jurídica. Además, existe una regulación fragmentada que dificulta su aplicación uniforme, especialmente frente a nuevas formas de contratación como el comercio electrónico.

Desde el punto de vista doctrinal, la buena fe cumple funciones interpretativas, integradoras y limitadoras de derechos, vinculándose con valores como equidad y confianza. En conclusión, se plantea la necesidad de una interpretación evolutiva y de reformas legales que otorguen mayor claridad, uniformidad y eficacia a este principio.

Palabras clave: Buena fe, Derecho civil, Principio jurídico, Seguridad jurídica, Interpretación judicial, Equidad, Confianza, Reforma jurídica

1.1. ABSTRACT

This study examines the principle of good faith as a fundamental basis of Salvadoran Civil Law, highlighting its origins in Roman law and its evolution into a standard of conduct grounded in honesty, loyalty, and trust. In El Salvador, good faith is recognized as a general principle of law, particularly reflected in real rights and obligations, and understood through its subjective dimension (belief of acting lawfully) and objective dimension (required standard of proper conduct).

However, the research identifies a key issue: the lack of a clear legal definition, which renders good faith an indeterminate legal concept subject to judicial interpretation, potentially leading to arbitrariness and legal uncertainty. Additionally, the fragmented regulation of this principle hinders its consistent application, especially in the context of modern legal practices such as electronic commerce and adhesion contracts.

From a doctrinal perspective, good faith serves interpretative, integrative, and limiting functions, closely linked to values such as equity and legitimate trust. The study concludes by emphasizing the need for an evolving interpretation and potential legal reforms to enhance clarity, uniformity, and effectiveness of this principle in contemporary legal contexts.

Keywords: Good Faith, Civil Law, Legal Principle, Legal Certainty, Judicial Interpretation, Equity, Trust, Legal Reform

1.2.INTRODUCCION.-

En el vasto universo del Derecho, pocos conceptos poseen la dualidad de ser, al mismo tiempo, una regla técnica y un estándar ético de conducta. La buena fe, arraigada en la tradición del bona fides del Derecho Romano, se erige en el sistema jurídico salvadoreño no solo como un concepto abstracto, sino como un principio general del Derecho que irradia su influencia sobre toda la arquitectura del Código Civil.

Así mismo, la buena fe constituye uno de los pilares axiológicos del derecho civil, orientando las conductas y las relaciones jurídicas hacia la confianza, la lealtad y la honestidad entre los sujetos. En el contexto salvadoreño, este principio adquiere una relevancia particular al interactuar con normas, instituciones y prácticas sociales que determinan la seguridad jurídica y la protección de las expectativas legítimas de las partes. Analizar la buena fe como principio general del derecho civil salvadoreño permite comprender no solo su alcance normativo, sino también su función integradora y correctora frente a lagunas, conflictos de normas y conductas desleales.

Pese a su importancia, persisten interrogantes sobre la concreción y aplicación práctica de la buena fe en El Salvador: ¿Cómo se interpreta por los tribunales?, ¿En qué medida influye en la formación, ejecución y resolución de contratos?, ¿Puede operar como criterio de integración y limitación de derechos subjetivos? Estas preguntas cobran especial sentido ante desafíos contemporáneos como la modernización del tráfico jurídico, la desigualdad de información entre las partes y la necesidad de proteger a los sujetos más vulnerables que demandan una interpretación coherente y eficaz del principio. El dinamismo de las relaciones civiles en El Salvador exige que los individuos actúen bajo un marco de lealtad, honestidad y rectitud. La buena fe actúa como ese hilo conductor que une la intención de las partes con la ejecución de sus obligaciones. En nuestro ordenamiento, este principio se manifiesta en dos vertientes fundamentales:

Buena fe subjetiva: Entendida como el estado psicológico o la creencia de estar actuando conforme a derecho (común en temas de posesión y prescripción).

Buena fe objetiva: Aquella que impone un estándar de comportamiento, obligando a las partes a actuar con la diligencia y lealtad que se espera de un "buen padre de familia" o un contratante honesto.

1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

1.3.1. LA INDETERMINACIÓN CONCEPTUAL Y LA INSEGURIDAD JURÍDICA

El problema: Aunque el Código Civil salvadoreño menciona la buena fe, no define taxativamente qué debe entenderse por este concepto. Al ser un "concepto jurídico indeterminado", queda a entera discreción del juzgador decidir qué es "actuar de buena fe".

1.3.2. La Fragmentación en el Código Civil.

Nuestra legislación no presenta una definición unitaria, sino que dispersa el concepto en dos grandes dimensiones que el juzgador debe "adivinar" según el caso:

La Buena Fe Subjetiva (Creencia): Articulada principalmente en los derechos reales. El Art. 750 C.C. la define como "La conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio". Aquí, el problema es probatorio: ¿Cómo demuestra un salvadoreño su "conciencia" interna ante un juez?

La Buena Fe Objetiva (Comportamiento): Presente en el derecho de obligaciones. El Art. 1417 C.C. establece que los contratos "deben ejecutarse de buena fe". Sin embargo, el código no dice qué conductas constituyen "mala fe" en la ejecución, dejando un vacío que el juez llena con su propia moral o criterio subjetivo.

1.3.3. El Riesgo de la Arbitrariedad Judicial.

Al ser un concepto jurídico indeterminado, el juzgador salvadoreño se convierte en "arquitecto" de la norma en lugar de ser su aplicador. Esto genera que, ante situaciones idénticas en dos juzgados de lo Civil y Mercantil diferentes, uno pueda considerar que hubo buena fe y el otro no, basándose en interpretaciones aisladas de la sana crítica.

Esta disparidad vulnera el Principio de Seguridad Jurídica (Art. 2 de la Constitución), ya que el ciudadano no puede prever con certeza si su conducta será calificada como leal o desleal por el sistema de justicia.

1.3.4. La Tensión con el Derecho Mercantil Moderno.

Mientras el Código Civil guarda silencio sobre los estándares modernos de lealtad, el Código de Comercio (Art. 967) exige que las obligaciones se cumplan conforme a la buena fe

guardada. La falta de una base civil sólida y actualizada genera un "cortocircuito" cuando se trata de contratos mixtos o situaciones donde la frontera entre lo civil y lo mercantil es difusa.

1.4. SITUACION PROBLEMÁTICA.-

La situación problemática radica en que la buena fe en El Salvador funciona como una "cláusula abierta" que, ante la falta de una definición taxativa y una actualización legislativa, se convierte en una herramienta de incertidumbre. Mientras la ley no defina los límites del estándar de conducta exigible, la justicia civil seguirá dependiendo de la subjetividad del juzgador, debilitando la confianza en el tráfico jurídico nacional.

El sistema legal salvadoreño descansa sobre un Código Civil cuya estructura responde a la filosofía del siglo XIX, donde la autonomía de la voluntad era casi absoluta. Aunque los Artículos 750 y 1417 Código Civil, invocan la buena fe, lo hacen de forma puramente descriptiva o atributiva, omitiendo una definición conceptual clara. Esta omisión legislativa crea un escenario donde la buena fe es un estándar elástico: se exige su cumplimiento, pero no se establecen los parámetros mínimos para medirla.

El Art. 751 Código Civil, establece que la buena fe se presume, excepto en los casos donde la ley establece lo contrario. Sin embargo, en la práctica procesal actual, esta presunción suele volverse ineficaz cuando se enfrenta a cláusulas abusivas en contratos modernos que el Código de 1860 no previó. Existe una incapacidad legislativa para adaptar la buena fe a las nuevas formas de contratación (comercio electrónico, contratos de adhesión), dejando al administrado en un estado de indefensión ante interpretaciones formalistas de la ley. A esto se le conoce como La Inoperancia de la Presunción de Buena Fe.

1.5. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.-

"¿De qué manera la indeterminación conceptual de la buena fe en el Código Civil de El Salvador, ante la ausencia de una definición taxativa y parámetros objetivos de interpretación, faculta una discrecionalidad judicial que vulnera el principio de seguridad jurídica en la resolución de conflictos contractuales y patrimoniales?"

1.6. OBJETIVOS.-

1.6.1. OBJETIVO GENERAL:

"Evaluar de forma crítica la insuficiencia normativa y la anarquía conceptual del principio de buena fe en el Derecho Civil salvadoreño, determinando cómo la persistencia de un modelo decimonónico y la ausencia de parámetros objetivos de interpretación fomentan una discrecionalidad judicial ilimitada que erosiona la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas contemporáneas."

1.6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Sistematizar la regulación de la buena fe en el Código Civil salvadoreño, diferenciando entre la buena fe subjetiva (como convicción de legitimidad en derechos reales) y la buena fe objetiva (como estándar de conducta en el régimen de obligaciones), para identificar los vacíos legales que permiten interpretaciones contradictorias.

Establecer la necesidad de una interpretación evolutiva de los Artículos 750 y 1417 del Código Civil, que armonice el principio de buena fe con las exigencias del tráfico jurídico moderno y la realidad de los contratos actuales, proponiendo pautas que reduzcan el arbitrio subjetivo del juzgador.

1.7. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.-

Mi investigación se justifica en la necesidad de dotar de un contenido técnico y uniforme a la buena fe, un principio que, aunque es la piedra angular del Derecho Privado, carece de una delimitación clara en la normativa salvadoreña vigente. El Código Civil de 1860, si bien menciona este principio en instituciones como la posesión (Art. 750 C.C.) y la ejecución de contratos (Art. 1417 C.C.), lo hace de forma fragmentada. Esta investigación es necesaria para sistematizar estos conceptos y evitar que la buena fe siga siendo tratada como una "cláusula de escape" moralista, convirtiéndola en un estándar normativo con efectos jurídicos predecibles.

Y desde la perspectiva práctica, el estudio se fundamenta en la protección de la Seguridad Jurídica (Art. 2 Cn.). En el tráfico jurídico actual, los ciudadanos salvadoreños enfrentan una vulnerabilidad latente: no saben con certeza si su comportamiento será calificado como "leal" o "desleal" hasta que un juez emite una sentencia. Al investigar la indeterminación conceptual, esta tesis busca establecer parámetros que permitan a los ciudadanos prever las consecuencias de sus actos, fortaleciendo la confianza en las transacciones civiles y disminuyendo la litigiosidad basada en interpretaciones subjetivas.

La presente investigación se deriva de la utilidad institucional directa. Al analizar la ambigüedad entre la buena fe subjetiva (creencia interna) y la buena fe objetiva (estándar de conducta), se proporcionan herramientas hermenéuticas a los jueces de lo Civil y Mercantil. Esto contribuye a reducir la disparidad de criterios jurisdiccionales, fomentando una jurisprudencia más coherente y menos dependiente del arbitrio personal del juzgador.

Pese a ser un tema clásico, su enfoque sobre la indeterminación en el contexto salvadoreño actual es innovador. La legislación nacional se encuentra en un proceso de modernización (como se vio con la implementación del Código Procesal Civil y Mercantil), pero el sustento sustantivo sigue anclado en conceptos decimonónicos. Justificar este estudio implica reconocer que el Derecho debe evolucionar; no se puede seguir aplicando la buena fe del siglo XIX a las complejidades de las relaciones jurídicas del siglo XXI sin un análisis crítico de su imprecisión legal.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS.-

2.1. LA FIDES.

En la comunidad romana adquieren vital importancia varios principios de origen ético que aparecen en ámbitos muy diversos y que acaban por tener una profunda importancia en su sistema jurídico. Entre ellos y sobre el que profundizaremos a lo largo de este trabajo destaca la fides. Este principio constituye una idea central del pensamiento político y jurídico de Roma y termina por convertirse en el “fundamento de todas las obligaciones no formales”¹.

La fides ha sido objeto de análisis de importantes figuras doctrinales que han estudiado su evolución y continuidad histórica, así como sus distintas aplicaciones en el derecho romano. Destaca su papel en las relaciones y tratados internacionales y sus efectos en diversas figuras jurídico privadas².

Este principio es entendido en un principio por los romanos como “fidelidad a la palabra dada”³, quienes lo perciben como sinónimo de “comprensión y credibilidad con respecto a alguien”⁴. La fides goza de una gran importancia social y es valorado como una de las virtudes centrales del hombre. Esto supone que a la recíproca se cree “un estado de confianza respecto del sujeto titular de la fides; quien, por ello, es “hombre de palabra”, “cumplidor de sus compromisos”⁵.

En un primer momento los pactos realizados en tráfico comercial se llevan a cabo convenciones y acuerdos que se realizan dentro del mercado interno que se caracterizan por la ausencia de formalismos y por estar protegidos por la fides primitiva⁶.

Fernández Bujan sostiene que será el respeto a este principio lo que hará social y éticamente exigible el cumplimiento de “los acuerdos y pactos libres de forma y de reconocimiento legal”

¹ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, Revista de Derecho UNED, n.7, 2010, p. 285.

² Salazar Revuelta, M., “Formación en el derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el derecho comunitario europeo”, Revista internacional de Derecho Romano, n.14, 2015, p. 115.

³ Salazar Revuelta, M., Op cit., p. 117.

⁴ Salazar Revuelta, M., Op cit., p. 117.

⁵ Salazar Revuelta, M., Op cit., p. 118.

⁶ Fernández Bujan, A., Derecho privado romano, Iustel, Madrid, 2011, y p. 178.

antes de su sanción en el edicto pretorio. Esta exigibilidad de actuar conforme a la palabra dada no se fundamenta en la ley, ni en el edicto, sino en la fides⁷.

2.2. DE LA FIDES A LA BONA FIDES.

La fides primitiva originaria acaba por derivar en una nueva expresión: La bona fides. En este apartado se pretende delimitar el significado de ambos conceptos y continuar con la evolución de este concepto a lo largo de la historia del derecho. Para ello y para una mejor comprensión se lleva a cabo una breve explicación de lo que son el ius civile y el ius gentium.

2.3. FIDES Y BONA FIDES: DISTINCIÓN DE CONCEPTOS.

Fides y bona fides poseen significados diferentes, Lombardi sostiene que si se tratasen de conceptos equivalentes “la literatura jurídica no habría acuñado la nueva expresión para remitir a ella”⁸, es decir se habría seguido utilizando el concepto fides en vez de bona fides. Para D’Ors es distinta la fides de la bona fides que alude al poseedor, a la que se refiere a la lealtad recíproca de las partes o la diligencia general del buen administrador y que se encuadra en la ética comercial y libre de formas⁹.

La fides presenta un carácter más subjetivo, y alude a la esfera de libertad, de fidelidad, y de cumplimiento de la palabra dada del individuo. Por su parte, la bona fides, presenta un carácter más objetivo que hace referencia a la “bilateralidad y reciprocidad en la conducta respecto a la persona con la que se establece la relación jurídica” y que servirá de “punto de referencia” en el ámbito contractual, posesorio y procesal¹⁰. Wieacker sostiene que la buena fe se configura no solo como fidelidad a la palabra dada o comportamiento conforme a la ética jurídica, “sino que también un acatamiento y un respeto de los usos del tráfico comercial o mercantil, conforme al standard de la época”¹¹. Shiovone por su parte se refiere a la buena fe como un criterio abstracto que permite medir el comportamiento de las partes y su responsabilidad¹².

⁷ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, Op cit., p. 287

⁸ Fernández Buján, A., Op cit., p. 289.

⁹ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, (ídem).

¹⁰ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, (ídem).

¹¹ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos” (ídem).

¹² Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, Op cit., p. 290.

El *ius gentium* se configura como un derecho accesible a los extranjeros y formado por instituciones romanas y no romanas aceptadas por los pueblos del mediterráneo. Este derecho de gentes termina situándose bajo el dominio objetivo de la *bona fides*.

La intensificación del tráfico comercial, marítimo, terrestre, interno e intercomunitario hizo necesario la intervención de los pretores en materia de acuerdos, pactos y convenciones propias del *ius gentium* que hasta el momento no se encontraban sancionados por el *ius civile*. El derecho de la *civitas romana* al que no podían acceder ciudadanos no romanos regulaba negocios como la *mancipatio* o *stipulatio* que constituían el núcleo de la actividad negocial de contratación de los primeros siglos.

Además, la formalidad que caracterizaba los negocios típicos del *ius civile* contrastaba con la necesidad de una mayor agilidad y celeridad en el tráfico comercial de la época, que si proporcionaba el *ius gentium*. Sin embargo, este derecho de gentes no contaba con fórmulas procesales capaces de proteger el cumplimiento de lo pactado entre las partes. Todo ello junto a la importancia que comenzaban a tener las relaciones comerciales de Roma con otras comunidades político propició el origen y desarrollo de la *iurisdictio* del pretor peregrino. Este Edicto trajo consigo el establecimiento de un nuevo ordenamiento jurídico basado en la economía monetaria del *ius Gentium*¹³.

Su reconocimiento en el Edicto del Pretor peregrino ocurre a través de los *pacta conventa* y en concreto del *pactum vendendi emendi* que se refiere a aquellos pactos concertados entre comprador y vendedor. Este reconocimiento dará lugar a una *exceptio* que podrá ser opuesta por una de las partes, junto a la posibilidad de acudir a un *arbitrum* que nombraría el pretor en caso de discrepancia y que comprobaría que se ha cumplido “todo lo que pudiera derivarse de la buena fe en el nacimiento, desarrollo, interpretación y ejecución del pacto”¹⁴. Este reconocimiento habría supuesto para la *bona fides*, apunta Fernandez Bujan “la sanción de su juridicidad y la correspondiente protección social a través de las vías de la *exceptio* y la *denegatio actionis*, siempre que no se opusiesen a disposiciones legales, causaren daño a particulares o una actuación dolosa o fraudulenta”¹⁵ así como “un reforzamiento de la autonomía privada y de la libertad negocial, en

¹³ Fernández Buján, A., *Derecho privado romano*, Op. cit., p. 176-177

¹⁴ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, Op. cit., p. 294.

¹⁵ Fernández Bujan, A., *Derecho privado romano*, Op. cit., p. 177.

la medida en que los pactos no fuesen contrarios al Ordenamiento jurídico”¹⁶. En un primer momento este reconocimiento se lleva al margen del *ius civile*. Más adelante, se unirán los Edictos del pretor urbano y del pretor peregrino y será en este momento cuando el *ius civile* recibirá del *ius gentium* sus instituciones basadas en la buena fe.

En este momento, cuando se unen los Edictos del pretor urbano y peregrino, los pactos basados en la buena fe como el *pactum vendendi emendi*, en el que una parte compraba y otra vendía, se transforman en los *iudicia bona fidei* basados en “la recíproca lealtad al acuerdo o negocio convenido”¹⁷ y que amparan nuevas acciones civiles que contienen la expresión *ex bona fide* y permiten que el juez cuente con “un amplio margen de maniobra para apreciar, de una manera, equitativa, las obligaciones resultantes”.

Gracias a ello, el derecho romano contó con “criterios de ponderación, integración, supletorios, creadores, de atenuación del excesivo rigor o analogía en la interpretación y aplicación de la ley y los negocios, en atención a circunstancias tanto objetivas, como subjetivas”¹⁸. Esto supuso para los jueces una “ampliación de su discrecionalidad judicial y jurisprudencial”¹⁹, frente al “legalismo formalista y su vertiente empobrecedora y asfixiante”²⁰.

La buena fe ha sido objeto de una notable expansión, llegando a ser consagrada como uno de los principios generales que informa e integra todo el ordenamiento jurídico. Aunque su consideración como principio general no llega a producirse en Roma, si tiene lugar en ella un proceso expansivo “en esta dirección” que como apunta Fernández Buján “se extiende más allá de los contratos consensuales, para incidir como elemento informador, inherente e integrador de toda la memoria contractual”²¹.

Cita Buján a Bonfante para afirmar que la *bona fides* explica que Roma haya sido tan fecunda en la creación jurídica. La formulación de este concepto ha posibilitado la elaboración de diversas teorías que tienen como base los textos contenidos en la *Compilación justiniana*. Entre

¹⁶ Fernández Buján, *Derecho privado romano*, Op cit, p. 178.

¹⁷ Salazar Revuelta, M., Op. cit., p. 122.

¹⁸ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, Op cit., p. 295.

¹⁹ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, Op cit., p. 294.

²⁰ Fernández Buján, A., *Derecho privado romano*, Op cit., p.178.

²¹ Fernández Buján, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, Op cit., p. 290.

ellas podemos destacar los actos de emulación en el medievo, el uso normal de los derechos de Ihering, la necesidad social de Bonfante, o el actual abuso de derecho.

2.4. LA FORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO.

2.4.1. CONCEPTOS GENERALES.

Al analizar el principio general de la buena fe tenemos que acudir necesariamente al Derecho Romano, fuente principal de los ordenamientos europeos modernos y auténtico Derecho común de los mismos, donde vamos a encontrar su génesis²². El origen del principio de la buena fe, o de la bona fides, está precisamente en el sustantivo, la fides, puesto que en el Derecho romano se utilizó primero el concepto de fides y posteriormente se incorporó también el de la fides bona o bona fides. Como dice NÖRR²³, la fides es una categoría esencial para comprender el ordenamiento jurídico romano, pues encarnaba "la expectativa de comportamiento conforme a la norma".

Tomamos el trabajo de CASTRESANA²⁴ para acercarnos a la base etimológica del término fides para lograr una primera aproximación a su significado sustancial, a partir de tres textos históricos relevantes:

CICERÓN: De re publica, 4,7, 21: Fides enim nominem ipsum mihi videtur habere, cum fit quod dicitur²⁵.

CICERÓN: De officiis, 1, 7, 23: Audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem²⁶.

²² BASTANTE GRANELL, V. "La buena fe contractual: un apunte histórico jurídico, SHLR, Almería 2016, pp. 1-23.

²³ NÖRR, D., "La fides en el derecho internacional romano", Seminario Complutense de Derecho Romano Ursicino Álvarez, Madrid, 1996, p. 16.

²⁴ CASTRESANA, A. Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 36 ss.

²⁵ "Me parece que se cumple la auténtica etimología de fides cuando se hace lo que se dice".

²⁶ "Osemos, sin embargo, imitar a los estoicos que buscan con afán la etimología de las palabras y tengamos por bueno que fides se ha llamado así porque se hace lo que se dice".

ISIDORO DE SEVILLA, *Originum sive etymologiarum libri viginti* 8, 2, 4: *Nomen fidei est dictum, si omnino fiat quod dictum es aut promissum, et inde fides vocata ab eo quod fit illud quod inter deum et hominem: hinc et foedus*²⁷.

A lo largo de la experiencia histórica del Derecho romano, de igual manera que van evolucionando y conformándose las diferentes instituciones jurídicas, también la fides. En la época más antigua, la vida jurídica se caracterizaba por el formalismo rígido, que derivaba a su vez de la vinculación del Derecho a la Religión. El Derecho era un orden jurídico-religioso. Los compromisos bilaterales se efectuaban a través de un juramento en el que la Diosa Fides actuaba como testigo y garante de lo prometido. Por tanto, en su etapa primera, la fides se identificaba en Roma simplemente con "el respeto a la palabra dada", que hace lo que dice, *fit quod dicitur* como decía CICERÓN.

La palabra fides, pues, hace referencia al compromiso adquirido. Es la fides-promesa. Al ser un compromiso formal, el no cumplir conlleva un castigo religioso pues se rompía la promesa dada a Fides, el juramento religioso, lo que desencadenaba la ira de los dioses.

Si avanzamos en el tiempo, en el derecho republicano, cuando poco a poco la religión pierde su preponderancia, la fides se sustenta ahora en un deber de cumplir lo prometido, incumplir era mancillar el honor y una vergüenza a nivel social. Vamos pasando de una concepción religiosa de la fides como promesa, a una cualidad intrínseca de las personas, es decir un componente ético. Con ello derivamos de la fides que es incluso una deidad personificada, la diosa Fides, al nacimiento de la bona fides como tal. Ahora ya no es una promesa, una garantía, sino una cualidad de las personas. En Roma el *ius civile* sólo se utilizaba para los que tenían el status de ciudadanos, y dejaba fuera a los extranjeros, salvo en algunos preceptos que sí les eran aplicables. Pero al expandirse Roma, tenía que comerciar con muchos pueblos diferentes y el sistema del *ius civile* era demasiado exclusivo y rígido. La solución pasa por la celebración de Tratados basados en la fides pública. Pero muchos extranjeros no estaban amparados por la ley romana, por lo que no podían ejercer acciones del *ius civile*. Para estos casos se ideó que pudieran utilizar figuras jurídicas basadas en la fides, es decir, contratos no formalistas, basados en la voluntad de las partes

²⁷ "Se ha dado el nombre de fides cuando se ha llevado a cabo totalmente lo que se ha dicho o prometido y por eso se ha llamado fides, por el hecho de que se hace aquello que se acordó entre uno y otro, por ejemplo entre Dios y el hombre, de aquí también foedus".

simplemente, que pudieran ser utilizados pues por romanos y extranjeros. Así, mientras que los romanos debían usar la *sponsio* los no romanos podían utilizar la *stipulatio*, que también exigía la promesa, pero podía expresarse en griego. ¿Mientras que el romano tenía que emplear la fórmula *Spondeo? Spondeo*, la *stipulatio* permitía usar otras palabras como ¿*Dabis? Dabo*. O ¿*Promittis? Promitto*. ¿*Facies? Faciam*.

Esta situación precisaba de una traslación procesal, es decir de un proceso en que tanto romanos como peregrinos pudieran ejercitar acciones contractuales. Para ello se creó la figura del pretor peregrino, que utilizaba un procedimiento específico, el llamado *agere per formulam*. Así surgió la exigencia de la *bona fides* al buen romano. Ya no es solo cumplir las palabras dadas, sino también respetar las normas del tráfico social. La franqueza era buena fe, la mentira mala fe. Es aquí cuando se produce la objetivación de la buena fe, pues lo relevante no es el estado psicológico del sujeto, sino la comparación con el hombre virtuoso, si ha respetado las cualidades de ese buen romano. Son pues los contratos no formales los que se resuelven con arreglo a la *bona fides*, con un gran grado de discrecionalidad pretoria, ya que no se pueden resolver conforme a la forma porque precisamente son contratos no formalistas. Es decir, son contratos sujetos a la cláusula de la *bona fides*. Son, como dicen autores como SALAZAR REVUELTA²⁸ y SANSÓN RODRÍGUEZ²⁹, los *iudicia bonae fides*, nuevas categorías de *iudicia* basados en la *bonae fides*, contratos sujetos a la cláusula de la buena fe y no al formulismo. El *iudex* puede condenar o no de acuerdo con la regla del *bonum et aequum*, equilibrando equitativamente las posiciones de los contratantes para impedir lucros injustificados. O, dicho de otro modo, supone el nacimiento de los "negocios no solemnes", típicos del *ius gentium*.

Lo cierto es que dentro de la doctrina romana no hay unanimidad sobre si estos *iudicia bonae fides* fueron creación del pretor, una vez nacidos en el comercio internacional, que es la opinión mayoritaria, o bien, como opinan otros, habrían surgido dentro del *ius civile* en base a los arbitrajes privados (*inter cives*)³⁰. Es decir, que la buena fe surge primero en el plano procesal, y

²⁸ SALAZAR REVUELTA, M., "Formación en el Derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo", p. 127. *Revista Internacional de Derecho romano*, 2005.

²⁹ SANSÓN RODRÍGUEZ, M. "La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el Derecho romano clásico." *Anales de la Facultad de Derecho* 2001, p. 187.

³⁰ El origen civil de los *iudicia bonae fides* ha sido defendido por ejemplo por J. PARICIO, "Recensión a D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*", 1992, en *Seminarios complutenses de Derecho romano*, suplemento 1992-1993, pp. 96 y 99. En cambio, WIEACKER, KUNKEL, KASER o PUGLIESE, consideran que el

de ahí pasará al sustantivo en la posterior evolución del Derecho Romano (las obligaciones consensu contractae).

2.5. DESARROLLO DEL CONCEPTO DE BUENA FE.

Es CASTRESANA quien ha analizado con especial profundidad la formación del principio de la buena fe en el Derecho romano, de la fides, como fórmula-tipo que incide en la creación y transformación de las relaciones jurídicas. Como dice esta autora, "El proceso de desnaturalización de la fides encierra en sí mismo un ejemplo relevante de cómo el Derecho romano sigue a la fides, o lo que es lo mismo, de cómo la fides inventa y perfila primero lo que después habrá de recibir y sancionar el Derecho romano"³¹.

La indagación histórica en el concepto ofrece el paso de la fides a la bona fides, a través de textos de LIVIO, PLAUTO, y en especial CICERÓN. Y es que la fides no siempre tiene el mismo significado. "El concepto de fides se extrae de la propia etimología de término, como hace CICERÓN en De re publica 4,7,21...y reitera en De officiis"³². Pero se ha de partir siempre del significado básico y sustancial de la fides, que se corresponde, como ya dijimos anteriormente, con el fit quod dicitur ciceroniano, el hacer lo que dice, la lealtad a la palabra dada. Sobre esta idea básica, cada grupo de textos alude a matices y usos diferenciales. Así, un primer grupo de textos se refiere a la fides como limitación o templanza de la potestas, de la sumisión del vencido al poder de Roma, o autolimitación que el sujeto de un poder se pone a sí mismo³³. En este caso es la fides que emerge de la tutela y protección que el sujeto a sumisión espera del patrono. Como dice CICERÓN, Fonteio, 40: "Hominem videtis positum in vestra fide ac potestate atque ita, ut commissus sit fidei, permissus potestati"³⁴. En estos casos la fides justifican en el vínculo de fidelidad las relaciones de cooperación y apoyo. El mismo sentido tienen las expresiones in fidem venire o in fide esse que se encuentra en otros textos de CICERÓN³⁵.

origen se debe al pretor urbano o peregrino, cfr. nota 6 y 12 del artículo de SANSÓN RODRÍGUEZ, M. "La buena fe...", op. cit., pp. 188 y 190.

³¹ CASTRESANA, A. Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho, p. 36, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

³² CASTRESANA, A.: "Las definiciones de la propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea". Cuadernos de derecho transnacional, Marzo 2013, p. 108 nota 20.

³³ FREZZA, P., Fides bona. Studi sulla buona fede, Milano 1975, p. 6.

³⁴ "Veis que depende de vuestra tutela y capacidad de decisión y, como se ha remitido a vuestra tutela, así también se ha sometido a vuestra capacidad de decisión".

³⁵ CICERÓN, In Verrem. 6,83.

Un segundo grupo de textos invoca el auxilio y protección de los hombres, como el texto de CICERÓN, Pro Quintus Roscio Comoedo 29, : "Deorumne inmortalium, populine Romani, vestramne qui summam potestatem habetis hoc tempore, fidem implorem"³⁶.

Un tercer grupo de textos emplean expresiones como fides-rogo, fide-promittio, con el significado de cumplimiento de lo prometido, garantía o seguridad. Por ejemplo, en CICERÓN, Brutus 23, 89: "Lusitanis (...) contra interpositam, ut existimabatur, fidem interfectis"³⁷. De este tercer sentido derivan instituciones como el fideicomiso sucesorio, donde el fiduciario empeña su palabra de que restituirá la herencia o determinados efectos de la misma al fideicomisario. Hay una unión de los términos fidei y comittere relevante. Es la fides la que garantiza el encargo.

Del mismo modo, en el ámbito de creditum, existen textos en que se une de forma solemne el término res con la fides. En CICERÓN ya esta unión significa el "crédito", la "garantía" que el titular de la fides puede ofrecer a los demás en el tráfico crediticio³⁸. Por ejemplo, en Pro Caecina 3.: "Iis sive creditur, creditur hoc ipsum quod nos arguimus, sive fides non habetur"³⁹. Este "credere" originario evolucionó al fides debitoris sequi (dar algo en confianza) a través de acciones introducidas posteriormente por el pretor en el procedimiento per formulas, una muestra más de como la fides hacía evolucionar las instituciones jurídicas y recibir la sanción del Derecho romano. La evolución última fue el alienam fide sequi: se entrega la cosa con la confianza de su fiel restitución⁴⁰.

2.6. LA FIDES EN LOS CONTRATOS DE BONAE FIDEI.

La evolución del término fides a fides bona tiene que ver precisamente con la relevancia de la fides en el tráfico crediticio, y la creación de los "contratos de buena fe" y sus correspondientes iudicia bonae fidei. En el oportere ex fide bona se empieza a utilizar ya la expresión fides bona (o bona fides). Por ejemplo, CATON De agri, 14,3 : "Nummos, fide bone solvat"⁴¹. También en CICERÓN, De officiis, 3, 61: "Iudiciis in equibus additur: ex fide bona"⁴².

³⁶ ¿He de implorar yo la ayuda de los dioses inmortales, la del pueblo romano o la vuestra, ya que teneis en este momento la máxima potestad?

³⁷ "Habiendo sido ejecutados los lusitanos con desprecio de la palabra dada, según se creía".

³⁸ CASTRESANA, A. Fides... op. cit., p.38.

³⁹ "Pues si se les cree, es precisamente en lo mismo que acusamos o, si no, se les da crédito".

⁴⁰ CASTRESANA, A. Fides... op. cit., p.38

⁴¹ "Que pague con buena fe los dineros".

⁴² "En los juicios en que se añade: según la buena fe".

Pero, como dice LOMBARDI⁴³, la nueva expresión debe introducir algún plus sobre el anterior concepto de la fides. Ese añadido es la necesidad de disponer de un criterio supraindividual frente a las interpretaciones diversas y parciales de la fides, cuando exista un conflicto entre partes. Remite al *bonus vir*, la norma habitual de conducta, a la fides exigible al hombre de palabra, titular de esa virtud, cuando existe un conflicto en el ámbito jurisdiccional. Así pues, la *bona fides* se introduce en el ámbito procesal, y en cierto tipo de contratos, el mundo de los negocios internacionales, del comercio. "En las relaciones comerciales transfronterizas o plurinacionales la fides se transforma en fides bona", como afirma CASTRESANA siguiendo las aportaciones de GROSSO⁴⁴. La fides bona es una fides reinterpretada por la jurisprudencia, como condición del sujeto, en contradicción con su término marcado opuesto, la mala fides: la falta de veracidad, malicia o engaño sería ausencia de buena fe. La equidad, la lealtad y la fe hacen que el cumplimiento de la palabra dada esté protegido, y su violación, la mala y el dolo, sancionada. La fides bona no es fuente de obligaciones, matiza CASTRESANA, pues no figura en el catálogo que nos ofrecen los textos como fuentes de las obligaciones, pero sí determina la extensión concreta de ciertos deberes o el alcance preciso de las obligaciones de las partes⁴⁵.

En estos negocios del tráfico internacional, el pretor peregrino considera vinculantes los compromisos, a pesar de que se celebren entre ciudadanos romanos y extranjeros, aunque no se ajusten a las formas del *ius civile*, en base al comportamiento leal exigible al *bonus vir*, y la ética de la conducta que exige la fides, ahora convertida en fides bona. "Cuando el pretor acoge en su Edicto estos negocios del tráfico internacional -surgidos de la *conventio* y basados en el *fidem praestare* recíproco- reconduce el reconocimiento jurídico de los mismos al ámbito de su tutela jurisdiccional y del *oportere* procesal"⁴⁶

Como dice CASTRESANA⁴⁷ "La fides bona sirvió como criterio sancionador de la incorrección de ciertas conductas que se empezaban a producir (y a reproducir) en los mercados,

⁴³ LOMBARDI, De la fides a la bona fides, Milan, 1961, p. 28.

⁴⁴ CASTRESANA, Las definiciones... op. cit, p. 110

⁴⁵ CASTRESANA, Derecho romano, el arte de lo bueno y de lo justo, p. 223. Ed. Tecnos, 2º ed., Madrid 2015.

⁴⁶ CASTRESANA, Fides... op. cit, p. 63.

⁴⁷ CASTRESANA, "Fides bona: la sanción histórica de un deber actual", p. 104. Seminarios complutenses de derecho romano, 2012.

y fuera de los mercados, en ámbitos jurídicos, que merecían un juicio de reprobación jurídica y también ética".

CARCATERRA⁴⁸ afirma que en la fórmula de los *bonae fidei iudicia* el *oportere ex fide bona* atribuye al pretor una interpretación plena de los resultados efectivamente queridos por las partes, integrando la *exceptio doli* y las posibles obligaciones complementarias de las partes. Y como sostiene FERNANDEZ DE BUJÁN, "la *bona fides* es un principio surgido en el marco de una ética comercial, libre de formas, basada en la reciprocidad, la confianza y la lealtad en el trato, lo que contrasta con el sistema jurídico del *ius civile*, básicamente garantista y formalista... Pues, como afirma WIEACKER, la buena fe romana -propia del *ius gentium*- supondría no solo una conducta de respeto a la palabra dada, sino también un acatamiento y un respeto de los usos del tráfico comercial o mercantil, conforme al standard de la época"⁴⁹.

La *bona fides* exige, afirma SALAZAR REVUELTA "guardar la diligencia empírica del *bonus vir*, de tal manera que el comportamiento esperado en las relaciones humanas sea el que CICERÓN expresa en *Topica*, 17,66: "Iter bonos agere oportet et sine fraudatione". Responder de *bona fides* implica no solo mantener la palabra sino tener un comportamiento que responda a la costumbre de la gente honrada, cumplir el propio compromiso en relación con los usos comerciales...ello supone una evolución respecto al término originario de la *fides*"⁵⁰.

Se crea pues la categoría de los negocios de buena fe, *negotia ex fide bona contracta* sobre la base de los usos comerciales, que atienden básicamente la *fides bona*. La idea de la *bona fides* es pues bilateral y propia de los contratos consensuales⁵¹.

El contrato en que de forma más acabada se manifiesta la *bona fides* es el *emptio-venditio*, pues en él se requiere de forma singular la *bona fides* a efecto de la posesión. No hay compraventa de buena fe si el comprador ha adquirido la cosa de quien sabe que no dispone de la necesaria potestas alienandi. La carencia de buena fe invalida la causa justa del contrato y por tanto el contrato mismo.

⁴⁸ CARCATERRA, "Ancora sulla fides e sui *bonae fidei iudicia*", SDHI 33,1967. P. 143.

⁴⁹ FERNANDEZ DE BUJÁN, A. "El papel..." op. cit., p. 165.

⁵⁰ SALAZAR REVUELTA, "La formación..." op. cit, p. 129.

⁵¹ D'ORS, A. Derecho privado romano, Pamplona 2004, p. 59.

CASTRESANA añade que, en la evolución de este concepto de buena fe, sin embargo, se deja de dar relevancia a la justa causa de posesión para atender a la convicción del poseedor sobre la capacidad dispositiva del tradens⁵². Lo cual nos lleva a un tipo de buena fe que hoy es denominada subjetiva, basada en la mera ignorancia del defecto en el modo de adquisición, o de la legitimidad de la conducta.

Los fides bona, por último, desde la compraventa como *negotium ex fide bona contractum* y desde el *emptio bona fidei* se trasladan a la *possessio* ya que la adquisición de la posesión se justifica por la existencia de aquel contrato de buena fe. Es pues la *possessio ex fide bona*, que va a iniciar, según hemos expresado, a través de decisiones jurisprudenciales, un proceso de separación de la necesidad de la justa causa, ya que según la situación en que se encuentre el sujeto puede llegar a subsanarse la falta de título o su vicio⁵³.

También CASTRESANA⁵⁴ ha llamado la atención sobre los debates ciceroniano (CICERÓN, *De officiis* 3, 13, 54) que manifiestan el principio de la buena fe en las relaciones contractuales romanas. Así: 1) La represión del silencio del vendedor en un caso de venta de trigo traído de Alejandría, que oculta el hecho de que llegarán de inmediato otros barcos con el producto a precio muy inferior. 2) La ocultación por el vendedor de defectos conocidos de la cosa vendida. 3) La ocultación por el vendedor de servidumbres de la cosa vendida.

2.7. LA FIDES BONA EN EL DERECHO ROMANO JUSTINIANO.

Para finalizar la exposición del principio en la evolución del Derecho romano, si nos ceñimos ahora a la situación posterior del principio de buena fe, como dice BASTANTE GRANELL⁵⁵ las referencias a la buena fe se mantienen en el Derecho justiniano, consolidándose la transformación de la buena fe de una clase de acciones y iudicia a un modelo de conducta, abandona la esfera meramente procesal para sustantivizarse, escindir de su origen en la aplicación procesal y las necesidades del comercio internacional. Con JUSTINIANO, la buena fe deja de contemplarse como un modo de juzgar en determinadas acciones y relaciones bilaterales y se convierte en un principio que rige la conducta que, aunque se le asemeja a la misericordia, la

⁵² CASTRESANA, *Fides...* op. cit. p. 82.

⁵³ CASTRESANA, *Fides...* op. cit. p. 92.

⁵⁴ CASTRESANA, A.: "Las definiciones..." op. cit., p. 112 a 114.

⁵⁵ BASTANTE GRANELL, V. op. cit., p. 27

benignidad, la caridad y se le opone a la malignidad, la avaricia, no se confundió plenamente con un principio ético. Como principio, la buena fe aparece sustantivada en textos en los que se afirma que la buena fe aconseja, urge o no tolera determinadas conductas. Otro cambio en que se manifiesta esa conversión de la buena fe, de método de juicio a principio rector de conducta es la sustitución de la expresión juicios o acciones de buena fe, por la de contratos de buena fe (*bonae fidei contractus*). La buena fe es entonces el principio que rige los contratos y la acción contractual es una consecuencia de la ruptura de la buena fe. El juez que conoce del incumplimiento de un “contrato de buena fe” evidentemente tiene que atender a lo que dicta la buena fe como principio sustantivo, para lo cual tiene que remitirse a la ética. La buena fe se va convirtiendo en un auténtico principio general del Derecho. No obstante, la doctrina romanista considera que el Derecho romano nunca llegó a considerar la buena fe como un principio general del derecho a la manera en que lo vemos hoy, como fuente del Derecho y elemento estructural del ordenamiento. Pero sí tuvo la buena fe una fuerza expansiva, basado en la ética, que está en la base de la decantación de ese principio general del derecho por los juristas modernos: BASTANTE GRANELL: "En la parte oriental del Imperio romano, gracias a la labor compiladora por el emperador Justiniano, mediante el *Corpus Iuris Civilis*, la buena fe siguió gozando de relevancia jurídica... Así por ejemplo se disponía *Fides bona contraria est fraudi et dolo*"⁵⁶. También para FERNANDEZ DE BUJÁN: "La consideración de la *bona fides* como principio general en todo el ordenamiento jurídico no llega a producirse en derecho romano, pero sí tiene lugar una evaluación expansiva en esa dirección, que se extiende más allá de los contratos consensuales, para incidir como elemento informador, inherente e integrador de toda la materia contractual...Así en una constitución de los emperadores DIOCLECIANO y MAXIMINIANO del 290 se indica que debe ponderarse la buena fe en los contratos"⁵⁷. Y del mismo modo SALAZAR REVUELTA: "En algunas fuentes jurídicas de época severiana, así como en Constituciones imperiales, sobre todo de DIOCLECIANO, se encuentra la locución "*bonae fidei contractus*", acentuando el aspecto sustancial, más que procesal, de la *bona fides*" 37 .

2.8. EL PRINCIPIO ROMANO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO CANÓNICO Y MEDIEVAL.

⁵⁶ BASTANTE GRANELL, V. op. cit., p. 27. *Digesto*, 17,2,1.

⁵⁷ FERNANDEZ DE BUJÁN, A. "El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos", *Revista de Derecho de la U.N.E.D.*, Madrid 2010, p. 168.

2.8.1. LA CODIFICACIÓN.

La caída del Imperio romano de occidente dio lugar a un menor uso del principio de buena fe, que se mantuvo en el Imperio oriental. Aunque no deja de existir el influjo romano en textos visigóticos, como el *Liber Iudiciorum*, que da cierta relevancia a la buena fe, dice BASTANTE GRANELL⁵⁸. Y es a través del Derecho canónico cuando de veras penetra en el Derecho moderno la concepción romana de la buena fe, aunque identificando mala fe con pecado. Se observa por ejemplo que en las normas canónicas se da gran relevancia al contrato "nudo consenso", no solemne, que es el basado en la buena fe. Este influjo canonista se manifiesta ya en la Glosa y el Derecho Común, por ejemplo, en España, en el Ordenamiento de Alcalá, con la aprobación de los contratos no formales, que se perfeccionan "nudo consenso".

Las prácticas comerciales de la Baja Edad Media precisaban de contratos flexibles, regidos por el principio de la buena fe y la equidad, y los Tribunales decidían *ex bono et aequo*, arbitrajes de equidad. Además, desde el descubrimiento de América, en la Edad Moderna (s. XVI en adelante) aumentó el comercio, los barcos alcanzaban nuevas rutas, por lo que las exigencias de los negocios mercantiles favorecían la aplicación de la buena fe como regla universal, incluso más allá de donde había llegado el Derecho romano justinianeo. El Humanismo filosófico servía además de sustento ideológico a esta expansión del concepto de la buena fe. El Derecho canónico y el mercantil, sobre la base de los precedentes romanos, fue el cauce de expansión de la buena fe, la equidad judicial y la penalización del dolo.

Los Códigos del s. XIX recogen esta tradición de la buena fe romanista, en la misma línea de integración del contenido del contrato del art. 1258 del C. español y, además, la idea de que el contrato ha de ejecutarse con lealtad mutua. Como base ideológica tenemos además la aspiración a la "razón", a la racionalidad de la ley. La razón debe permitir obtener principios generales justos, universales, la buena fe se considera un auténtico "derecho natural" que inspira las normas, aunque la verdad es que los Códigos, especialmente los más antiguos, no siguieron totalmente esa línea ideológica de convertir la buena fe en principio general, acogiendo sólo manifestaciones concretas de la buena fe.

⁵⁸ BASTANTE GRANELL, V. "La buena fe..." op. cit. p.31.

El valor romanista del principio de buena fe en el Derecho vigente es claro tanto en los Derechos nacionales como en el futuro y eventual Derecho común europeo. Así lo manifiesta CASTRESANA: "Aquella fidelidad romana a la palabra dada, a los compromisos asumidos por los sujetos de una determinada relación, es acogida por nuestro vigente ordenamiento jurídico bajo la expresión 'buena fe', 'principio general de la buena fe' y 'buena fe objetiva'. Esta buena fe conserva la misma significación unitaria de la fides y la bona fides romana; cuando la lealtad a la palabra dada se interpone entre dos sujetos de una determinada relación jurídica, aquella buena fe impone a las partes una conducta leal, sincera, que repudia el engaño y el fraude... la fides romana, el fit quod dicitur de CICERÓN sigue siendo en nuestros días ese valor necesario en las relaciones interpersonales y extremadamente creador del mundo del derecho. Temas como el abuso del derecho y el fraude obligan a una continua referencia al principio de la lealtad y la buena fe, desarrollados en el Derecho romano"⁵⁹.

CÓDIGO CIVIL FRANCÉS: El Código de Napoleón introdujo la buena fe en los contratos, con dos ideas: 1) Como regla de integración del contrato, que obliga no sólo a lo pactado expresamente, también a las consecuencias de la buena fe. 2) Como regla de ejecución del contrato, que ha de hacerse respetando la lealtad mutua. No considera explícitamente la buena fe un principio general.

CÓDIGO CIVIL ITALIANO: Estas ideas del C. francés se reflejaron en el Código italiano de 1942, que exige también la ejecución del contrato conforme a la buena fe, y a que su contenido obliga a las exigencias de la buena fe y no sólo a lo expresamente pactado. Con la diferencia de que el Código italiano jerarquiza por este orden las fuentes de integración del contrato: autonomía de la voluntad, ley dispositiva, usos y buena fe.

Pero el Código italiano ha ido más lejos que el francés, al exigir expresamente que además la prestación se cumpla con diligencia, sin dañar a la otra parte. Este es el llamado "deber de corrección" que es típico de los Códigos más recientes, como el alemán, y que es un desarrollo de la noción clásica de buena fe.

⁵⁹ CASTRESANA, Fides... op. cit., p. 101.

EL CÓDIGO AUSTRIACO: no menciona expresamente la buena fe, pero al aludir a la relevancia de los principios generales de justicia, la doctrina y los Tribunales han entendido que existe también el deber de corrección y lealtad entre las partes.

2.9. FUENTES DE LA BUENA FE.

“Pero la moralidad es un campo mucho más amplio que aquel al que la buena fe remite, por lo tanto, trataremos ahora, dentro del marco que hemos trazado, de determinar qué aspectos específicos de la moral social son aquéllos a los que se hace referencia con la remisión del principio de buena fe.

Es aquí donde los autores proponen un marco más variado de posibilidades. Lealtad, honestidad, honradez, fidelidad, cumplimiento de la palabra empeñada, veracidad, diligencia, y así sucesivamente. Entendemos que debe distinguirse un concepto general de buena fe, aplicable a cualquier situación y uno un poco más específico- derivados de aquél- que será aplicable a las relaciones que median entre las partes vinculadas por una relación jurídica concreta.

Hay una segunda vertiente, desde la cual se puede determinar el contenido valorativo de la Buena Fe y cuyo centro de gravedad son los valores jurídicos, vuelvo a citar a FERREIRA RUBIO.

“El principal papel que corresponde a los valores jurídicos aparece en la limitación que corresponde a la limitación axiológico-finalista del conjunto de elementos ético-sociales a integrar en la remisión, como acabamos de ver. En esta función hay algunos valores del plexo estimativo-jurídico que sobresalen; nos referimos a la solidaridad y a la cooperación.”

Para dotar de contenido a la Buena Fe hay una tercera vertiente, que es referida a los usos y las circunstancias del caso.

VON THUR, en esta dirección de ideas sostiene que la Buena Fe, es, "el parecer unánime de las personas razonables y honradas que se revela en los usos sociales y señala los derechos que, bajo determinadas circunstancias corresponden al acreedor en una relación contractual."

Por otra parte, FERREIRA RUBIO: "los usos intervendrán en la determinación de lo que la Buena Fe exige sólo cuando las partes formen parte del grupo o sector de la sociedad que ha creado y al cual se aplican esos usos."

Sobre el contenido normativo de la Buena Fe y la determinación de sus directrices axiológicas resulta interesante la doctrina de DE LA VEGA BENAYAS:

"Serán decisivas, por tanto, las particularidades y circunstancias del caso concreto, y ante la existencia de un hecho o de una imputación de la parte frente a otra alegando infracción del principio de Buena Fe, es decir, conducta contraria a la ética-social-jurídica (art. 7º 1) el Juez ha de sopesar e interpretar primero esa conducta (presupuesto-hecho) y luego obtener con su conciencia imparcial el concepto ético-social vigente para la subsunción razonable. Obtendrá una norma particular que no será más que un desarrollo y especificación de la genérica de la Buena Fe. La valoración, la "determinación" será una valoración en cada caso concreto. De ahí el arte y la técnica. De ahí la tónica. Y de ahí también la necesidad de un criterio objetivo, que sólo la reiteración de casos va a proporcionar, con la mediación (hombre-norma-hecho) del realizador del Derecho, que ha de sacrificar su criterio personal o su ideología (ponerse entre paréntesis) en unos de los casos o en otros establecer, según criterio común, el que estime más ajustado con la comunidad - toda, no parte de ella. Nada más lejos de esto que el inquisidor o el Juez político."

Lo concluyente, la Buena Fe es un concepto jurídico indeterminado, requiere la dotación de contenido. Puede decirse, que éste se refiere a varias significaciones, en algunos casos se acentuará la lealtad, la sinceridad o la fidelidad o la honestidad y corrección en el obrar, también se señalará que Buena Fe significa voluntad de no infringir el ordenamiento jurídico o se identificará la Buena Fe con la consagración del deber moral de no dañar o engañar a otro. Lo unánime y mayoritariamente aceptado es la profunda consideración de la alteridad en las relaciones jurídicas donde juega la Buena fe. Cualquier contenido que pueda atribuirse a la Buena fe provenga éste de la moral social, de los del tráfico o de los valores jurídicos hará referencia a la intersubjetividad en las relaciones jurídicas de los individuos.

2.10. CLASES DE BUENA FE EN DERECHO.

La mayor parte de los autores admiten una concepción dual de la buena fe, objetiva y subjetiva. Aunque existen autores como DE LOS MOZOS o DÍEZ PICAZO, seguido por MONTES, que incluso elaboran clasificaciones tripartitas, subdistinguiendo dentro de la buena fe objetiva varias categorías: DE LOS MOZOS⁶⁰ diferencia dentro de la objetiva entre la buena fe

⁶⁰ DE LOS MOZOS, J., El principio..., Ed. Bosch, Barcelona 1965, p. 49.

interpretativa o impropia, y la propia; DÍEZ PICAZO Y MONTES⁶¹ distinguen entre 1) La ignorancia de la lesión que se causa a un interés de otra persona tutelado por el Derecho; 2) Los preceptos en que la buena fe se refiere a la creencia fundada en una apariencia jurídica y 3) Las normas en que la buena fe es rectitud y honradez en el trato y exigencia de una manera de proceder. Y, por otro lado, otros autores como FERREIRA RUBIO⁶² abogan por una concepción unitaria de la buena fe, de la que la llamada objetiva y subjetiva serían simples manifestaciones del mismo fenómeno.

No obstante, como dice MIQUEL GONZALEZ "los intentos de reconducir a la unidad el concepto de buena fe, aunque bien intencionados, están condenados de antemano a permanecer en las alturas de la vaguedad y de la abstracción...que no aporta los desarrollos necesarios para la aplicación fundada del principio. Sin perjuicio de reconocer que en un plano muy elevado la buena fe responde a una misma idea o valor ético, a efectos de la aplicación del Derecho encontramos en la buena en situaciones diversas"⁶³.

2.10.1. BUENA FE SUBJETIVA:

La buena fe subjetiva es un mero supuesto de hecho de concretas normas jurídicas. Múltiples por otro lado. Supone una concepción psicológica de la buena fe. DEL ARCO la define como "la correcta situación del sujeto dentro de la relación jurídica, la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el Derecho"⁶⁴. Es, por tanto, un acto que sin esa situación psicológica de buena fe sería ilegítima, y por ello, la buena fe sirve para sanar la falta de requisitos objetivos en la consecuencia jurídica de la norma, favorable para el sujeto de buena fe.

Es pues una situación de conciencia de error en el sujeto. La duda está en si además el concepto de buena fe subjetiva exige la ausencia no sólo de dolo, mala fides, sino también de culpa. Si exigimos la culpa, es decir, que el error del sujeto sea excusable, estaríamos introduciendo un concepto ético en la noción de buena fe que lo aleja de lo estrictamente psicológico, lo que acerca la buena fe subjetiva a la objetiva. Pero debemos decir dos cosas al respecto: primero, que generalmente se admite que la "culpa grave" se equipara al dolo ("culpa lata dolo aequiparator")

⁶¹ MONTES, V., "Comentarios a las reformas del C.Civil", Ed. Tecnos, Madrid 1977, p. 78.

⁶² FERREIRA RUBIO, La buena fe, el principio general en el Derecho Civil, Ed. Montecorvo, Madrid, 1984, p. 47.

⁶³ DE LOS MOZOS, El principio... Op. cit., p. 62.

⁶⁴ DEL ARCO TORRES, M., Diccionario de Derecho Civil, Ed. Aranzadi, Navarra, 1984, p. 114 .

y, por tanto, sí es exigible al sujeto de buena fe; pero no en cambio la "culpa leve", que no excluye la buena fe.

La buena fe subjetiva, aunque tiene presencia en Derecho de obligaciones, tiene mayor ámbito en los Derechos reales o en algún caso del Derecho de familia, se funda en casos específicos del Derecho romano, que no llegan a constituir principio y ello porque el Derecho de obligaciones y en general el campo de los negocios jurídicos bilaterales está regido por la exigencia de una voluntad común objetiva, de esa conducta leal y honesta del contratante, mientras que fuera del campo del negocio jurídico puede tener una expansión mayor una conducta de buena fe sanadora de las inobservancias de requisitos objetivos del Derecho.

2.10.2. LA BUENA FE OBJETIVA:

A diferencia de la buena fe subjetiva, la objetiva, como dice DÍEZ PICAZO consiste en "un estándar jurídico, es decir, un modelo de conducta social, una conducta socialmente considerada como arquetípica, una conducta que la sociedad exige conforme a un imperativo ético dado." Mientras que la buena fe en sentido subjetivo o en sentido amplio es un supuesto de hecho de normas concretas de la ley, en sentido objetivo es un verdadero principio, "aquí la buena fe no es ya un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además se eleva al rango o categoría o rango de principio general"⁶⁵.

El ámbito de expresión de esta forma de la Buena Fe es el Derecho de obligaciones y la Teoría General del Negocio Jurídico.

Como sostiene, José Luis de los Mozos:

“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 el vínculo negocial.”

“De esta manera el principio de la buena fe sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio, en función interpretativa; o lo que es lo mismo, desde otro punto de vista la buena fe interviene en la configuración de la norma del negocio jurídico, situándose en el mismo lugar que

⁶⁵ DÍEZ PICAZO, L. Prólogo... op. cit., p. 9.

los usos del tráfico, o la norma dispositiva, constituyendo por ello, en sí misma, norma dispositiva; fundamentada, por otra parte, en un objetivo criterio de conducta, y que hay que distinguir del propio criterio interpretativo de la declaración de voluntad, aunque esto también sea un subtipo de la llamada buena fe objetiva.”

“Lo que quiere decir que el negocio jurídico, no sólo produce los efectos perseguidos por las partes en la consecución de un fin práctico, sino, además, otros efectos propios de la norma dispositiva, que integra la voluntad negocial, completándola; o la corrige, sustituyéndola, llevando a convertir un negocio en otro distinto, siempre que no se manifieste una voluntad contraria por las partes, y con el fin de salvar de la nulidad al intento práctico por ellas perseguido en la medida de lo posible.”

2.11. FORMAS DE MANIFESTACIÓN DE LA BUENA FE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Cualquiera que sea la aproximación conceptual de la buena fe, su potencialidad jurígena se traduce en su naturaleza ordenadora de la conducta humana. Puede esgrimirse un concepto objetivo o subjetivo de la buena fe, pero, lo que es decididamente unitario es su fuerza ordenadora, como escribe Hernández Gil: "No es descartable en ningún caso la dimensión objetiva, ordenadora de la buena fe, por cuanto se acude a ella como norma de conducta ... para calificar un comportamiento y hacer depender los efectos jurídicos de la acomodación o no del comportamiento a lo establecido por o con la buena fe."

2.11.1. FUNCIÓN INFORMADORA DE LA BUENA FE.

La buena fe en sus directrices de lealtad, corrección, probidad y otros elementos axiológicos, que le son consubstanciales informan toda la normatividad civil proporcionando a ésta en sus múltiples manifestaciones fundamento, inspiración y legitimación. Las potestades, dictados y preceptivas de la buena fe son gravitantes tratándose de los contenidos axiológicos en el ordenamiento, que no dejan de llamar la atención aún en sede iusfilosófica, verbigratia, las palabras de Helmut Coing:

"Se trata ante todo de la fidelidad, del respeto de la palabra dada. Ese valor fundamental la regla *pacta sunt servanda*: es el valor fundamental de la vida contractual. A él se añade la veracidad, que excluye el engaño de la vida contractual. Ambos juntos fundamentan la confianza en el

comportamiento del otro y la fe en su palabra, sin las cuales es. Inimaginable un tráfico comercial desarrollado y hasta el mismo intercambio pleno de prestaciones. La lealtad es la coronación de ese sistema de valores. Ni esta última virtud ni el sistema mismo pueden desde luego desarrollarse plenamente en el mero intercambio de prestaciones."

2.11.2. SOBRE LA FUNCIÓN INFORMADORA DE LA BUENA FE, DE MODO PALMARIO FERREIRA RUBIO:

"La buena fe por su contenido valioso, por su profunda conexión con la realidad de la sociedad, por encarnar las ideas morales básicas respetadas por el grupo, desempeña un papel importantísimo como principio rector de la conducta compartida. Encarnando esta significación actúa respecto al derecho como principio informador, principio informador de lo jurídico, en general, y de las normas concretas, en particular. La buena fe representa una de las ideas esenciales del fenómeno proteico que denominamos Derecho; no la única, pero sí una de las más trascendentes y comprensivas. Siendo ello así, surge como consecuencia lógica su elevada función conformadora y justificante de las normas jurídicas positivas que forman el conjunto de los diversos ordenamientos jurídicos."

2.11.3. LA BUENA FE COMO CRITERIO LIMITATIVO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS.

En esta función la buena fe no se constituye en fuente de prerrogativa, ni sirve para la fijación de facultades normativas, sí, describe en las normas las exigencias de valor ínsito a las cuales debe someterse el ejercicio de los derechos. Como ha sostenido Larenz, en su Parte General.

"La autonomía privada no puede ser ilimitada, al igual que cualquier otra facultad o licencia concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, sus límites están ampliamente trazados por el Código Civil, análogamente a lo que ocurre en la propiedad. Ello, una vez más, consecuencia de que en la jerarquía de valores en que se basa el Código Civil el de la personalidad individual y su desenvolvimiento mediante la actividad con responsabilidad propia ocupa un lugar sobresaliente."

La valorización de la buena fe como criterio que sirve para fijar los límites de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, se ha extendido, en la doctrina contemporánea y se habla de tendencia solidarista, a vía de ejemplo, cito a J.C. Rezzónico:

"Según lo que se ha expuesto, ha habido una quiebra de la tesis del predominio de la voluntad de los particulares, posición propia del liberalismo e individualismo. Ese enfrascamiento económico y sociojurídico ha concluído - por lo menos para una autorizada corriente doctrinaria - ante el avance del solidarismo. Afirma Santoro-Passarelli que la tutela del ordenamiento está determinada por el interés concreto del titular, pero también por el principio de solidaridad que delimita a aquél y que debe presidir la relación para incorporarse a la sociedad sobre la base de los principios de corrección, buena fe y confianza."

"El precedente análisis demuestra que ya no es concebible un sentido voluntarístico como explicación del acuerdo privado. Hay que prescindir de la "mitología de la voluntad" y sin pagar tributo ni apego desmedido a lo declarado ni a lo querido, considerar el acto - no ya de autonomía privada - como destinado a producir efectos jurídicos: una regulación de los particulares con sentido jurígeno, pero ello dentro de un sentido que no se desentienda ni de lo útil ni de lo social ni de lo solidario, aprehendido esto último como abrazado en el criterio ético de la buena fe."

2.11.4. LA BUENA FE COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN

La buena fe como antecedente normativo que informa el orden jurídico orienta la función interpretativa. Para desentrañar los requisitos de lo justo o las condiciones de su posibilidad el intérprete necesariamente invocará el contenido valioso de la buena fe, en tanto este principio general actúa atribuyendo un valor intrínseco a la juricidad de los derechos. Naturalmente, la buena fe, en su relevancia de conciencia social, determina motivaciones y pautas axiológicas que son insoslayables por cualquier hermeneuta, más, si a la buena fe se le adjudica un papel contemporizador. Se ha dicho, que la remisión a la buena fe supone la puesta en vigor de creencias y vivencias de alcance superior a lo estrictamente jurídico, ello conlleva una apertura a las demandas emanadas de la realidad social subyacente. Efectivamente la tarea del interprete, consiste en interpretar de acuerdo con los tiempos actuales. La buena fe, cumplirá una labor de guía inestimable, en su predisposición primaria a adaptarse a las exigencias de un derecho proteico; la expedición de la buena fe, en varias sedes normativas habilita los afanes de la interpretación, por ejemplo, allana el camino para entender el Derecho Común, como una construcción virtual de valoraciones jurídicamente significativas.

Teorizando la buena fe como criterio adecuado al quehacer interpretativo la doctrina iluminada de Ferreira Rubio:

"Creemos que hay dos grandes grupos de normas en cuya interpretación la buena fe juega un rol importante. En el primer grupo incluiremos aquellas normas que generan derechos o deberes específicos; ya hemos visto que una de las funciones que desempeña la buena fe es la de ser límite de la conducta admisible. El principio de la buena fe actúa en esta función con independencia de su reconocimiento específico por parte de los textos legales. Siendo así, la interpretación de toda norma que genere derechos o deberes en la cabeza de un sujeto, deberá interpretarse conforme a las normas que surgen del principio de la buena fe. En el otro grupo incluiremos aquellas normas que, sin establecer derechos o deberes, resultan claramente inspiradas en el principio y por tanto, siendo informadas por éste, requieren su intervención al tiempo de desentrañarse su sentido."

2.11.5. LA BUENA FE COMO CRITERIO DE INTEGRACIÓN JURÍDICA.

La existencia de lagunas en las regulaciones jurídicas plantea la necesidad de introducir o hacer explícitas normas jurídicas no contempladas. Ello debe llevarse a cabo por medio de parámetros, cánones y criterios modulares, de ellos destaca ampliamente el principio de la buena fe, a esto se ha referido José Luis de los Mozos:

"Se habla de función integradora, porque la buena fe influye en el contenido del negocio, ya que no siempre la voluntad privada es capaz de prever todas las posibilidades que se derivan del mismo, y, por ello, se hace inútil acudir a una voluntad presunta. En el mismo sentido se habla también de función correctora; pero, además, en otro todavía que es específico y propio de la buena fe y no de los usos o de la norma dispositiva, ya que, en función de la voluntad manifestada, por aplicación de la buena fe, se pueden excluir determinados efectos, propios del tipo negocial al que las partes se han dirigido al obligarse, se encuentra lo que es propio de la función interpretativa de la buena fe, a la que aludiremos en el capítulo siguiente; y asimismo cabe, en fin, que por la buena fe se modifiquen o atenúen determinadas normas que aplicadas en su rigidez producirían un resultado injusto, lo que es típico de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones; por eso decíamos inicialmente, al comienzo del presente capítulo, que la buena fe objetiva comprendía en sus aplicaciones los más diversos aspectos de la buena fe, penetrando en el campo de la buena fe subjetiva. De este modo queda deslindado el campo respectivo de actuación entre voluntad negocial y buena fe.

Pero, no obstante, los términos de esta relación pueden invertirse, cuando la voluntad negocial se haya manifestado contraria a los efectos propios que nacen de la buena fe, en este caso

como la buena fe cumple misión de norma dispositiva, al igual que sucede con ésta, hay que entender que la voluntad privada sirve de límite negativo a la fuerza configuradora de la buena fe. Pero sólo a la fuerza configuradora de la buena fe, en cuanto ésta integra o corrige el contenido del negocio, porque en otro sentido, como sucede en los anteriormente indicados, cabe que, a pesar de una voluntad contraria, se aplique la buena fe, bien porque esa "contrariedad" no haya previsto los eventuales efectos negociales, bien porque la buena fe actúa en un plano diferente, en el que seguramente se revelaría una voluntad no uniforme. Por eso cabe pensar que la buena fe, en este sentido, tiene unas raíces más hondas que la propia norma dispositiva."

2.12. LA CONCEPCIÓN UNITARIA DE LA BUENA FE.

La postura de Hernández niega que pueda hablarse de buena o subjetiva, ese autor postula el significado unitario de la buena fe en un doble plano:

- Consideración lógico formal.
- Consideración lógico material.

En ambas consideraciones o planos la concepción unitaria de la buena fe descansa en que ella siempre "actúa como pauta del comportamiento procedente de la moral social".

Hernández Gil defiende que la buena fe siempre es ordenadora o conformadora y ésta nota general se descubre no solo en la buena fe objetiva, el aspecto objetivo está presente inevitablemente, aún en la denominada buena fe subjetiva. El autor español expresamente señala:

"Pero la contemplación de la buena fe como algo imputable a la persona y sólo a ella no quiere decir que por eso quede reducida a pura subjetividad y sea otra buena fe distinta, por cuanto también aquí opera como criterio para determinar si el concreto comportamiento ha de reputarse o no de buena fe."

Corroborando una postulación unitaria de la buena fe, Ferreira Rubio ha sostenido:

"La distinción tradicional parte de la tajante separación entre creencia y conducta; la buena fe subjetiva es creencia, la buena fe objetiva es conducta. Pero cabe preguntarse "¿corresponde en este punto formular una distinción tan marcada entre creencia y conducta? Si desde el punto de vista estrictamente psicológico no cabe duda de que se trata de cosas diversas, pensamos que en nuestro campo no puede hablarse de ellas como compartimentos estancos. El Derecho, en general,

no se ocupa de la pura creencia, salvo que tenga una trascendencia fáctica; sin embargo, es cierto que en muchas hipótesis el estado psicológico del sujeto es tenido en cuenta, con relieve propio, pero no en forma totalmente separada de la conducta.

La relación creencia/conducta, cuando se trata de la buena fe, es mucho más íntima; a pesar de que la mayoría de los autores no lo advierta. No puede alegar buena fe subjetiva quien, por ejemplo, pretende ignorar un vicio en su posesión si ese estado de conciencia es producto de un actuar negligente y descuidado. La razón de esa imposibilidad radica en que no ha actuado de acuerdo a las reglas de diligencias que integran la buena fe “objetiva”. Así, supongamos que A debe pagar a B una suma de dinero y cumplido el plazo se presenta C y le dice que viene de parte de B a cobrar; si A, sin preocuparse por verificar la calidad de C, paga, es probable que pague a quien no estaba legitimado para recibir. ¿Podrá aducir a su favor la buena fe? La respuesta depende de las circunstancias; el monto de la deuda, los elementos que presente C para justificar su posición, así como todo otro tipo de factores coadyuvantes a la situación, deberán tomarse en cuenta para fijar el grado de diligencia exigible a A, así, como la legitimidad de su buena fe. Es el tema clásico ya en la legislación del pago al acreedor aparente. Vemos, pues, que la buena fe subjetiva no es pura creencia, sino una creencia basada en una conducta recta y honesta.

De la misma manera no puede hablarse de que hay una conducta conforme a la buena fe, un actuar recto y honesto en su mera exterioridad, si esa conducta va acompañada de mala fe subjetiva. La conducta del hombre de Derecho no es una mera sucesión de actos sin importar el componente intelectual-volitivo. Así el comprar un bien cumpliendo todas las formalidades no es conducta recta si quien compra sabe que el objeto no pertenece a quien lo vende, quien tampoco está legitimado para disponer. La sucesión de actos puede ser la misma que en cualquier otro supuesto de compraventa, pero el comprador no podrá decir que ha actuado con rectitud y honestidad.

El Derecho es un orden de conducta de la vida del hombre y es una prerogativa recordar que se trata de un sujeto dotado de razón, un ser libre de volición y, por tanto, su conducta no es escindible de su razón. Salvo los casos patológicos en que se ve afectada aquella capacidad intelectual-volitiva. La conducta del hombre en el ámbito jurídico no es exclusiva exterioridad, sino acto. En consecuencia, no puede pretenderse que pueda haber una 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.

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.”

VALORES O PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN EL DE BUENA FE

Dice Adela Cortina que “a la ética le ocurre lo que, a la estatura, al peso o al color, que no se puede vivir sin ellos”⁶⁶ y añade, quizás con cierto optimismo, que todos los seres humanos tienen alguna estatura moral, es decir que “somos inexorablemente, constitutivamente, morales”⁶⁷, lo que probablemente pudiéramos suscribir sin mayores reservas si entendiésemos tal afirmación en el sentido etimológico (“moral como “mos”) de que el ser humano es animal de costumbres. Lo que en todo caso resulta rigurosamente cierto e indiscutible es su afirmación de que “ninguna sociedad puede funcionar si sus miembros no mantienen una actitud ética. Ningún país puede salir de (una) crisis si las conductas inmorales de sus ciudadanos y políticos siguen proliferando con toda impunidad”⁶⁸.

En realidad, y aunque de ordinario solemos utilizar indiferencia damente ambos términos, que derivan de una misma raíz y significa do (“ethos”, en griego, y el precitado “mos” en latín, que se traducen, ambos, por “costumbre”) podemos distinguir entre ética y moral, en tanto en cuanto la primera es un concepto más restringido, al circunscribirse al ámbito interior de la persona como resultado de su propia reflexión, de la que deriva su posterior elección, mientras que la moral tiene una base colectiva, por consistir en un conjunto de normas establecidas en el seno de una sociedad, ejerciendo, como tal, una gran influencia en la conducta de cada uno de sus integrantes.

En todo caso, no es éste el lugar para disquisiciones filosóficas al respecto, debiendo limitarnos a constatar que el concepto de buena fe tiene un inequívoco origen y contenido ético o

⁶⁶ “La ÉTICA ¿para qué sirve realmente?”. Cortina, A. Edit. Paidós, 1.ª edición, mayo 2013.

⁶⁷ Obra y autora citadas

⁶⁸ Ídem

moral cuya explícita formulación se residencia, originariamente al menos, en el Derecho Romano (bona fides) y se concreta, fundamentalmente, en su teoría general de los contratos.

Sobre esta base, no resulta superfluo precisar, por un lado, que esa relación evidente entre ética y derecho supone que, en principio, éste constituye, en definitiva, un mínimo ético, aunque existan diferencias ontológicas entre los dos conceptos, porque las normas de la ética son autónomas, al darse cada individuo a sí mismo las propias, y las del derecho son heterónomas, por provenir de una autoridad diferente, rigiendo aquéllas aspectos internos y las del derecho aspectos externos. Por otra parte, las normas de la ética son siempre unilaterales, puesto que cumplirlas no implica el surgimiento de un derecho o una obligación para otras personas y las del derecho son generalmente bilaterales, en tanto en cuanto, al menos en el referido ámbito contractual, una obligación implica un derecho y viceversa. Las normas de la ética, en fin, son incoercibles, porque aun cuando tienen un carácter obligatorio, no conllevan un castigo explícito en caso de incumplirlas y las del derecho son esencialmente lo contrario, esto es, coercibles, puesto que la autoridad que las ha establecido tiene el poder de exigir su observancia imponiendo para ello un sistema de control e incluso sancionatorio.

Por otro lado, más profunda, si cabe, es la relación entre la moral y el derecho en tanto en cuanto aquélla tiene la base social precitada y en sus normas destaca la presión externa, que tiene como fundamento el valor impuesto desde fuera de la persona.

Como señala Legaz⁶⁹, “el derecho es un orden normativo de la conducta humana...pero la conducta humana no es objeto exclusivo de la ordenación normativa jurídica, sino que existen otros complejos o sistemas de normas en los cuales la conducta es regulada desde puntos de vista distintos e incluso con criterios diferentes a las normas jurídicas. Estos órdenes normativos son la moralidad, los usos sociales y la política”. Y en una tácita identificación entre ética y moral, añade: “lo que para el derecho es en todo caso correcto y perfecto y surte la plenitud de sus efectos, puede aparecer ante la moral ya como condenable, ya, por lo menos, como no meritorio... (porque) la moral versa, principalmente, sobre el motivo interior, sobre la interioridad del acto. No le interesa la corrección externa sino el motivo informante de la acción exterior”.

⁶⁹ Legaz Lacambra, L., *Filosofía del Derecho*, 2.ª edición, Bosch, Casa Editorial, 1961, págs 406-407

Por ello existen conceptos puente, como la buena fe, que al ser introducida en el ordenamiento jurídico, constituye, un modo de unir en un punto o de facilitar una base común a moral y derecho como principio inspirador de éste, a la par que como norma de conducta exigible apriorísticamente a cuantos forman parte de cada relación y durante todo el tiempo de vigencia de la misma, cabiendo entender en todo caso, que el límite para la moral está entre la licitud y la ilicitud del acto y el del derecho entre su legalidad o ilegalidad, exigiendo la buena fe para constatar su presencia en esa función bisagra, que la conducta correspondiente sea a la vez lícita y legal en una disposición consciente (entendida como innata o autoexigida predisposición) en ese doble sentido de la dinámica del sujeto investido de la misma.

Ante todo, la buena fe es un concepto ético que adquiere rango de super concepto en el ámbito jurídico, tanto en su vertiente material como procesal y en cada una de sus especialidades, marcando en todas ellas las pautas de conducta y distinguiendo, por ende, entre lo debido de lo indebido (mala fe, abuso de derecho, fraude de ley, temeridad) para que lo primero encuentre el apoyo y amparo del Derecho y lo segundo su proscripción.

Todas esas notas o características integradoras del concepto en cuestión conducen, en definitiva, a la CONFIANZA indispensable en las diferentes clases de relaciones jurídicas como legítima consecuencia, constituyendo un instrumento de primer orden para lograr la paz social, no obstante lo cual resulta frecuentemente infrutilizado en la práctica, quedando, no pocas veces, en una declaración de principios o aspiración a la que tender sin la auténtica y directa aplicación que sería necesaria en cada caso para resolver, a partir de la constatación de su presencia o de su ausencia, cualquier litigio sin necesidad de mayores o más especiosos argumentos, trámites o recursos.

Buena fe, se dice, es, ante todo, RESPETO y no sólo en las formas, sino también, y sobre todo, al parecer contrario y a las actitudes de tal signo, incluso si se disiente frontalmente de todo ello y, por supuesto, máxima consideración, por principio y natural inspiración, a quienes son llamados a dirimir el litigio.

El respeto, como valor moral, resulta fundamental para lograr una armoniosa interacción social, constituyendo su primera premisa que para ser respetado es necesario saber o aprender a respetar, intentar comprender al otro incluso para combatirlo fielmente e incluso tratar de valorar

sus intereses y necesidades, aunque no sea más que para tratar de situarlos en su objetiva dimensión, exigiendo su observancia una respuesta de reciprocidad.

Se trata de no discriminar ni ofender conscientemente y de actuar con lealtad, es decir, con limpieza, y ello puede ser genuino, es decir, congénito, por una especie de innata inclinación anímica de seres evidentemente superiores o que están en la vía de serlo, o adquirido mediante un aprendizaje ad hoc como un fin en sí mismo, como una actitud ante la vida y no como un medio o recurso para obtener una ventaja e incluso el resultado pretendido en lo que entonces constituiría un sucedáneo, una apariencia de dicho valor o un modo más que una convicción y, como tal, ajeno a la filosofía que inspira a la auténtica buena fe.

El respeto supone valorar las diferencias, incluso las irreconciliables, desde una posición de equilibrio, no exenta por ello de firmeza, pero siempre a caballo entre la ley o el ordenamiento como instrumento y el diálogo en igualdad como premisa, incluso si se sostiene un litigio y se ha llegado a encauzarlo a través del proceso correspondiente.

Supone el reconocimiento de la dignidad que en todo momento y en cualquier circunstancia es inherente a cualquier ser humano, incluso si ocupa la posición de adversario.

Comienza por uno mismo, porque no es posible respetar a los de más si no se da previamente ese autorreconocimiento, según coincidieron en apreciar tanto Pitágoras y Aristóteles⁷⁰ como Confucio, Lao Tsé, Dostoievski o Gandhi, entre otros, resultando consecuencia del respeto mutuo el sentimiento de reciprocidad, que nos coloca en mejor disposición de conocer y comprender, en sus más propias magnitudes, la auténtica dimensión de la relación o del problema, constituyendo, en todo caso, un principio fundamental en las sociedades que se fundan en valores tan esenciales como la democracia, la dignidad de la persona y la libertad. El respeto de uno mismo constituye la clave de partida y supone conocer las propias limitaciones y tratar de superarlas o de “mejorarse”, porque ello comporta, indudablemente, el inicio de una dinámica positiva que lleva o conduce al desarrollo de la máxima “primum non nocere”, esto es, a la evitación de cuanto implica daño gratuito, que aunque aplicada originariamente en el ámbito de la medicina como principio hipocrático, se extiende más allá de ese ámbito en una bien entendida

⁷⁰ Vid Capítulo XXVI de su Moral, la Gran Moral-Moral a Eudemo, Espasa Calpe S.A., Colección Austral, quinta edición, 1972, titulado “De la dignidad y del respeto de sí mismo en las relaciones sociales”.

filosofía existencial, situándolo en el contexto de la exigencia metafísica de armonía con el propio ser, es decir, con la identificación con los valores inherentes al ser humano en abstracto y la acomodación de la conducta individual a los mismos, lo que en modo alguno implica dejación de derechos o actitudes relajadas cuando de su adecuada defensa se trata en función de su relevancia y en términos de proporcionalidad con la misma.

Ello es fruto, por otra parte, de un ejercicio de RESPONSABILIDAD, en el sentido ético más que jurídico de la palabra, en función del cual es la propia persona la que se autoexige un determinado proceder acorde con los principios y valores fundamentales inherentes a la condición humana.

No hay que confundir, por otra parte, el respeto, en general, con sumisión o sentimiento de inferioridad respecto del interlocutor u oponente sino la asunción de una consideración fundamental o infraestructural hacia el otro, tratando, por otra parte, de evitar un juicio a los demás conducente de antemano a una estimación subordinada o a una infravaloración de los mismos expresada en términos de forma o de comportamiento negativos.

En resumen, pues, que el respeto constituye una actitud o disposición que debe suponer un reconocimiento, no por tácito menos evidente, de la dignidad de la persona hacia la que aquél se dirige como marco-límite de cualquier relación humana, incluso las que nacen o derivan en conflictivas, constituyendo su ejercicio un buen principio para evitar el enfrentamiento y conciliar posturas y, en todo caso, para ordenar racionalmente el modo de resolverlo una vez nacido.

Otro elemento que conforma actualmente el principio de buena fe y de reciente incorporación al ordenamiento jurídico es el de la TRANSPARENCIA, que sólo en su formulación explícita puede considerarse moderno, al haberse hallado siempre latente en la propia idiosincrasia de aquélla e integrar innominadamente el bagaje de las “buenas costumbres” a que aluden diversos preceptos obligacionales y contractuales.

La transparencia supone lo contrario del engaño⁷¹, del fraude, de la reserva u ocultamiento como proceder torticero e ilícita ventaja y de la corrupción en cualquiera de sus manifestaciones.

⁷¹ Ante todo, transparencia debiera significar proscripción de la mendacidad, porque ésta ni siquiera se justifica como legítima reacción frente a un proceder de tal clase de contrario, ya que lo que ello supondría es duplicar la injusticia, siendo de reseñar, no obstante, que, en doctrina, no todo es favorable a esta tesis, existiendo algunas defensas del derecho a mentir con base en argumentos de protección de derechos fundamentales presuntamente conculcados por la

Se trata, por tanto y, en definitiva, de un ejercicio de LEALTAD, que, como se ha dicho ya, se identifica, a los efectos de que se trata, con limpieza de conducta y es un concepto al menos en este sentido inserto en la transparencia y viceversa porque consiste en un sentimiento de respeto y fidelidad a los propios principios morales, y a los compromisos establecidos con o hacia alguien, pero que nada tiene que ver ya con la acepción y relación primitiva de fidelidad del vasallo con su señor o con la patria, y muy concretamente en el ámbito del proceso, supone la consideración, sobre todo, a la letra y al espíritu de las normas que lo rigen y al órgano jurisdiccional llamado a decidir en un ejercicio de “juego limpio” del que lógica y forzosamente habrá de beneficiarse también la parte contraria, por muy enconado que sea el litigio, pero que dará medida, en todo caso, de la idea y del ideal de justicia que tiene cada uno.

El término lealtad proviene del latín “legalis” o “de ley” y como adjetivo es usado para identificar a un individuo con base en sus acciones o comportamiento. Es por ello, que una persona leal es aquella que se caracteriza por ser dedicada y cumplidora inclusive cuando las circunstancias son adversas.

Del mismo modo que el respeto, opera ad intra y ad extra, porque si no hay lealtad hacia los propios principios, no la puede haber en ninguna otra circunstancia o situación ni hacia ninguna persona o institución, sin que, de todos modos, la lealtad implique forzosamente tampoco sumisión o aquietamiento respecto de la/s otra/s persona/s de la relación o del tercero de quien se trate, siendo compatible perfectamente con el litigio entre partes porque se trata de una actitud moral y no de un estado de cosas.

La HONESTIDAD U HONRADEZ, en fin, desprovista la primera de sus añejas connotaciones relativas a la fama y/o conducta en el ámbito sexual, supone que el comportamiento es resultado de la puesta en práctica de los principios que rigen objetivamente o con carácter general la existencia de cada uno por encima de cualquier interés; es actuar del modo que se piensa

otra parte y cuando no hay otro modo de precaverse contra sus efectos, porque aun así, la mentira sigue siendo lo que es: distorsión consciente de la realidad y del propio orden de las cosas, o como sostiene D. Antonio Machado al aludir a su contrario, la verdad: “La verdad es lo que es, y sigue siendo verdad aunque se piense al revés” (Campos de Castilla, Proverbios y Cantares XXIX), y también: “¿Tu verdad?, no, la Verdad. Y ven conmigo a buscarla. La tuya, guárdatela” (Nuevas Canciones, Proverbios y Cantares LXXXV). La verdad hay que tratar de preservarla a toda costa y ha de constituir, a la vez, el instrumento y el fin, sin que tampoco, por otra parte, la consignación constitucional del derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable extrapolado a otros ámbitos fuera del originario penal, amparen, ni siquiera tangencialmente, ese comportamiento inmoral.

y se siente de acuerdo con la moral como acervo común en un ejercicio de congruencia más que de coherencia y equivale a INTEGRIDAD, respetando sobre todas las cosas las normas que se consideran correctas y adecuadas en la comunidad en la cual se vive. Consiste, en definitiva, en el simple respeto a la verdad en su proyección al mundo exterior, los hechos y las personas, conformando también la relación del sujeto consigo mismo y entre el sujeto y los demás, respecto de los cuales y de las instituciones concernidas, las obligaciones y deberes que aquél tenga contraídos e incluso en el ejercicio de sus propios derechos, sean materiales o procesales, habrá de cumplir, en fin, con la diligencia ya anticipada.

Y, en fin, la buena fe consiste también, y en lo que al propio órgano jurisdiccional incumbe, al que también alcanza el concepto, como más adelante se verá, en la EQUIDAD que ha de presidir su proceder y sus resoluciones, y que supone, fundamentalmente, proporcionalidad o medida⁷².

Al respecto se ha dicho que, en un momento posterior, “el cristianismo subraya la importancia de la equidad, que para él es benignitas, humanitas, pietas, y la acerca a la moral. Así, no hay un derecho positivo contrario al derecho natural, que es la justicia misma. Justicia, equidad y derecho natural se identifican; presiden la función legislativa y la labor judicial.

Sin embargo, los acontecimientos históricos posteriores van poco a poco arrinconando ese rol supremo que había tenido la equidad. El positivismo, enemigo acérrimo del derecho natural hasta el punto de llegar a negar su existencia, la lucha decidida, a veces encarnizada, contra la Iglesia católica, que preconiza el derecho natural, lucha ésta venida del enciclopedismo racionalista, la desconfianza en algo tan etéreo como es un derecho (natural) no legislado, la tendencia a la abstracción y a prescindir de la causa de los contratos, el legalismo férreo de los códigos, necesario para construir su identidad, de los nuevos estados nacionales, el notable impacto del «more geométrico» del ordenamiento jurídico del pandectismo alemán que rechaza la intromisión del juez en él, postergan en la Europa continental el papel de la equidad, tanto de la equidad legal como de la equidad judicial.

⁷² Autor y obra precitados, pág. 489 Acerca de este concepto, el máximo exponente y referente es el Derecho Romano. Ulpiano ya lo identificó y definió y Constantino efectuó su primera formulación general con los términos “placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem” (CI 3, 1, 8). En el sistema jurídico de las Pandectas, la equidad fue, en principio, un instrumento de corrección del rigor de la ley y llegó a realizar una función constitutiva del Derecho. Vid. “Importancia, historia y concepto de la equidad”, Cano Martínez de Velasco, J.I., Vlex España, libros-revistas-derecho .vlex.es. 10/08/2019.

Hoy en día la llamada equidad legal es una utopía, ya que lo que realmente vale en derecho es la vigencia de la ley o de la costumbre si acaso, es decir, que se trate de una norma positiva; sea justa o injusta: «prefiero la injusticia al desorden» (Goethe).

En fin, se ha advertido con razón que tras la codificación europea la equidad ha sido desplazada y sustituida por la buena fe, que en los contratos asume la vestidura del principio-conducta de corrección negocial.

III. FUNDAMENTOS TEORICOS.

3.1. TESIS DE KARL LARENZ.

Larenz, es uno de los tratadistas que con mayor agudeza ha proporcionado guías adecuadas para entender el imperativo ético de la buena fe, en un marco conceptual, que se endereza al establecimiento de un Derecho Justo.

De las obras, del profesor Larenz, cito los pasajes que siguen:

"El personalismo ético, que parte de la base de la capacidad del hombre para la autodecisión y la responsabilidad por sí mismo y que eleva el respeto a la dignidad personal de cada ser humano a la categoría de imperativo moral supremo, no sería, con todo, suficiente para fundamentar un orden jurídico, y ni siquiera un orden jurídico-privado, si no interviniera también un elemento ético-social. Este elemento es, en el Código civil, el principio de buena fe. Se basa en la consideración de que una convivencia pacífica y próspera de personas en una comunidad aún tan falta de cohesión no es posible sin que la confianza dispensada, al menos en general, no sea defraudada sino confirmada, y que, por ello la buena fe permanezca como posible en cuanto fundamento de las relaciones humanas. Una sociedad en la que cada uno desconfiara del otro se asemejaría a un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de la paz dominaría la discordia. Allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada en lo más profundo.

3.2. TESIS DE LUIS DIEZ PICAZO.

Este notable tratadista español ha expuesto sus puntos de vistas en diversos trabajos, he elegido un párrafo elocuente en el que Diez Picazo hace distinciones del máximo interés. Destaco las ideas abstractas perfectamente asimilables a nuestro ordenamiento. El autor citado señala:

"El concepto de buena fe es uno de los más difíciles de aprehender en la ciencia del Derecho privado y es además uno de los que ha dado lugar a una más larga y enconada polémica. Es por otra parte una idea de muy frecuente utilización por el legislador al tratar de las más variadas instituciones (matrimonio, posesión, contratos, sociedad, pago, etc.).

Dos concepciones parecen reñir, según sabemos, la batalla tanto en la doctrina como en la jurisprudencia: aquella que entiende que buena fe significa honradez subjetiva de una persona Dos

concepciones parecen reñir, según sabemos, la batalla tanto en la doctrina como en la jurisprudencia: aquella que entiende que buena fe significa honradez subjetiva de una persona.

En realidad, estas dos tendencias se corresponden con las dos direcciones doctrinales más importantes formuladas en relación con la idea de buena fe; la que la concibe como un puro hecho psicológico, como un estado de ánimo o como una creencia y opinión; y la que la atribuye un carácter predominantemente ético como rectitud u honradez moral de una conducta.

Tratando de superar esta dualidad algunos autores han apuntado lo que podría denominarse una dirección normativista de la buena fe. La buena fe, se dice, más que un estado de ánimo subjetivo, es una autentica norma de conducta, una norma a integrar en cada caso con criterios extraídos de la conciencia social o, si se prefiere, "un concepto de normas jurídicas que, careciendo de una formulación positiva concreta, son reunidas bajo esta designación impropia y ocasionada a equívocos."

Conviene distinguir entre la norma jurídica - principio general del derecho - que impone el deber de comportarse de buena fe y la buena fe en sí misma considerada. Objetivamente, la buena fe no es una norma, sino una conducta, esto es, una actitud adoptada por una persona dentro de una situación jurídica, aquella conducta que revela la posición moral de la persona respecto a la situación jurídica. La buena fe es lo que se ha podido llamar un "standar jurídico", un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como buena o también la conducta social que la conciencia de una comunidad exige en una situación jurídica conforme a los imperativos éticos existentes en ella. Esta conclusión es importante, porque para que exista buena fe no basta entonces un simple error o una mera creencia, sino que es menester que el que lo ha sufrido haya realizado esa conducta que la conciencia social reclama. En particular, que haya obrado diligentemente y que por tanto su error sea un error excusable.

En el sentido descrito, la buena fe es tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico: a) como un presupuesto o como una causa de limitación de los derechos subjetivos y de los poderes jurídicos en general, que deben ser siempre ejercitados de buena fe; b) como una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso según la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes y la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico; c) como una causa de exoneración de la sanción que el ordenamiento jurídico impone a un acto jurídicamente irregular o incorrecto; d) como una causa que, aun en el caso sub c), permite a la persona una pretensión de

enriquecimiento frente a otra o una pretensión de conservación de las atribuciones patrimoniales recibidas.

Desarrollando este esquema, las tres situaciones típicas de valoración de la buena fe en el Derecho Privado pueden ser descritas de la siguiente manera. En un primer grupo de casos, buena fe significa fundamentalmente rectitud y honradez en los tratos y supone un criterio o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y por lo tanto en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos. En un segundo grupo de casos buena fe significa confianza en una situación jurídica aparente que permite en un negocio jurídico de disposición creer al atributario en la legitimación y en el poder de disposición del atribuyente. La buena fe se liga aquí con la confianza en la apariencia jurídica. La persona no incide en error sobre la licitud de su propia conducta, sobre su propia titularidad o su derecho, sino en error sobre la titularidad o derecho de su contrario y confía en el significado de la apariencia. Hay finalmente otro grupo de casos en que la buena fe es considerada como la ignorancia nacida de un error excusable de la lesión que se está ocasionando en un derecho o en un interés jurídicamente protegido de otra persona; es decir, ignorancia de la antijuridicidad del propio acto, o mejor, convicción de la legitimidad del propio acto. Hay entonces un acto que en sí mismo considerado es objetivamente antijurídico y que sin embargo la persona ha realizado creyendo en la regularidad y en la rectitud de su comportamiento.

3.3. RASGOS ESENCIALES Y FUNCIONES DE LA BUENA FE EN SANTOS BRINZ QUE SIGUE LA DOCTRINA DE EICHLER.

3.3.1. RASGOS ESENCIALES DE LA BUENA FE:

La buena fe es medio de protección de la confianza, es decir, de la creencia de una parte en que la otra va a cumplir la promesa dada, y esto implica una línea de vinculación invisible entre la voluntad propia y la ajena, que está por encima de las palabras declaradas. Como la confianza parte de cierta persona y se rige a otra, es decisivo, para la apreciación de la situación de confianza en primera línea, las relaciones personales de los partícipes.

El principio de obrar según la buena fe afirma que se debe actuar según es de esperar en el tráfico. La buena fe tiene en este sentido un valor suplementario para los casos en que otros preceptos no dan base suficiente de solución, permaneciendo en esencia limitada a cortar abusos,

evitando que mediante la invocación de una posición jurídica dada, formal o aparente, se llegue a consecuencias injustas, como lo demuestran la excepción de dolo y la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus".

Por tanto, según lo dicho, junto a las notas subjetivas y objetiva va un factor formal de compensación que procura una valoración equitativa de las circunstancias.

3.3.2. FUNCIONES DE LA BUENA FE:

Función amortiguadora del rigor de las normas, en casos de colisión de las mismas, decidiendo el conflicto por aplicación de la que indique la buena fe. El ejemplo más expresivo es el de la desvalorización monetaria, al estimarse que la buena fe tenía preferencia sobre la desvalorización a efectos de que el deudor cumpliera su obligación. En estas hipótesis el factor subjetivo de la confianza forma la piedra de toque. La aplicación de la buena fe a las consecuencias de los contratos permite también la alteración de sus bases o declarar la inexigibilidad de lo pactado. Consecuencia del mismo principio son también, como hemos dicho, las disposiciones sobre ayuda contractual judicial.

La buena fe, como regla de conducta, deriva de la idea ya expuesta de ser un medio de evitar el rigor excesivo en ocasiones de las normas, señalando así a las partes la conducta a seguir según la equidad, desdoblando aquéllas en deberes accesorios de colaboración, información, comunicación, diligencia o previsión y conservación, obligaciones todas estas que se ha creído poder resumir en el concepto de "deber de fidelidad". De aquí resulta que la buena fe es una especie de envoltura de la prestación esencial, mientras que esos deberes accesorios de conducta hacen de la fidelidad misma objeto de la prestación. En especial tiene interés esa fidelidad en el contrato de servicios y en los contratos basados en la confianza recíproca entre las partes. Pero el deber de fidelidad, en cuanto exige una actuación positiva y la guarda de los intereses de la otra parte, supera lo que prescribe la buena fe para las relaciones obligatorias ordinarias. La buena fe sólo en particulares circunstancias hace surgir deberes accesorios, mientras que el deber de diligencia exige desde un principio el abogar asiduamente por ciertos intereses. Insistiendo en esta nota, agrega Eichler que más que la idea de la fidelidad domina en la buena fe la idea de la confianza, que es susceptible de concreción, como muestran las locuciones de digno de confianza, confianza comercial, hombre de confianza, cuestión de confianza, abuso de confianza, ruptura de confianza, etc. Y precisamente esta movilidad y vida es la que anima la buena fe si se tiene en cuenta

convenientemente el factor subjetivo de la confianza. Como nota esencial aparece, además, la de correspondencia de confianza, y para indagar si una parte cumple su deber de fidelidad es necesaria una investigación relativa a la confianza, sin la cual aquélla carece de objeto.

Por último, es también función de la buena fe ser una defensa contra el dolo, y el ejercicio inadmisibles de derechos. La esencia de la buena fe está principalmente en ser una prohibición del dolo. Ello quiere decir, desde un punto de vista positivo, que el obligado ha de actuar según la buena fe; y desde un punto de vista negativo, que ha de omitir lo que contradiga esa buena fe. Este aspecto negativo se trata de explicar desde el punto de vista del ejercicio inadmisibles del Derecho, que se da precisamente cuando se infringe la buena fe. Puede contemplarse entonces la hipótesis, tanto desde el punto de vista del que ejercita en forma inadmisibles un derecho como desde el punto de vista del defraudado en su confianza; de modo que la buena fe sirve también para defenderse con un medio jurídico contra la conducta dolosa. Así, se cita el ejercicio de la excepción de dolo frente a la de prescripción cuando el deudor reconoció la deuda en alguna forma extrajudicial y no obstante opone en el proceso dicha excepción de prescripción. En tal supuesto es protegida la confianza del acreedor por ser contraria a la buena fe la conducta del deudor.

3.4. PONENCIA DE EMILIO BETTI EN SU TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

"Debemos afrontar un concepto fundamental para entender el problema de la cooperación a la que sirve la relación obligatoria: éste es el concepto de la buena fe. Se ha dicho que la actitud del que confiere una garantía, una seguridad, no supone una conducta controlable con una medida de diligencia, sino una actitud valorable con una medida de buena fe.

Para profundizar mejor en este criterio de la buena fe, debemos remontarnos a premisas que pueden parecer un poco remotas, pero que hay que tener presentes. Cuando la ley, en todas estas situaciones, habla de buena fe, se refiere a un concepto y a un criterio valorativo que no está forjado por el Derecho, sino que el Derecho lo asume y recibe de la conciencia social, de la conciencia ética de la sociedad, para la que está llamado a valer. Fenómeno éste, no aislado, porque, también respecto de otros conceptos, el Derecho alude a categorías que vienen elaboradas por la conciencia social y practicadas en la vida de relación. De tales categorías o conceptos el Derecho puede deducir o simples máximas de decisión que el juez viene obligado a aplicar o normas jurídicas.

Para darnos plenamente cuenta del alcance del criterio de la buena fe, consideramos oportuno llamar la atención sobre aquel complejo de exigencias, que una comunidad históricamente determinada de seres humanos, impone a aquéllos que la forman, ya sea que la comunidad tenga carácter cultural, o, en general, espiritual, o bien que tenga carácter existencial o práctico. Así, en la órbita de una comunidad de lenguaje, de cultura, de fe, el acuerdo entre los varios miembros de la comunidad misma, presupone una actitud de comprensión, de apertura intelectual, capaz de poner a uno de los miembros en condiciones de entender el lenguaje, el pensamiento, la concepción de vida, las concepciones religiosas de los demás. Verdaderamente, una inteligencia del lenguaje ajeno no sería posible sin una concorde referencia a los presupuestos comunes y sin una equivalente actitud natural de comprensión de parte de los demás llamados a entender nuestro pensamiento.

Si de éstas comunidades que viven en el plano espiritual pasamos a considerar las comunidades de carácter práctico, de índole más intensamente social que abrazan al hombre en toda su existencia, surge entonces, en las relaciones de los que esta comunidad forman parte, una exigencia ético-social, que es a la vez de respeto a la personalidad ajena y de colaboración con los demás, una exigencia que, sobre el plano moral, se puede formular con Kant, diciendo que a cada partícipe en la comunidad se le dirige un precepto así formulado: "Compórtate de manera tal que la norma de tu obrar pueda llegar a ser parte integrante de una legislación universal". Esta es también la exigencia de la moral cristiana, puesto que en la base del amor al prójimo radica la exigencia de considerar la dignidad humana de los otros, como fin, más que como medio. Todo esto, empero, es compatible con las exigencias de la convivencia y de la solidaridad social. Si tratamos de profundizar en estas exigencias de la convivencia encontramos que se presentan bajo un doble aspecto, que debemos distinguir en cuanto sea posible. a) Bajo un aspecto puramente negativo: aspecto que se halla esculpido en la máxima romana del "alterum non laedere" y que lleva a exigir un comportamiento de respeto, de conservación de la esfera del interés ajeno. b) Bajo un aspecto positivo, que impone, no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa colaboración con los demás, encaminada a promover su interés. Ahora bien, ésta diferente orientación de las dos diversas exigencias, de recíproco respeto, y de activa cooperación entre los participantes en una misma comunidad, se puede observar aún en el ámbito de las mismas relaciones de obligación. Porque éstas relaciones, o llevan solamente a exigir a los que se hallan sujetos a una conducta de cooperación, según las directrices en que esta conducta se debida para

la satisfacción del interés ajeno, para satisfacer el deber haber ajeno, sino que, también llevan, estas relaciones, a poner en juego el interés de la contraparte, un interés que podemos designar como interés a la integridad de la propia esfera jurídica: interés, este último, que viene satisfecho, no tanto con una conducta positiva, sino más bien con una conducta negativa por la que se abstiene de lesionar la esfera de intereses de la otra parte contratante, y que se contrae a la medida en que aquélla quede sujeta a nuestra injerencia.

Esta doble orientación ha sido ya intuida, tanto por los juristas, como por las más recientes legislaciones. Los juristas, a su vez, distinguen, la obligación a la prestación, de todas aquellas otras obligaciones instrumentales, complementarias y accesorias de aquéllas, las cuales se hallan inspiradas en la finalidad de que se cumpla la expectativa del acreedor; de estas obligaciones de carácter positivo que requieren un comportamiento de cooperación (sin excluir con ello aquellas obligaciones cuyo contenido consiste en un "non facere"), distinguen otras obligaciones que se pueden caracterizar como obligaciones protectoras y que se concretan en el abstenerse de toda indebida injerencia en la esfera jurídica ajena, es decir, en comportarse según un criterio de corrección de modo que se evite a la otra parte un daño, o al, menos de un daño mayor del que resulte de la situación preestablecida.

Es muy interesante que nos demos cuenta del significado de esta expresión, "buena fe", adquiere fuera del campo de las obligaciones, porque en un examen específico de las relaciones de obligación, se nos plantea la necesidad de diferenciar, netamente, lo que es simple y elemental corrección de lo que es buena fe requerida para el cumplimiento de la expectativa del acreedor; e igualmente nos hallamos con la exigencia de diferenciar la buena fe característica de las relaciones de obligación, llamada "buena fe contractual", de la buena fe que, en el Código civil mismo, se habla, fuera del campo de las obligaciones.

Para no dar lugar a equívocos, convenimos en anticipar aquellas conclusiones a, que nos conducirá un examen de las disposiciones del Código, al menos respecto de las más significativas.

3.5. LA BUENA FE EN LA TEORÍA POSESORIA.

3.5.1. DOCTRINA DE HERNÁNDEZ GIL.

"La buena fe, considerada en términos generales, funciona como un principio o concepto standard por virtud del cual el ordenamiento, evitando la concreta previsión de comportamientos,

enuncia un modelo de conducta en el que han de hallarse insertos los destinatarios de las normas para aprovecharse de ciertos efectos beneficiosos. La remisión a ella implica siempre la puesta en vigor de estimaciones y vivencias de alcance superior a lo estrictamente jurídico, que trae consigo una apertura al mundo de la realidad social subyacente.

El Código civil no invoca la buena fe de manera unitaria ni desde el punto de vista sistemático ni en cuanto al papel que le atribuye. En materia de contratos principalmente es mencionada como factor ético de carácter normativo o al menos interpretativo. El contenido obligacional se nutre de un conjunto de determinaciones volitivas cuyo alcance ha de medirse o completarse por la conformidad con la buena fe, el uso y la ley. La buena fe es entonces un modo de actuación considerado éticamente valioso según el "orden convencional" imperante en una determinada sociedad. Acaso la expresión "lealtad" es la que mejor proclama la equivalencia de la buena fe: lealtad al otro contratante; lealtad a la convivencia, al sentido de las interacciones representativas de la armonía social.

En materia de posesión -y en general en la esfera de los derechos reales-, la buena fe muestra estas notas diferenciales: el Código civil, además de invocarla, la define; lo hace resaltando su aspecto psicológico, y aparece fundamentalmente ponderada con vistas a la situación de tercero.

3.6. DOCTRINA DE DIEZ PICAZO.

"¿En qué consiste la buena o la mala fe de un poseedor? Cuando el concepto de la buena fe se estudia en la Parte General del Derecho Civil se suele indicar que existen dos grandes concepciones que riñen la batalla en este terreno: una concepción psicológica y una concepción ética. De acuerdo con la primera la buena fe es simplemente un estado psíquico, cuya determinación se realiza en función del conjunto de representaciones mentales que el sujeto se haya formado. Es un estado de conocimiento o, quizá mejor, de falta de conocimiento o de ignorancia. Es de buena fe el sujeto que ignora la irregularidad de la situación en que se encuentra. A esta concepción meramente psicológica de la buena fe se le imputó ya desde antiguo que es insuficiente. No basta medir el grado de conocimiento o de ignorancia de un sujeto. Es menester valorar también lo que él haya hecho o lo que hubiera podido hacer para encontrarse en tal estado o para salir de él. En esta reflexión toma su punto de partida la concepción ética, de acuerdo con la cual la buena fe es un proceder honesto y leal o una actuación social de la persona que es

conforme con un modelo ideal de conducta. No se tiene buena fe simplemente por el hecho de ignorar algo, sino por ignorarlo en virtud de un error que sea excusable según los criterios normalmente utilizados para medir la diligencia socialmente exigible. El que ignora algo en forma inexcusable, si con un cierto grado de diligencia hubiera podido desvanecer su ignorancia, no se encuentra de buena fe.

3.7. TEORIA DE LA BUENA FE COMO NORMA DE CONDUCTA.

La teoría moderna sostiene que la buena fe no es únicamente un principio interpretativo, sino una auténtica norma jurídica autónoma que impone deberes concretos a los sujetos en sus relaciones jurídicas.

La buena fe actúa como una cláusula general del ordenamiento jurídico. Esto significa que:

- No describe conductas específicas de manera cerrada.
- Permite al juez integrar el contenido de las relaciones jurídicas según criterios éticos y sociales.
- Tiene carácter vinculante, no meramente moral.

En este sentido, la buena fe se configura como una norma que completa, corrige y limita el ejercicio de los derechos subjetivos.

La buena fe permite incorporar al contenido de las obligaciones deberes que no están expresamente pactados, tales como:

- Deber de información
- Deber de cooperación
- Deber de lealtad
- Deber de protección

Estos deberes surgen incluso en ausencia de estipulación expresa, lo que evidencia su carácter normativo.

La buena fe impide el ejercicio abusivo de los derechos. Un derecho, aunque reconocido legalmente, no puede ejercerse de manera contraria a la equidad o con intención de perjudicar.

Esto conecta con la doctrina del **abuso del derecho**, donde la buena fe actúa como criterio corrector frente a conductas formalmente lícitas, pero materialmente injustas.

La concepción de la buena fe como norma de conducta no surge únicamente del Derecho positivo, sino que tiene raíces profundas en la filosofía moral, política y jurídica. Diversos pensadores han contribuido a construir la idea de que el comportamiento humano en sociedad debe regirse por estándares de honestidad, lealtad y respeto recíproco, que hoy se traducen jurídicamente en el principio de buena fe.

Aristóteles: justicia y equidad como base de la buena fe

En la obra de Aristóteles, especialmente en la *Ética a Nicómaco*, se encuentra uno de los antecedentes más importantes de la buena fe. El filósofo distingue entre:

- Justicia legal (aplicación estricta de la norma)
- Equidad (*epieikeia*), que permite corregir la ley cuando su aplicación literal conduce a resultados injustos

La buena fe como norma de conducta se vincula directamente con esta idea de equidad, ya que:

- Implica actuar conforme a lo justo más allá de la literalidad de la ley
- Permite adaptar la conducta a las exigencias del caso concreto
- Introduce un criterio moral en la aplicación del Derecho

Cicerón: la fides como deber moral y jurídico

En el pensamiento romano, particularmente en Cicerón, aparece el concepto de **fides**, que constituye un antecedente directo de la buena fe.

Para Cicerón:

- La fides implica cumplir la palabra dada
- Es base de la confianza en las relaciones sociales
- Tiene una dimensión tanto moral como jurídica
- En su obra *De Officiis*, sostiene que:

- No basta con cumplir la ley, sino que se debe actuar con rectitud y lealtad
- El engaño, aunque legal, es moralmente reprochable

Tomás de Aquino: moral cristiana y justicia contractual

Tomás de Aquino integra la tradición aristotélica con la doctrina cristiana, desarrollando una visión ética del Derecho basada en la justicia y la moral.

En su pensamiento:

- Los contratos deben cumplirse conforme a la recta intención
- La conducta humana debe regirse por la honestidad y la verdad
- El fraude y el abuso son contrarios al orden natural
- La buena fe, desde esta perspectiva:
- Es una exigencia de la ley natural
- Obliga a actuar con sinceridad y sin aprovecharse del otro

3.8. TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO.

La teoría del abuso del derecho constituye uno de los mecanismos más relevantes del Derecho moderno para limitar el ejercicio arbitrario de los derechos subjetivos. Surge como respuesta a una concepción individualista del Derecho, según la cual el titular podía ejercer sus derechos de manera absoluta, sin considerar sus efectos sobre terceros.

Frente a ello, el abuso del derecho introduce un criterio corrector basado en la justicia, la equidad y la buena fe, estableciendo que el ejercicio de un derecho no puede ser legítimo cuando se realiza con fines contrarios a su función social o con intención de perjudicar.

El abuso del derecho puede definirse como:

El ejercicio de un derecho subjetivo de manera contraria a su finalidad económica o social, o excediendo los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres, causando daño a terceros.

Para que exista abuso del derecho, la doctrina suele identificar los siguientes elementos:

- Existencia de un derecho subjetivo: Debe existir un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico.
- Ejercicio del derecho: El titular actúa dentro de las facultades que aparentemente le otorga la ley.
- Extralimitación o desviación: El ejercicio del derecho se desvía de su finalidad o excede los límites normales.
- Daño a un tercero: Se produce un perjuicio injustificado.
- Falta de justificación: No existe un interés legítimo que respalde la conducta.

3.8.1. Criterios para determinar el abuso del derecho.

La doctrina ha desarrollado distintos criterios para identificar cuándo se configura el abuso:

- Criterio subjetivo (intencional): Existe abuso cuando el titular actúa con la intención de dañar.
- Criterio objetivo: Se configura abuso cuando el ejercicio del derecho es contrario a su función social o económica, independientemente de la intención.
- Criterio de la buena fe: El abuso se produce cuando el ejercicio del derecho contraviene los estándares de conducta exigidos por la buena fe.

La teoría del abuso del derecho tiene una sólida base filosófica que rechaza el individualismo absoluto y promueve una concepción social del Derecho.

Aristóteles: justicia y equidad:

Aristóteles introduce la idea de que la justicia no puede reducirse a la aplicación estricta de la ley. Su concepto de equidad (*epieikeia*) permite corregir los excesos derivados del uso formal de las normas.

Tomás de Aquino: límites morales al derecho

Tomás de Aquino sostiene que el ejercicio de los derechos debe ajustarse a la ley natural y a la moral.

- El uso de un derecho para causar daño es injusto
- La intención y la moralidad son relevantes

Immanuel Kant: el deber y la dignidad humana.

Kant aporta un criterio racional:

- No se debe usar a las personas como medios
- Las acciones deben ser universalizables

3.9. Teoría de la Dualidad de la Buena Fe.

La buena fe constituye uno de los principios generales del Derecho Civil, cuya función es orientar la interpretación, aplicación e integración de las normas jurídicas, especialmente en aquellos casos donde la ley resulta insuficiente o ambigua. Este principio responde a exigencias de justicia material, equidad y seguridad jurídica, y se encuentra presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de tradición romano-germánica, incluido el salvadoreño.

La doctrina coincide en que la buena fe no puede reducirse a una norma aislada, sino que actúa como un principio transversal, aplicable a todas las relaciones jurídicas privadas, en particular a las obligaciones y contratos.

De acuerdo con Díez-Picazo, la buena fe es:

“Un principio general que impone un modelo de conducta socialmente correcta, conforme a parámetros de lealtad, honestidad y confianza”⁷³.

Esta teoría sostiene que este principio se manifiesta bajo **dos dimensiones diferenciadas pero complementarias**:

3.9.1. La buena fe subjetiva.

La buena fe subjetiva se refiere al estado psicológico de la persona, consistente en la creencia razonable de estar actuando conforme a derecho, sin conocimiento de vicios, irregularidades o situaciones ilícitas que afecten su conducta.

⁷³ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*

Esta forma de buena fe protege al sujeto que obra con ignorancia invencible, es decir, cuando no le era exigible conocer la situación real que invalida su actuación.

En el Derecho Civil salvadoreño, la buena fe subjetiva cumple una función **protectora**, especialmente en:

- la posesión,
- la adquisición de derechos,
- la responsabilidad civil,
- y determinados efectos jurídicos favorables al sujeto que actúa sin dolo ni culpa grave.

Esta dimensión se centra en el **conocimiento o desconocimiento** del sujeto, valorando su intención y su nivel de diligencia.

3.9.2. La buena fe objetiva.

Esta distinción doctrinal permite una aplicación más precisa del principio, evitando interpretaciones reduccionistas que limiten la buena fe únicamente al estado psicológico del sujeto o, por el contrario, únicamente a su conducta externa⁷⁴.

La buena fe objetiva cumple una función:

- **integradora**, al suplir vacíos normativos;
- **interpretativa**, al orientar el sentido de las cláusulas;
- **correctiva**, al limitar el ejercicio abusivo de los derechos.

Su evolución histórica:

- Raíces Romanas: La distinción no era teórica, pero existía en la práctica. La Fides evolucionó de una regla moral basada en el honor a la Bona Fides jurídica.

⁷⁴ Puig Brutau, J. (2006). *Compendio de derecho civil* (4.ª ed.). Bosch.

- Los romanos aplicaban la buena fe tanto en la **posesión** (creencia de no lesionar derechos ajenos) como en los **contratos** (deber de lealtad).
- **Influencia Germánica:** La doctrina moderna consolidó la dualidad mediante términos alemanes específicos: *Glauben* (creencia/confianza subjetiva) y *Treu* (lealtad/fidelidad objetiva).

3.10. Teoría de la Integración Contractual.

La Teoría de la Integración Contractual es el proceso jurídico mediante el cual se completan las lagunas o vacíos de un contrato, añadiendo efectos o deberes que las partes no previeron expresamente pero que se consideran parte del acuerdo por mandato legal o principios éticos⁷⁵.

- **Interpretación:** Busca desentrañar el **sentido y alcance** de lo que las partes sí escribieron o pactaron cuando sus términos son ambiguos u oscuros.
- **Integración:** Actúa cuando **no hay pacto** sobre un punto específico. El juez "rellena" ese vacío con elementos externos para que el contrato pueda ejecutarse plenamente⁷⁶.

Cuando el texto del contrato calla, la integración se realiza siguiendo un orden jerárquico basado en:

- **La Ley:** Se incorporan las normas dispositivas (aquellas que se aplican a falta de pacto en contrario) y las imperativas que las partes no pueden eludir.
- **Los Usos y Costumbres:** Se integran las prácticas habituales del lugar o del sector comercial donde se celebra el contrato.
- **La Buena Fe:** Es la fuente principal. Obliga a las partes no solo a lo expresado, sino a todas las consecuencias que la equidad y la lealtad imponen en un negocio similar⁷⁷.

⁷⁵ (Diez-Picazo, 2007)

⁷⁶ (Galvano, 2005).

⁷⁷ (Alterini, 1998).

La doctrina suele clasificar estos componentes como **elementos naturales** del contrato: son aquellos que se entienden incorporados sin necesidad de cláusulas especiales, como el saneamiento por vicios ocultos en una compraventa o la condición resolutoria tácita.

En la práctica comercial moderna (especialmente en sistemas de *Common Law*), se suele incluir una **cláusula de integración** o de "acuerdo completo". Su función es establecer que el documento escrito es la **única y final expresión** de la voluntad de las partes, invalidando cualquier acuerdo oral o tratativa previa no incluida en el texto⁷⁸.

La teoría tiene sus raíces en la evolución desde el formalismo rígido hacia la protección de la voluntad y la lealtad entre las partes. Sus orígenes principales son:

3.10.1. Derecho Romano: Del formalismo a la *Bona Fides*.

- **Época Arcaica:** Los contratos eran estrictamente formales (*stricti iuris*). Solo importaba lo que se decía palabra por palabra; no había espacio para "integrar" nada.
- **Contratos de Buena Fe:** Con la expansión comercial, surgieron los juicios de buena fe (*bonae fidei iudicia*). Aquí, el juez podía obligar a las partes a cumplir no solo lo prometido, sino todo lo que fuera **justo y equitativo** según la naturaleza del negocio⁷⁹.

3.10.2. El Código Napoleónico (1804)

El sistema moderno se cristalizó en el Código Civil Francés, específicamente en el famoso artículo 1135 (ahora 1194). Este artículo estableció que los contratos obligan no solo a lo que se expresa en ellos, sino a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley asignan a la obligación según su naturaleza⁸⁰. Esta norma es la "partida de nacimiento" de la integración en los códigos civiles de tradición latina.

3.10.3. La Influencia de la Doctrina Alemana

⁷⁸ (Schwenzer et al., 2012).

⁷⁹ (Betancourt, 2007).

⁸⁰ (López, 2005).

A finales del siglo XIX y principios del XX, juristas alemanes desarrollaron el concepto de "**deberes secundarios de conducta**". Argumentaron que la buena fe objetiva integra el contrato con deberes de información, custodia y colaboración que las partes nunca escribieron pero que son esenciales para el fin del acuerdo⁸¹.

3.10.4. La Reacción contra el "Dogma de la Voluntad"

Originalmente, se creía que el contrato solo nacía de lo que las partes "querían". Sin embargo, la realidad demostró que es imposible preverlo todo. La teoría de la integración surgió como una herramienta necesaria para que el Derecho complete el contrato y evite que una de las partes abuse de las **omisiones** del texto escrito⁸².

⁸¹ (Larenz, 1987).

⁸² (Oertmann, 1933, citado en Díez-Picazo, 2007).

IV. FUNDAMENTO JURIDICO.

4.1.CONSTITUCION DE EL SALVADOR.

4.1.1. DERECHOS INDIVIDUALES.

Art. 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos⁸³.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

4.1.2. La Buena Fe como Garantía de la "Seguridad Jurídica".

El Art. 2 establece el derecho a la **seguridad**. La Sala de lo Constitucional ha interpretado que la seguridad jurídica no es solo la certeza de la ley, sino también la **confianza legítima**⁸⁴.

Para que exista seguridad en el tráfico jurídico (compras, contratos, posesión), el ciudadano debe poder confiar en que el derecho protegerá su actuación honesta. La buena fe es el presupuesto que hace operativa esta seguridad constitucional.

Este artículo garantiza la **integridad moral** y el **honor**. En el derecho civil, actuar de mala fe implica una conducta desleal que lesiona la esfera moral y patrimonial de otro. La buena fe obliga a los sujetos a ajustar su comportamiento a una conducta honesta y leal (*vir bonus*), lo cual es una extensión del respeto a la integridad moral ajena. El incumplimiento de este estándar puede derivar en la **indemnización por daños de carácter moral** mencionada en el último inciso del Art. 2⁸⁵.

El mismo protege el derecho a la **propiedad y posesión**. En el Código Civil salvadoreño, la buena fe es determinante para:

⁸³ [Constitución de la República de El Salvador](#), Asamblea Legislativa.

⁸⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 364-2010, relativa al principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

⁸⁵ Código Civil de El Salvador, Art. 2080 sobre la reparación del daño moral.

- **Posesión Regular:** Permite que quien adquiere de buena fe sea protegido por la ley incluso si el título tenía un vicio oculto⁸⁶.
- **Presunción Legal:** Conforme a la doctrina constitucional, la buena fe se presume siempre⁸⁷. Esto protege al titular del derecho (Art. 2) de tener que probar su honradez, trasladando la carga de la prueba a quien alega la mala fe.

Aunque el Art. 2 otorga derechos amplios, estos no son absolutos. La buena fe actúa como un **límite intrínseco**.

Jurisprudencia: La Corte Suprema ha señalado que el ejercicio de un derecho con el fin de dañar (abuso del derecho) es contrario al ordenamiento⁸⁸. Por tanto, la protección constitucional de la "conservación y defensa" de los derechos solo ampara a quien los ejerce de buena fe.

Art. 15.- Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

4.1.3. La Buena Fe como Presupuesto de la Ley Previa.

En las relaciones civiles (contratos, propiedad), las partes actúan bajo la **confianza legítima** (una vertiente de la buena fe) de que las reglas vigentes al momento de su pacto serán las que rijan cualquier conflicto futuro. Si una persona actúa de buena fe siguiendo la normativa civil vigente, el Art. 15 le garantiza que no podrá ser "sorprendida" por interpretaciones o leyes posteriores que invaliden su conducta honesta⁸⁹.

En el artículo se menciona que el juzgamiento debe realizarse por "tribunales que previamente haya establecido la ley".

En el ámbito civil, la buena fe obliga a las partes a no utilizar el proceso judicial para fines dilatorios o fraudulentos. La garantía de un juez preestablecido (Art. 15) asegura que el análisis de

⁸⁶ Código Civil de El Salvador, Art. 750 (Definición de buena fe en la posesión).

⁸⁷ Código Civil de El Salvador, Art. 751 (Presunción general de buena fe).

⁸⁸ Sala de lo Civil, Referencia 147-CAM-2013, sobre la prohibición del abuso del derecho.

⁸⁹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad 15-2012, sobre la irretroactividad y estabilidad de situaciones jurídicas.

la buena fe civil no sea arbitrario, sino realizado por un juzgador imparcial que verifique si hubo dolo o culpa conforme a los estándares éticos que la sociedad exige⁹⁰.

Jurídicamente, el Art. 15 refuerza el sistema de **presunciones**: Así como se presume que una persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario en leyes preexistentes, en derecho civil la **buena fe se presume** siempre. Quien pretenda juzgar a otro alegando "mala fe" para anular un contrato o posesión, tiene la carga de la prueba según las leyes procesales previas⁹¹, tal como manda el rigor constitucional del Art. 15.

Art. 23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

4.1.4. La Buena Fe como Límite a la Autonomía de la Voluntad.

El artículo garantiza la "libertad de contratar conforme a las leyes". Esto significa que la voluntad de las partes no es absoluta, sino que debe ajustarse a las normas de **orden público** y a la buena fe. Significa que no se puede invocar la libertad de contratar para validar acuerdos que oculten fraudes o dolo. La Sala de lo Constitucional ha señalado que el **abuso del derecho** (ejercer un derecho civil para dañar a otro) es un concepto jurídico determinable que limita esta libertad⁹².

El Art. 23 protege el derecho de terminar asuntos por **transacción o arbitramento**. Aquí, la buena fe adquiere una dimensión de **máxima lealtad** (*uberrima fides*):

- **Transacción:** Al ser un contrato donde las partes se hacen concesiones recíprocas, la buena fe obliga a la transparencia total sobre los hechos del conflicto. Ocultar información sustancial para forzar una transacción vicia el consentimiento por dolo⁹³.

⁹⁰ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, Art. 13 (Principio de Veracidad, Lealtad, Buena Fe y Probidad Procesal).

⁹¹ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, Art. 312 (Carga de la prueba).

⁹² Sala de lo Constitucional, Sentencia 7-2016, sobre los límites a la autonomía de la voluntad.

⁹³ Código Civil de El Salvador, Art. 1329 (Dolo como vicio del consentimiento).

- **Arbitraje:** La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador exige explícitamente que, en el arbitraje de equidad, los árbitros decidan según su conciencia y la **buena fe**⁹⁴.

Derivado de la libertad contractual, la buena fe crea la **confianza legítima**. Los ciudadanos contratan con la expectativa real de que la otra parte actuará como un "buen padre de familia" o *vir bonus* (persona correcta). Como consecuencia, Si una de las partes defrauda esa confianza mediante conductas contradictorias (teoría de los actos propios), el Art. 23 deja de proteger ese contrato⁹⁵, permitiendo la intervención judicial para restaurar el equilibrio.

4.2. CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR.

4.2.1. DEL EFECTO DE LOS CONTRATOS Y DE LAS OBLIGACIONES.

*Art. 1417.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*⁹⁶.

A diferencia de la buena fe "creencia" (estar convencido de que se actúa bien), el Art. 1417 impone una **buena fe objetiva**. Exige que los contratantes se comporten con lealtad y rectitud, como lo haría una persona honorable (*vir bonus*). No basta con no querer dañar; se debe actuar proactivamente para que el contrato alcance su fin social y económico.

Este artículo es la herramienta que permite al juez "completar" el contrato cuando las partes guardaron silencio sobre ciertos detalles⁹⁷. El contrato obliga a lo expresado y **a lo que emana de la naturaleza de la obligación**. Por ejemplo, en una compraventa de maquinaria, la buena fe obliga al vendedor a entregar los manuales de uso, aunque el contrato no los mencione explícitamente, porque la naturaleza del negocio así lo exige para que el bien sea útil.

⁹⁴ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Art. 54 (Fallo en conciencia).

⁹⁵ Sala de lo Civil, Sentencia con Referencia 16-C-2005, sobre la aplicación de la Doctrina de los Actos Propios en contratos.

⁹⁶ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1860). *Código Civil de El Salvador*. San Salvador: Imprenta Nacional. Recuperado de Asamblea Legislativa

⁹⁷ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (2008). *Código Procesal Civil y Mercantil*. San Salvador: Imprenta Nacional. Recuperado de Asamblea Legislativa

El Art. 1417 suaviza la aplicación del *Pacta sunt servanda* (el contrato es ley). Impide que una parte se aproveche de una interpretación literal o "maliciosa" de una cláusula para obtener una ventaja injusta. La **costumbre** y la **ley** mencionadas en el artículo sirven como parámetros para determinar qué es lo justo en cada caso concreto, evitando el abuso del derecho⁹⁸.

Art. 1431.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras⁹⁹.

Este artículo establece que, ante una contradicción entre lo que se escribió y lo que realmente se quería, la **intención** manda. La buena fe exige que las partes sean leales a lo que pactaron verbalmente o en negociaciones previas. Si una parte intenta aprovecharse de un error de redacción o de una palabra mal colocada para evadir su responsabilidad, está actuando de **mala fe**. El Art. 1431 le quita valor a esa "astucia literal".

Para que un juez aplique el Art. 1431, debe realizar un escrutinio de la conducta de las partes:

- **Actos Propios:** Se analiza cómo se comportaron los contratantes antes y después de firmar. Si ambos actuaron como si el contrato significara "A", pero el papel dice "B", la buena fe dicta que la verdad jurídica es "A".
- **Protección de la Confianza:** Protege a la parte que confió en la palabra y el apretón de manos por encima de una cláusula técnica oscura.

El Art. 1431 permite al juzgador salvadoreño dejar de ser un simple lector de textos para convertirse en un evaluador de la **honestidad contractual**. La buena fe sirve aquí para "desenmascarar" el dolo¹⁰⁰. Si la literalidad de las palabras conduce a un resultado absurdo o injusto que ninguna persona honesta habría aceptado, el juez usa este artículo para restaurar la intención original y justa del negocio.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. (2005, 30 de agosto). *Sentencia de Casación Civil Ref. 16-C-2005* [Sala de lo Civil]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia. (2009, 14 de mayo). *Sentencia de Casación Civil Ref. 240-C-2007* [Sala de lo Civil]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia. (2013, 20 de septiembre). *Sentencia de Cámara Civil Ref. 147-CAM-2013* [Sobre el abuso del derecho]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

Art. 750.- La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Así en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario¹⁰¹.

A diferencia del Art. 1417 (que mide la conducta externa), el Art. 750 se enfoca en el **fuero interno** del sujeto.

Es la convicción íntima de que se ha actuado conforme a derecho. No es solo "no saber" que hay un error, sino tener la "persuasión" de que el título es legítimo. Para que exista esta buena fe, el adquirente debe estar convencido de que no hay **fraude** (engaño intencionado), fuerza o dolo en el negocio.

El segundo inciso establece un estándar para los títulos traslaticios (como la compraventa o donación): La buena fe civil salvadoreña protege la confianza en el tráfico jurídico. Si tú le compras a alguien que parece ser el dueño y actúa como tal, la ley protege tu "creencia" aunque luego resulte que el vendedor no tenía permiso para vender. Esto es vital para la **seguridad jurídica**.

En la parte más técnica del artículo se marca la frontera de la responsabilidad:

- **Error de Hecho (Excusa la mala fe):** Un error sobre una circunstancia fáctica (ej. creer que el terreno llegaba hasta el árbol X porque así lo indicaba un plano erróneo) **no destruye la buena fe**. Es un error "justo" porque cualquier persona pudo haber caído en él.

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia. (2015, 25 de marzo). *Sentencia de Amparo 364-2010* [Sobre seguridad jurídica y buena fe]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

- **Error de Derecho (Presunción de mala fe):** Aquí aplica el principio *ignorantia iuris non excusat*. Alegar que no se conocía la ley (ej. "no sabía que para vender esta casa necesitaba la firma de mi esposa") genera una **presunción de mala fe de derecho** que no admite prueba en contrario. La ley salvadoreña castiga la negligencia en el conocimiento de la norma¹⁰².

Art. 751.- La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todo los otros la mala fe deberá probarse.

Desde una perspectiva jurídica, este artículo parte de una premisa antropológica: el derecho asume que las personas son honestas.

El demandante o quien invoca un derecho no tiene que demostrar que actuó de buena fe; su contraparte es quien debe "destruir" esa presunción. Esto facilita el **tráfico jurídico**, pues permite que los contratos y la posesión fluyan sin que los ciudadanos deban preconstituir pruebas de su honradez en cada acto.

La mala fe es considerada una **anomalía** en el derecho civil salvadoreño.

Quien alega que hubo dolo, engaño o mala fe tiene la carga técnica de probarlo mediante hechos concretos y contundentes. Si las pruebas son insuficientes o hay duda, el juez debe fallar a favor de la buena fe por mandato de este artículo. Esto solo en casos muy específicos la ley invierte esta lógica (como en el Art. 750 inciso final, donde el error de derecho presume mala fe de pleno derecho).

Este artículo protege la **estabilidad de los derechos**. Si la buena fe no se presumiera, cualquier propiedad o contrato estaría bajo sospecha constante. La presunción de buena fe del Art. 751 es la que hace operativos los derechos de **propiedad y posesión** garantizados en el **Art. 2 de la Constitución**. Al presumirse la buena fe, el Estado garantiza que el ciudadano no sea molestado en su derecho mientras no se demuestre una conducta ilícita¹⁰³.

¹⁰² Romero Carrillo, R. (1988). *Nociones de Derecho Civil: Los Bienes*. San Salvador: Universidad de El Salvador.

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia. (2015, 25 de marzo). *Sentencia de Amparo 364-2010* [Sobre seguridad jurídica y buena fe]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

4.3. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

4.3.1. OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS.

26. "*Pacta sunt servanda*". *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*¹⁰⁴.

El principio *Pacta sunt servanda* ("lo pactado obliga") tiene su equivalente exacto en el Código Civil de El Salvador: "**Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes**"¹⁰⁵. La buena fe es el pegamento de esta "ley privada". No basta con cumplir lo escrito de forma literal (cumplimiento formal); se debe cumplir de acuerdo a la intención y la honestidad que motivó el acuerdo (cumplimiento sustancial).

Mientras el *Pacta sunt servanda* ordena cumplir, la buena fe dicta **cómo** cumplir. En El Salvador, los contratos deben ejecutarse de buena fe. Esto significa que obligan no solo a lo que se lee en las cláusulas, sino a todas las consecuencias que emanan de la naturaleza de la obligación. La buena fe impide que una parte use el texto del contrato para "atrapar" o perjudicar injustamente a la otra.

Bajo este principio el cumplimiento es la regla. Sin embargo, la buena fe en el derecho civil permite modular esta rigidez:

Si las condiciones cambian de forma extrema e imprevisible, la buena fe exige que las partes renegocien. Exigir el cumplimiento ciego de un contrato que se ha vuelto imposible o ruinoso para una parte (abusando de la letra muerta) se considera contrario al principio de buena fe¹⁰⁶.

4.4. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ).

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

¹⁰⁴ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1860, 23 de agosto). *Código Civil de El Salvador* (Decreto s/n). Recuperado de www.asamblea.gob.sv

¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2013). *Referencia 147-CAM-2013* [Sentencia de la Sala de lo Civil sobre el abuso del derecho y la teoría de la imprevisión]. Jurisprudencia de la CSJ.

¹⁰⁶ Organización de los Estados Americanos. (1969, 23 de mayo). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (OEA/Ser.A/18). Recuperado de www.oas.org

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley¹⁰⁷.

Este artículo protege el derecho al uso y goce de los bienes. La Corte Interamericana (Corte IDH) ha derivado de aquí que la **buena fe** es un elemento esencial para la estabilidad de la propiedad¹⁰⁸. En El Salvador, si un ciudadano adquiere un bien de buena fe (creyendo legítimamente en la apariencia jurídica del vendedor), el Estado no puede privarlo de ese bien arbitrariamente. La Convención refuerza la protección del **tercer adquirente de buena fe**, considerando que su confianza en el sistema es un derecho protegido frente a errores del registro o del Estado.

La Sala de lo Constitucional de El Salvador ha integrado la doctrina de la **confianza legítima** (vertiente de la buena fe) como un derecho derivado de la seguridad jurídica (Art. 2 Cn. y Art. 9 CADH). Significa que las reglas del juego no pueden cambiar de forma "sorpresiva" para quien ha actuado con rectitud¹⁰⁹. En el ámbito civil, esto impide que el Estado aplique leyes de forma retroactiva que anulen actos realizados bajo una convicción de legalidad y honestidad previa¹¹⁰.

¹⁰⁷ Corte IDH. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 21: Derecho a la Propiedad Privada*. www.corteidh.or.cr

¹⁰⁸ Corte Suprema de Justicia. (2012, 12 de diciembre). *Sentencia de Inconstitucionalidad 15-2012* [Sala de lo Constitucional]. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia. (2015, 25 de marzo). *Sentencia de Amparo 364-2010* [Sala de lo Constitucional]. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

¹¹⁰ Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. San José, Costa Rica. www.oas.org

V. CONCLUSIONES.

5.1. La indeterminación conceptual de la buena fe genera inseguridad jurídica en El Salvador.

La investigación demuestra que la falta de una definición clara y unificada del principio de buena fe en el Código Civil salvadoreño provoca una aplicación desigual por parte de los jueces. Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, su interpretación depende en gran medida del criterio subjetivo del juzgador, lo cual vulnera el principio de seguridad jurídica. Esto se evidencia especialmente en la disparidad de resoluciones frente a casos similares, debilitando la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.

5.2. La dualidad entre buena fe subjetiva y objetiva contribuye a la fragmentación normativa.

Se concluye que la distinción entre buena fe subjetiva (estado psicológico) y buena fe objetiva (estándar de conducta) no ha sido adecuadamente sistematizada en la legislación salvadoreña. Esta separación, lejos de clarificar su aplicación, ha generado vacíos interpretativos, especialmente en materia contractual, donde no existen parámetros claros sobre qué conductas constituyen actuar de buena o mala fe.

5.3. La regulación actual de la buena fe es insuficiente frente a las exigencias del tráfico jurídico moderno.

El Código Civil salvadoreño, con una estructura heredada del siglo XIX, resulta insuficiente para regular las complejas relaciones jurídicas contemporáneas, como los contratos electrónicos o de adhesión. La ausencia de actualización normativa impide que la buena fe cumpla eficazmente su función integradora, correctora y limitadora de derechos, dejando en estado de vulnerabilidad a las partes más débiles en las relaciones jurídicas.

VI. RECOMENDACIONES.

6.1. Reformar el Código Civil para incorporar una definición clara y funcional de la buena fe.

Se recomienda introducir una definición normativa expresa del principio de buena fe, que incluya tanto su dimensión subjetiva como objetiva, estableciendo criterios mínimos de conducta exigible. Esto permitiría reducir la discrecionalidad judicial y fortalecer la seguridad jurídica.

6.2. Establecer lineamientos jurisprudenciales uniformes.

Es necesario que la Corte Suprema de Justicia o los tribunales superiores desarrollen criterios interpretativos vinculantes sobre la aplicación de la buena fe. Esto contribuiría a unificar la práctica judicial, evitando resoluciones contradictorias y promoviendo mayor coherencia en el sistema jurídico.

6.3. Adaptar el principio de buena fe a las nuevas formas de contratación.

Se recomienda actualizar la normativa para que el principio de buena fe sea aplicable de manera efectiva en contextos modernos como el comercio electrónico, contratos de adhesión y relaciones de consumo. Esto implica reconocer deberes como la transparencia, la información adecuada y la protección del contratante débil.

VII. GLOSARIO.

Abuso del derecho: Ejercicio de un derecho subjetivo excediendo los límites impuestos por la buena fe, la moral o el orden público, causando daño a terceros.

Acto jurídico: Manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos reconocidos por el ordenamiento.

Autonomía de la voluntad: Facultad de las personas para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas dentro de los límites de la ley y la buena fe.

Bona fides: Expresión latina que significa “buena fe”, utilizada en el Derecho romano como estándar de conducta basado en la lealtad y la honestidad.

Buena fe contractual: Deber de actuar con lealtad, honestidad y cooperación desde la formación hasta la ejecución del contrato.

Buena fe procesal: Principio que exige a las partes actuar con veracidad y lealtad dentro de un proceso judicial.

Carga de la prueba: Obligación de las partes de demostrar los hechos que alegan dentro de un proceso.

Cláusula general: Norma amplia que permite al juez interpretar su contenido según el caso concreto (ejemplo: la buena fe).

Cláusula abusiva: Condición contractual que genera un desequilibrio injustificado entre las partes.

Concepto jurídico indeterminado: Término legal cuyo contenido requiere interpretación judicial por no estar definido de manera precisa.

Conducta leal: Comportamiento ajustado a los principios de honestidad, confianza y respeto en las relaciones jurídicas.

Confianza legítima: Expectativa razonable de una persona de que otra actuará conforme a la buena fe.

Daño: Perjuicio o menoscabo sufrido por una persona en sus bienes, derechos o intereses.

Deber de información: Obligación de proporcionar datos relevantes en una relación jurídica, especialmente en contratos.

Deber de lealtad: Obligación de actuar sin engañar ni perjudicar a la otra parte.

Derecho subjetivo: Facultad reconocida por el ordenamiento jurídico para actuar o exigir una conducta.

Discrecionalidad judicial: Capacidad del juez de interpretar la norma dentro de ciertos márgenes.

Equidad: Principio que permite adaptar la norma jurídica al caso concreto para lograr justicia.

Estándar de conducta: Modelo de comportamiento socialmente exigible (como la buena fe objetiva).

Ética jurídica: Conjunto de valores morales que inspiran el derecho.

Fides: Concepto romano que significa fidelidad a la palabra dada.

Fraude: Acto intencional de engaño para obtener un beneficio indebido.

Función integradora de la buena fe: Capacidad de la buena fe para llenar vacíos legales.

Función correctora: Permite ajustar los efectos de un acto jurídico para evitar injusticias.

Función interpretativa: Sirve como criterio para interpretar normas y contratos.

Hecho jurídico: Acontecimiento que produce efectos jurídicos sin depender de la voluntad humana.

Hermenéutica jurídica: Ciencia de la interpretación del derecho.

Ius civile: Derecho romano aplicable a los ciudadanos romanos.

Ius gentium: Derecho romano aplicable a extranjeros, basado en principios más flexibles.

Interpretación jurídica: Proceso de determinar el sentido de una norma.

Integración normativa: Aplicación de principios para resolver vacíos legales.

Jurisprudencia: Conjunto de decisiones judiciales que interpretan y aplican el derecho.

Laguna legal: Ausencia de regulación en una norma jurídica.

Lealtad: Valor jurídico que implica actuar con honestidad y respeto.

Mala fe: Conducta contraria a la honestidad, caracterizada por el engaño o la intención de perjudicar.

Moral social: Conjunto de valores aceptados por una sociedad.

Negocio jurídico: Acto de voluntad que produce efectos jurídicos.

Norma dispositiva: Norma que puede ser modificada por la voluntad de las partes.

Obligación: Relación jurídica en la que una persona debe cumplir una prestación a favor de otra.

Orden público: Conjunto de principios fundamentales que no pueden ser vulnerados por acuerdos privados.

Pacta sunt servanda: Principio que establece que los contratos deben cumplirse.

Posesión: Tenencia de una cosa con ánimo de dueño.

Presunción de buena fe: Supuesto legal que considera que las personas actúan de buena fe salvo prueba en contrario.

Principio general del derecho: Norma fundamental que orienta el sistema jurídico.

Relación jurídica: Vínculo entre sujetos regulado por el derecho.

Responsabilidad civil: Obligación de reparar un daño causado.

Seguridad jurídica: Garantía de certeza en la aplicación del derecho.

Solidaridad: Valor jurídico que promueve la cooperación entre las partes.

Tráfico jurídico: Conjunto de relaciones legales en la sociedad.

Tutela judicial efectiva: Derecho a obtener protección por parte de los tribunales.

Voluntad negocial: Intención de las partes de producir efectos jurídicos.

Vicio del consentimiento: Error, dolo o violencia que afecta la validez de un acto jurídico.

Bonus vir: Modelo de conducta del “hombre honrado” en el Derecho romano.

Ex bona fide: Expresión que indica que algo debe resolverse conforme a la buena fe.

Exceptio doli: Defensa jurídica basada en el dolo o mala fe de la otra parte.

VIII. BIBLIOGRAFIA.

8.1. Referencias Bibliográficas.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1860). *Código Civil de El Salvador*. San Salvador: Imprenta Nacional. Recuperado de [Asamblea Legislativa](#)

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (2008). *Código Procesal Civil y Mercantil*. San Salvador: Imprenta Nacional. Recuperado de Asamblea Legislativa

Corte Suprema de Justicia. (2005, 30 de agosto). *Sentencia de Casación Civil Ref. 16-C-2005* [Sala de lo Civil]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. (2009, 14 de mayo). *Sentencia de Casación Civil Ref. 240-C-2007* [Sala de lo Civil]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. (2013, 20 de septiembre). *Sentencia de Cámara Civil Ref. 147-CAM-2013* [Sobre el abuso del derecho]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. (2015, 25 de marzo). *Sentencia de Amparo 364-2010* [Sobre seguridad jurídica y buena fe]. Jurisprudencia de la CSJ de El Salvador.

Romero Carrillo, R. (1988). *Nociones de Derecho Civil: Los Bienes*. San Salvador: Universidad de El Salvador.

Romero Carrillo, R. (1988). *Nociones de Derecho Civil: Los Bienes*. San Salvador, El Salvador: Universidad de El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. (1860). *Código Civil de la República de El Salvador*. San Salvador: Imprenta Nacional. Recuperado de [Asamblea.gob.sv](#)

Corte Suprema de Justicia. (2005). *Sentencia de Casación Civil Ref. 16-C-2005* [Sobre la doctrina de los actos propios]. San Salvador: Sala de lo Civil.

Diez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, España: Editorial Civitas.

Corte Suprema de Justicia. (2013). *Sentencia de Cámara Civil Ref. 147-CAM-2013* [Sobre el abuso del derecho y la buena fe]. San Salvador: Jurisprudencia de la CSJ.

Alterini, A. A. (1998). *Contratos: Civiles, comerciales, de consumo. Teoría general*. Abeledo-Perrot.

Betancourt, F. (2007). *Derecho romano clásico*. Universidad de Sevilla.

Diez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las relaciones obligatorias*. Editorial Civitas.

Galgano, F. (2005). *El negocio jurídico*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Larenz, K. (1987). *Derecho de obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado.

López, E. (2005). *Código Civil Francés: Edición bilingüe*. Marcial Pons.

Schwenzer, I., Fountoulakis, C., & Dimsey, M. (2012). *International Sales Law*. Bloomsbury Publishing.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2012). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta.

Diez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I: Introducción. Teoría del Contrato*. Editorial Civitas.

Domínguez Águila, R. (2012). *La buena fe en el Derecho Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile.

D'Ors, Á. (2015). *Derecho Romano*. Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA).

Peñailillo Arévalo, D. (2003). *Los Bienes: La propiedad y otros derechos reales*. Editorial Jurídica de Chile.

Peyrano, J. W. (2008). *Cargas probatorias dinámicas*. Editorial Rubinzal-Culzoni.

Corte IDH. (2019). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 21: Derecho a la Propiedad Privada. www.corteidh.or.cr

Corte Suprema de Justicia. (2012, 12 de diciembre). Sentencia de Inconstitucionalidad 15-2012 [Sala de lo Constitucional]. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. (2015, 25 de marzo). Sentencia de Amparo 364-2010 [Sala de lo Constitucional]. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". San José, Costa Rica. www.oas.org