

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO CIVIL 357

1. Los principios generales del derecho.
2. Contenido ético de la buena fe.
3. La buena fe: su unidad conceptual y su diversidad normativa.
4. La buena fe como fuente de derecho.
5. El ejercicio de los derechos subjetivos y la buena fe.
6. La buena fe posesoria.
7. La buena fe y los efectos del contrato.
8. La cláusula *rebus sic stantibus*
9. Pago de lo indebido: buena fe del *accipiens*.
10. Los terceros de buena fe.
11. El matrimonio putativo.
12. Recapitulación.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO CIVIL

SUMARIO: 1. Los principios generales del derecho. 2. Contenido ético de la buena fe. 3. La buena fe: su unidad conceptual y su diversidad normativa. 4. La buena fe como fuente de derecho. 5. El ejercicio de los derechos subjetivos y la buena fe. 6. La buena fe posesoria. 7. La buena fe y los efectos del contrato. 8. La cláusula *rebus sic stantibus*. 9. Pago de lo indebido: buena fe del *accipiens*. 10. Los terceros de buena fe. 11. El matrimonio putativo. 12. Recapitulación.

1. *Los principios generales del derecho*. El tratamiento del tema propuesto exige empezar por lo que se entiende generalmente por principios generales del derecho, para pasar en seguida a tratar de conocer de qué manera la buena fe puede considerarse como un principio del derecho civil.

Después, en el desarrollo de este trabajo, habré de referirme a la naturaleza ético-social de esos principios y a sus diversas manifestaciones en nuestro derecho positivo.

Por lo que se refiere al primero de los propósitos mencionados, será necesario realizar algunas indagaciones acerca del sentido o mejor, de los sentidos en que la doctrina civilista emplea la locución “principios generales del derecho”.

Una parte de la doctrina identifica a dichos principios con las normas emanadas del derecho natural, con los principios de la justicia; es decir, los considera como normas de derecho absolutas, invariables y aplicables que en cualquier época tienen validez. Son normas que se imponen al derecho positivo y derivan, según las diversas escuelas, de la divinidad o de la razón natural.¹

La doctrina positivista entiende por principios generales del dere-

¹ “Nosotros nos pronunciamos abiertamente por la interpretación según la cual los principios generales del derecho son principios jurídicos fundamentales de validez universal y absoluta, o sea, principios de derecho natural. Pero en tanto que se hable de ellos no en un plano puramente filosófico-jurídico, sino en el de la dogmática jurídica, ha de hacerse la salvedad de que tales principios del derecho natural deben estar incorporados a la legislación positiva; de lo contrario su validez ideal no será título suficiente para que puedan ser alegados como fuente de derecho en el sentido, por ejemplo, del artículo 6º de nuestro Código Civil. Pero su misión, como normas aplicables, no es rectificar, sino completar las determinaciones de los preceptos del derecho escrito y consuetudinario, de donde resulta la figura del orden jurídico como un todo herméticamente pleno”, Luis Legaz Lacambra, *Filosofía del derecho*, Barcelona, 1953, p. 431.

cho las ideas rectoras de un sistema jurídico concreto. Así, el Código Civil italiano *v. gr.*, acoge principios generales que pueden ser diferentes de los que inspiran al legislador mexicano. El artículo 1º del Código Civil suizo expresa que “en los casos no previstos en la ley, el juez decide de acuerdo con la costumbre y en defecto de ésta según la regla que él seguiría si fuera el legislador”.²

No ha faltado quien considere que los principios generales del derecho se contienen en la obra de los jurisconsultos expresada en la doctrina jurídica.

Por su parte, Sánchez Román ha sustentado que cuando el Código Civil se refiere a los principios generales del derecho, remite a aquellas reglas contenidas en el título 34 de la partida 7ª en el que se contienen los principios o reglas fundamentales que inspiraron aquella legislación.

En una manera abreviada, para los efectos de este trabajo y siguiendo la opinión de Demófilo de Buen,³ los principios generales del derecho son los “inspiradores de nuestro derecho positivo”, los elaborados y acogidos por la ciencia del derecho que representan los imperativos de la ciencia social; en otras palabras, constituyen el fundamento y origen o razón fundamental del ordenamiento jurídico o, para emplear la acertada expresión de Federico Castro y Bravo,^{4, 5} son “como los motores del ordenamiento jurídico, obra de las fuerzas sociales tradicionales creadoras y renovadoras”.

No parece existir disputa acerca de que el concepto de buena fe, de la misma manera que la noción de buenas costumbres, la prohibición del ejercicio abusivo del derecho, el equilibrio de las prestaciones en los contratos onerosos, así como el deber de reparar el daño causado, etcétera, son principios que inspiran en los actuales tiempos a la obra legislativa, porque son expresión de la justicia en los casos concretos y, sobre todo, porque son la base de sustentación del orden y de la seguridad que deben regir las relaciones humanas e inspirar el ordenamiento jurídico. Podríamos decir que la buena fe como principio

² Pachioni, Alessandro, “Los principios generales del derecho”, *Rivista di diritto civile*, t. 16.

³ *Introducción al estudio del derecho civil*, con nota preliminar de Néstor de Buen, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1977, nota 247, p. 288.

⁴ *Derecho civil de España*, tomo I, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, p. 420 y ss.

⁵ “...el valor de aquellos principios generales, se revela aún con mayor intensidad, ya que representan no sólo un elemento fundamental de un sistema determinado, sino una fuerza viva que domina todos los sistemas y actúa sobre la estructura de estos, haciendo que se modifiquen y evolucionen, según los principios eternos de la justicia inherentes a la naturaleza humana”, Jorge del Vecchio, *Los principios generales del derecho*, Barcelona, 1933, p. 86.

inspirador del derecho legislado y del derecho consuetudinario se encuentra condicionando la norma jurídica ya en el derecho legislado o la norma reconocida en la jurisprudencia (en los países de derecho no escrito), y por lo tanto reclama para sí un lugar preeminente de acatamiento no sólo por el legislador, sino también por los destinatarios de la norma. El ordenamiento debe ajustarse a ese principio inspirador y la conducta humana debe sujetarse al principio de la buena fe, elemento primario esencial y, por lo tanto, imprescindible del deber jurídico.

En el derecho civil y en todo el ordenamiento, este principio reviste diversos aspectos: se presenta ofreciendo matices diferentes, aunque su naturaleza fundante de la convivencia social no requiere ser enunciada expresamente en la ley. Es un presupuesto lógico necesario de toda norma de convivencia humana y no únicamente de la norma jurídica.

Sin embargo, y quizá por esa misma característica, el legislador remite a la buena fe cuando lo considera necesario, en algunos preceptos legales.

Así, por ejemplo, en materia contractual, el artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal dispone que el solo consentimiento de las partes produce el perfeccionamiento del contrato y obliga a las partes no sólo a lo expresamente pactado por ellos, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. De la misma manera, en forma tácita pero muy elocuente, el artículo 1832, reproduciendo casi textualmente una disposición del Ordenamiento de Alcalá,⁶ establece que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades, fuera de los casos determinados por la ley.

Por otra parte, la *ratio legis* de la norma contenida en el artículo 2232 del mismo Código, se encuentra en el principio de la buena fe de las partes, puesto que si bien es verdad que la falta de forma (debe decir de “formalidad”) produce la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

En el caso de la lesión, cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, obtiene un lucro

⁶ La ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá disponía: “sea valedera la obligación o el contrato que fueren hechos en cualquier manera que parezca que alguno se quiso a obligar a otro a hacer contrato con él”.

indebido desproporcionado al que él por su parte se obliga, el artículo 17 del Código Civil dispone la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la prestación. Esta norma tiene un fundamento en la buena fe, es decir, en la honestidad y lealtad que debe existir entre las partes.

Por otra parte, el Código Civil, en el título tercero, capítulo único dedicado a la posesión (artículos 806, 807 y 811), requiere la buena fe del poseedor, quien podrá hacer suyos los frutos de la cosa y el reembolso de los gastos útiles y necesarios que hubiere hecho, de gastos de producción de frutos pendientes de recoger y puede, además, retirar las mejoras voluntarias o de simple ornato que hubiere hecho. El poseedor de mala fe carece de estos derechos.

En otro sentido, el principio de la buena fe adquiere particular relevancia tratándose de la teoría del abuso del derecho que se encuentra expresada en una fórmula poco feliz (por estrecha) en el artículo 840 del Código Civil al disponer que "no es lícito ejercer el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no tiene otro resultado que causar perjuicios a un tercero sin utilidad para el propietario".⁷

El artículo 934 del Código Civil citado, expresa el mismo principio de la buena fe que concede al propietario el derecho de hacer obras de captación de aguas en su propio fundo, sin que esté obligado a indemnizar al dueño del fundo ajeno si con ello se disminuye el caudal de aguas de que éste dispone, excepto que por medio de dichas obras de captación no se obtenga otro resultado que causar perjuicio al tercero. El principio en que se fundan los artículos 840 y 939 se encuentra también enunciado en el artículo 1912 del Código Civil, que obliga a reparar el daño causado por quien ejercite su derecho sin otro resultado que causar daño a otro.⁸

2. *Contenido ético de la buena fe.* La buena fe expresa un principio que debe normar o regir: a) a la dirección de la conducta del sujeto de la relación jurídica y b) el criterio interpretativo de la ley y de los actos jurídicos.

Estas tres perspectivas, si bien, siguiendo a Gómez-Acebo⁹ se pre-

⁷ En derecho romano se requiere la *bona fides* en el poseedor para adquirir por prescripción. "*Fides o bona fides* es la convicción del usucapiente de no lesionar la posesión el derecho de otro", Arangio-Ruiz, Vinencenzo, *Instituciones de derecho romano*, trad. al castellano de J. R. Carames Ferro, Buenos Aires, Ed. Palma, 1973, p. 276.

⁸ Un aspecto que importa señalar respecto de la aplicación de la teoría del abuso del derecho en nuestro sistema positivo, aparece en el artículo 16 del Código Civil que impone al titular de un derecho el deber de no ejercitarlo en contra del interés de la colectividad, con lo que el legislador relaciona los derechos subjetivos con la función social que a otros corresponde llenar.

⁹ "La buena y la mala fe. Su encuadramiento en la teoría general del derecho y su eficacia en el derecho civil", en *Revista de derecho privado*, 1952, p. 192 y ss.

sentan sobre la voluntad como elemento esencial del acto jurídico, no se refieren únicamente, como pretende este autor, al aspecto volitivo interno del ánimo del sujeto del acto, se refieren a la conducta o ejecución de lo querido y declarado por el sujeto. Es decir, la buena fe atiende a la vez a la voluntad, a la conducta o al comportamiento del autor del acto.

Del resultado de ese examen, el acto produciría los efectos positivos o negativos exista o no buena fe en su autor. Para conocer cuáles serán esos efectos, es necesario atender a un criterio o juicio de valor de contenido ético-jurídico y así decidir sobre la legitimidad o sobre la ilegitimidad, con independencia de su ilicitud. En efecto, aunque la buena fe tiene un contenido más amplio, es un postulado moral que obliga a la rectitud de conducta humana en todos sus órdenes: social, moral y jurídico, puesto que la convivencia social ordenada descansa en la fe y confianza recíprocas necesarias en toda relación interpersonal como aparece en la relación contractual. Este principio se expresa en los contratos bilaterales en la reciprocidad de las prestaciones; en el ejercicio de los derechos subjetivos, en el propósito de no dañar a otro y en la interpretación de los contratos en la fuerza vinculante de la voluntad de las partes por encima de la literalidad de las cláusulas. Las ideas de rectitud en la conducta y de fidelidad al deber de conducirse honestamente, constituyen el ingrediente moral de la buena fe.

Siguiendo al profesor Antonio Hernández Gil,¹⁰ el contenido ético-jurídico del concepto aparece desde el derecho romano “para los romanos, dice el autor, *fides* es lo mismo que para nosotros el honor y la verdad, la *bona fides* es la propia *fides* acompañada de un epíteto que nada sustancial agrega” y más adelante, comentando un trabajo de Bonfante, que es fundamental en este punto,¹¹ afirma lo siguiente, que considero necesario transcribir por su contundente claridad:

Bonfante hizo una detenida reconsideración de los criterios divergentes, proclamándose decidido partidario de la significación ética, que el derecho asume en función de la realidad y de las estimaciones sociales. No se trata, por tanto, de un concepto elaborado por la ley a su arbitrio. Hay una buena fe natural que es recibida por el ordenamiento jurídico... reconoce también que la pureza ética de la buena fe romana ha tendido a perderse después, “Creencia” o “credibilidad” han venido a sustituir a “verdad” y “honor”. Sin embargo, todavía se conserva en expresiones como “perfidia”, “fiel”, “infiel”, etcétera.

En esta manera la buena fe revela la íntima, insoluble correspondencia que existe entre la moral y el derecho que aparece claramente

¹⁰ *La posesión*, Madrid, Ed. Civitas, 1980, p. 192 y ss.

¹¹ Bonfante, Picro, “Essenza della bona fides”, en *Scritti giuridici varii*, vol. II, p. 780.

en la moderna teoría de la causa, entendida ésta como “motivo determinante” y en la teoría del error (artículos 1813 y 1831 del Código Civil). En este sentido, afirma Max Weber: “. . .no hay ningún precepto ‘moral’ de importancia social, que de alguna manera o en algún lugar no haya sido un precepto jurídico”.¹²

La relación entre la moral y el derecho aparece claramente cuando se considera que el ordenamiento jurídico positivo tiene como fundamento, y a la vez como finalidad, la realización de la justicia que presupone una adecuada armonía que debe existir entre el orden en las relaciones sociales y los fines de la existencia humana mediante la sujeción de la conducta del hombre y de sus fines, al deber de acatar la norma jurídica, principio que descansa en una idea de valor. Así, los principios generales tales como *suum cuique tribuere*, *neminem laedere*, *pacta sunt servanda* y los conceptos de equidad, buenas costumbres, buena fe, responsabilidad, veracidad, etcétera, son a la vez principios jurídicos fundamentales y normas de naturaleza y lo mismo legitiman la conducta del hombre en sociedad, que el ejercicio del poder por la autoridad pública. Todos ellos forman parte de lo que podríamos llamar “presupuestos necesarios” del ordenamiento jurídico en su totalidad. Principios racionales que constituían en el derecho romano el *jus naturale* y que sirvieron de fundamento al derecho honorario escrito y al derecho pretorio.

Al conocimiento de estos principios se llega directamente porque son datos inmediatos de la conciencia para usar la terminología de Bergson. Son una lógica exigencia del ordenamiento.

El conocimiento inmediato del *a priori jurídico*, como parte de la ley natural, significa para el derecho dos características esenciales. En primer lugar, el hombre dotado de razón plenamente desarrollada, reconoce sin más que es moralmente reprobable violar los derechos incontrovertibles de los demás. En segundo lugar, cualquiera percibe inmediatamente que, si se encuentra en posesión de un derecho, puede pretender una determinada conducta de los demás que no depende de su buena voluntad. Se puede forzar al pago de una deuda de dinero, pero no a contribuir a una obra caritativa. El *a priori* jurídico, lo mismo que el mortal, solamente contiene principios generales y no significan lo mismo que las facultades. Igualmente se encuentra fuera de duda que el *a priori* jurídico, lo mismo que el moral, solamente contiene principios generales y no un sistema normativo que regula también los casos particulares, o un orden jurídico válido para todos los tiempos. Hace posible, empero, comprender las obligaciones jurídicas particulares bajo circunstancias simples y, de este modo, el orden social en sus relaciones fundamentales.¹³

El contenido ético de la buena fe se califica de social y no simple-

¹² *Economía y sociedad*, trad. española de Medina Echavarría, et al., México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 263.

¹³ Messner, Johannes, *Ética social, política y económica a la Luz del derecho natural*, Madrid, Ediciones Rialp, 1967, p. 257.

mente individual, porque la exigencia de que las relaciones jurídicas deben someterse a este principio general, obedece al hecho de que las normas de derecho tienen un contenido general y abstracto (no concreto o individual), y son la garantía mínima de la convivencia social. En otras palabras, la buena fe, expresión de un deber moral, al ser postulada como principio de derecho, adquiere imperatividad y coercibilidad, en la medida en que se transforma en regla de derecho.

3. *La buena fe: su unidad conceptual y su diversidad normativa.* Como expresión de un principio a la vez moral (relación al bien) y jurídico (con relación a la justicia), la buena fe tiene unidad en su esencia, aunque ha de reconocerse que se manifiesta como una diversidad en sus aplicaciones. Así, por ejemplo, la remisión a la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones legalmente contraídas presenta una fase diferente al concepto de buena fe de los contrayentes en el matrimonio putativo. Sus efectos también son diversos. En el primer caso, la buena fe aparece como deber de lealtad de un contratante frente al otro; en el segundo caso, la buena fe se manifiesta por la simple ignorancia de uno u otro contrayente, o por ambos, de las causas de nulidad del matrimonio que pretenden contraer. Lo mismo puede afirmarse respecto de la buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos, como ocurre *v. gr.* en el artículo 7º-I del Código Civil español, según la reforma de 31 de mayo de 1974.¹⁴

En efecto, es evidente que el principio de la buena fe informa con un contenido moral a la regla de derecho. El problema se presenta de la manera como dicha información ha de producirse en el ordenamiento jurídico, ya sea a través de la remisión de la ley a la buena fe, ya sea en la interpretación a través de la jurisprudencia o bien mediante la aplicación de ella, como principio general del derecho. Cualquiera que sea la posición doctrinal o legislativa que se adopte al respecto, se reconoce que la buena fe es fuente de derecho, aun en aquellas concepciones o sistemas positivistas.

Importa esclarecer, en relación con el problema de la unidad y diversidad del concepto de que venimos tratando, que sin pretender ahondar en problemas de filosofía jurídica, conviene apuntar que el derecho puede ser considerado como una construcción sistemática (en su expresión normativa) o como un planteamiento aporético o problemático (si se le mira desde el punto de vista de su aplicación a los casos concretos). En el primer sentido, la buena fe es fuente de derecho, regla de conducta (*v. gr.* artículo 1796 del Código Civil), o como criterio a seguir en la aplicación de un precepto o un con-

¹⁴ "Art. 7.1.—Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe."

junto de preceptos (por ejemplo, el artículo 840 del Código Civil). Esta dualidad o plurivalencia de la buena fe es sólo aparente. En efecto, por su naturaleza jurídica, forma parte de un ordenamiento sistemático y, al mismo tiempo, plantea el problema de su aplicación a los casos concretos. Recordemos que el derecho no es sólo la expresión de deberes jurídicos (derechos y obligaciones), sino que se manifiesta y exige "positividad", o aplicación en las relaciones del tráfico jurídico. No es sólo un concepto axiomático sino un concepto "tópico".¹⁵

El derecho no es sólo un conjunto de normas o de reglas contenidas en los códigos, sino que además está constituido también por aquellas situaciones concretas que exigen ser incorporadas al orden jurídico. El derecho presenta situaciones que es necesario relacionar con los preceptos legales, si la situación ha sido prevista, o con ciertos principios básicos si no se encuentra precepto legal aplicable al caso. Entonces el juez debe recurrir a conceptos legales típicos, a lo que en derecho anglosajón se denomina *legal standards*, que se aproximen grandemente a los principios generales del derecho continental.¹⁶

4. *La buena fe como fuente de derecho.* En nuestro régimen jurídico, por disposición expresa contenida en el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional y reiterada en el artículo 19 del Código Civil, en caso de falta de ley expresa aplicable, el juez debe recurrir a la analogía o a los principios generales del derecho y consecuentemente a la buena fe, como fuente subsidiaria de derecho por el imperativo

¹⁵ Así, José Luis de los Mozos: "Viehweg parte de considerar una disertación de Vico cuando era profesor *eloquentiae* en Nápoles, titulada 'De nostris temporis sudiorum ratione' en la cual se plantea el problema de conciliar el método nuevo que parte de un *primum verum*, del que se derivan las aplicaciones particulares por vía de deducción no es el más apto para la jurisprudencia, siendo más adecuado el método antiguo, que partiendo del *sensus communis* procede por analogías, cambiando de puntos de vista a la medida que lo impone la típica retórica. Por otro lado, se fundamenta en la observación de Hartman, según la cual, se ha distinguido moderadamente entre un pensamiento aporético o problemático, frente al pensamiento axiopático o sistemático. Siendo el primero, el que conviene a la ciencia del derecho, que por eso es considerada por los romanos como *ars onotitia*, así en las conocidas definiciones de Celso o de Ulpiano, y que de este modo se presenta, como una suma o conexión de problemas, acrecentados en la experiencia, pero que dejan intacta en cada caso la *ratio* de los particulares *responsa*", *El principio de la buena fe y su aplicación práctica en el derecho civil español*, Barcelona, Bosh Casa Ed., 1965, p. 19.

¹⁶ "Legal standards of conduct appear first in Roman equity. In certain cases of transactions or relations involving good faith the formula was made to read that the defendant was to be condemned to that which in good faith he ought to give or do for or render to plaintiff. Thus the judge had a margin of discretion to determine what good faith called for and in Cicero's time the greatest lawyer of the day thought these actions *bonae fidei* required a strong judge because of the dangerous power which they allowed him", Roscoe Pound, *An introduction to the philosophy of law*, Oxford University Press, 5ª ed., sept., 1937, p. 116.

deber impuesto al juzgador de resolver la controversia judicial, aun en el caso de defecto u obscuridad de la ley (artículo 18 del Código Civil).

En el texto literal del concepto últimamente citado no se menciona expresamente a la buena fe, como elemento susceptible de colmar las lagunas de la ley. Sin embargo, se ha expuesto la razón por la que la buena fe forma parte integrante del conjunto de principios generales del derecho y se ha manifestado, asimismo, que la buena fe constituye no sólo un principio informador del ordenamiento, sino que es un dato *a priori* de la ley positiva. Puede decirse que es un principio jurídico fundamental.

En la creación de la regla jurídica y en su interpretación y aplicación, la idea de buena fe actúa como un principio informador de la ley. Así se desprende de la lectura de los artículos 16 y 1796 del Código Civil.

5. *El ejercicio de los derechos subjetivos y la buena fe.* Si la buena fe, como parte integrante de los principios generales del derecho, es fuente supletoria de la ley y la costumbre, cuando se incorpora al sistema normativo desempeña no menos importante función desde el punto de vista problemático de la aplicación del precepto.

En este sentido, la buena fe es considerada desde un punto de vista distinto: proporciona al juez y al intérprete un criterio rector u orientador para calificar hasta qué punto es permitido jurídicamente el ejercicio de los derechos subjetivos.

Sobre este particular, es oportuno referirnos a la reforma del título preliminar del Código Civil español, llevada al cabo en 1974, en lo que concierne al artículo 7º-1 de ese cuerpo de leyes que dispone: "los derechos deberán ejercitarse conforme a la exigencia de la buena fe".

La reforma de 1974 al título preliminar del Código Civil español, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos subjetivos, consistió precisamente en introducir el concepto de buena fe, como límite del ejercicio de los derechos. Es necesario hacer notar que en opinión de algunos comentaristas¹⁷ esta adición al precepto introducida por la reforma, nada agrega a las soluciones que la jurisprudencia anterior ya había ofrecido a los tribunales españoles antes de la reforma, la cual consistió en recoger en el texto el criterio uniformemente sostenido.

¹⁷ De la Vega Benayas, Carlos, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el código civil*, Madrid, Ed. Civitas, 1976, p. 242 y ss.

En el mismo sentido José Luis de los Mozos, *La buena fe en el título preliminar del Código Civil*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1977, Parte General, vol. 1, p. 443 y ss.

nido en el sentido de que la buena fe debe presidir la aplicación de la ley en lo que atañe a los actos jurídicos.

Esas opiniones, sin embargo, no menguan el acierto de la reforma, porque como se expresa en la exposición de motivos que se acompaña a la iniciativa, los redactores del proyecto afirman:

En el propio capítulo II, junto a la prohibición del fraude a la ley y el abuso del derecho, previene el anteproyecto que los derechos y las obligaciones deben ejercitarse y cumplirse conforme a las exigencias de la buena fe. Entre aquellas prohibiciones y esta consagración de la buena fe como elemento mededor de la actuación jurídica, existe, pese a diferencias también ciertas, una marcada relación. El Código Civil, la ley hipotecaria y la jurisprudencia acuden frecuentemente a la buena fe como requisito de determinadas prerrogativas jurídicas. La sección ha estimado que, sin perjuicio del juego de la buena fe a través de las diversas instituciones, debían enunciarla como postulado fundamental. En ella reside uno de los puntos de irrupción del contenido ético que tan valiosamente califica al orden jurídico. (Citado por De los Mozos.)¹⁸

José Luis de los Mozos, al comentar la reforma legislativa a que me refiero, dice lo siguiente:

Por último, hemos de decir que tampoco se varía su instrumentación, en relación con las funciones que desarrolla el principio dentro del ordenamiento jurídico, aunque esto requiere una explicación posterior, pues todo lo que hace el precepto que comentamos es generalizar, mediante una fórmula abstracta, el reconocimiento, anteriormente existente, de un aspecto del principio de la buena fe, en cuanto se aplica, como regla de conducta, al ejercicio de los derechos.¹⁹

En mi concepto, no se requiere de una disposición general para que la buena fe cumpla la función que le corresponde en el ordenamiento jurídico de servir de puente de enlace entre las reglas de la moral y los preceptos jurídicos; no obstante, su carácter fundante de la conducta humana jurídicamente valiosa se acentúa enunciando expresamente en la sistemática del Código.

En seguida me ocuparé de comentar, a la luz de los principios de que me he ocupado, la función de la buena fe en algunos de los preceptos en que el legislador mexicano la menciona expresamente y en los cuales se presenta la aplicación de este postulado, en sus diversos aspectos concretos o "tópicos", es decir, ajustándose a la realidad de una u otra situación específica.

Debo alcarar que no sería posible analizar la función "tópica" o casuística de la buena fe en la amplia diversidad de su aplicación y a propósito de las distintas figuras o instituciones jurídicas en que aparece, por la razón ya expuesta de que al principio que aquel con-

¹⁸ *La buena fe en el título preliminar del Código Civil*, cit., p. 445.

¹⁹ De los Mozos, José Luis, *La buena fe...*, cit., p. 455.

cepto encierra, se presenta en todas las manifestaciones de la regla jurídica y en las distintas ramas del derecho.

Por ello, sólo me ocuparé de aquellos casos que a la luz de la buena fe presentan en relieve más acusada su naturaleza y función en el derecho civil.

6. *La buena fe posesoria.* En la posesión, la buena fe es un supuesto generador de derechos y obligaciones, característico de este hecho jurídico.

En efecto, el artículo 796 del Código Civil establece que la posesión da a quien la tiene la presunción de propietario, excepto que haya adquirido la tenencia de la cosa poseída en virtud de un derecho real o personal distinto de la propiedad, “pero el poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído”.

El artículo 806 del mismo cuerpo de leyes define el concepto de buena fe posesoria diciendo: “es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer o el que ignora los vicios del título, entendiéndose por título la causa generadora de la posesión”.

De acuerdo con esos preceptos, la buena fe descansa en un hecho negativo: la ignorancia de los vicios del título por quien ha entrado en la posesión. Esta disposición legal precisa que se entiende por buena fe en el poseedor, la creencia de que el hecho o acto por el cual ha entrado en posesión es suficiente para darle derecho de poseer. Y esta convicción opera el efecto de atribuir legitimidad a un acto que por sí mismo carece de ella. Atribuye a la tenencia de la cosa al poseedor, el *animus domini* que el título pudo no originar.

En virtud de esta situación legitimante de la buena fe, el poseedor tiene derecho al abono de los gastos necesarios y útiles; puede retener la cosa en su poder aun después de haber sido condenado a la devolución de ella para asegurar el reembolso de estos gastos; podrá retirar las mejoras voluntarias, y además el propietario o quien tenga mejor derecho de poseer, debe abonarle los gastos que haya efectuado y sus intereses, para la producción de los frutos naturales e industriales, que no pueda retirar por estar pendientes al tiempo en que se interrumpió la prescripción (artículo 810). No responde de la pérdida o deterioro de la cosa aunque esos menoscabos se hayan producido por hecho propio (artículo 811).

La buena fe posesoria legitima la tenencia, uso y aprovechamiento del poseedor como si hubiera entrado en la posesión en virtud de un título suficiente que le dé derecho a poseer, aunque hubiere entrado a poseer por un título vicioso, siempre que desconozca la existencia

de los vicios del título. Es decir, en tanto no se pronuncie una sentencia condenatoria en su contra, la buena fe le protege frente a los ataques del demandante, quien habrá de recibir la cosa reclamada en el juicio posesorio, en el estado en que se encuentre al pronunciarse la sentencia condenatoria y le concede el derecho de retención para garantizar el pago de las expensas y gastos necesarios y útiles que hizo en la cosa jurídica.

7. *La buena fe y los efectos del contrato.* El contrato se rige por el principio de que los efectos que produce el acuerdo de voluntades no se limitan a lo convenido por las partes, sino que comprenden las consecuencias no previstas por los otorgantes, pero que derivan de la ley de acuerdo con la naturaleza del contrato, los usos o la buena fe (artículo 1796); y esta fuerza obligatoria no depende de formalidad alguna, sino de la voluntad de las partes que han querido asumir recíprocamente derechos y obligaciones, para alcanzar el fin en el que han consentido los otorgantes.

Es decir, los efectos del contrato celebrado conducen a lograr el objetivo propuesto por las partes y por ello estipulan, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, todas aquellas cláusulas que crean convenientes; “pero las que se refieren a los requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley” (artículo 1839). En este precepto se encuentra la distinción entre cláusulas esenciales, cláusulas naturales y cláusulas accidentales. Las cláusulas esenciales y las naturales se entienden implícitas en el contrato; pero las segundas pueden ser excluidas por convenio de las partes, en tanto que las cláusulas esenciales no pueden serlo y su exclusión dará lugar a la inexistencia del negocio jurídico. Como se sabe, las cláusulas accidentales forman parte integrante del contrato, sólo en el caso de que los contratantes las incluyan expresamente en él.

Por esta razón, los efectos que el contrato ha de producir serán aquellos propios de su naturaleza. Pero el contenido de todas las cláusulas esenciales, naturales y accidentales debe ser conforme a la buena fe.

El artículo 1796 no señala al intérprete o juzgador ninguna pauta o punto de referencia para decidir si los efectos del contrato coinciden: a) con lo expresamente querido y declarado por las partes; b) con la naturaleza del propio contrato, y c) con el uso o mejor, “los usos”.

Para dilucidar el primer punto, los artículos 1851 a 1857 señalan al juzgador las reglas de interpretación a las que debe atenerse y que han sido establecidas alrededor de estos tres puntos fundamentales:

a) debe prevalecer la intención de las partes sobre la literalidad de las cláusulas; b) la interpretación ha de llevarse al cabo en caso de duda en el sentido más amplio para que el contrato produzca efectos; c) por lo que se refiere a las circunstancias accidentales del contrato, el intérprete ha de procurar el equilibrio de las prestaciones en los contratos onerosos o la menor transmisión de obligaciones si el contrato es gratuito, y d) sólo en el caso de que fuere absolutamente imposible conocer cuál es la intención de los contratantes, el contrato será declarado nulo.

Aunque se ha discutido en la doctrina acerca de la connotación y el concepto mismo de lo que jurídicamente ha de entenderse por “uso” en la teoría general de las obligaciones, para los efectos de este trabajo se toma la noción de “uso” en el sentido de una práctica reiterada para interpretar normalmente los efectos de un contrato.

En la labor de interpretación, la buena fe tiende a lograr fuerza obligatoria a la intención de las partes, por encima de las palabras literales de las cláusulas o de las formalidades del contrato.

Esta función de la buena fe, en el sentido de que los efectos del contrato deben ser aquellos que las partes verdaderamente se propusieron alcanzar aparece, en otro sentido, en la acción contra la simulación del acto prevista en el artículo 2182, conforme al cual, nulificado el acto simulado, adquiere validez el acto disimulado por aquél (simulación relativa).

La buena fe opera igualmente en lo que se refiere a los usos del tráfico. En efecto, aunque los otorgantes no hayan estipulado que en lo no convenido expresamente se estará a los usos, ninguna de ellas podrá prevalerse de esa omisión para evadir las obligaciones que conforme a tales usos les corresponden, de acuerdo con la manera como en el lugar en que se celebró el contrato se ha entendido que son consecuencia ordinaria o común de esa especie de contrato.

8. *La cláusula rebus sic stantibus*. Frente al principio que se expresa diciendo que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, se postula una regla de justa interpretación de bienes y servicios). Siempre se invoca como *ultima ratio*, el principio debe ser temperada por razones de equidad y de buena fe en las obligaciones contractuales de ejecución diferida “siempre que las condiciones que prevalecieron en el momento de la celebración del contrato subsistan cuando las prestaciones se hagan exigibles”. Porque una alteración grave y general de las circunstancias significa que se ha operado un cambio en la base del negocio, lo cual hace necesaria la revisión del contrato, para ajustar los derechos y obligaciones de las partes a fin de lograr un equilibrio de las prestaciones.

Desde la época de los glosadores en los contratos de tracto sucesivo, esta cláusula se entendía implícita en el contrato, porque si no fuera así, se produciría una desproporción tan injusta entre las obligaciones de las partes que la ejecución del contrato sería ruinosa. Esta posibilidad de revisión de las cláusulas del contrato por aplicación del principio *rebus sic stantibus*, presupone que la alteración de las circunstancias obedezca a causas razonablemente imprevisibles; pero no se requiere que tales circunstancias hagan imposible la ejecución de las obligaciones contraídas por una de las partes. Basta que se produzca una “excesiva onerosidad” por el cumplimiento del contrato. La buena fe con la que deben proceder las partes impone la revisión del contrato para restablecer el equilibrio económico de las prestaciones y evitar la inequidad de los efectos del contrato.

La revisión procedería si se reunieran los siguientes requisitos: 1) que el cumplimiento de la obligación del deudor fuera diferida y no instantánea; 2) que se tratara de contratos conmutativos, y 3) que entre el momento de la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación se produjera una alteración grave de las circunstancias que prevalecían en el momento de la celebración del contrato que el desequilibrio producido en las prestaciones daría lugar a una situación en tal manera gravosa que la ejecución del contrato resultara inicua, puesto que nada justifica que el contrato produjera efectos jurídicos que ninguna de las partes han tenido en cuenta en el momento de la celebración del contrato si de ello resultara la ruina de una de ellas y el lucro excesivo de la otra.

Para encontrar el fundamento jurídico de esta posibilidad de revisión del contrato se han recurrido a diversas argumentaciones, ya de naturaleza objetiva (falta de equivalencia de las prestaciones), ya de naturaleza subjetiva (riesgo que las partes han tomado en cuenta en la formación de la voluntad), ya tomando en cuenta la finalidad económica y la naturaleza del contrato de que se trata (intercambio de bienes y servicios). Siempre se invoca como *ultima ratio*, el principio de la buena fe que, de acuerdo con la posición de Larenza, citada por De los Mozos,²⁰ el desequilibrio de las prestaciones hace imposible que el contrato cumpla su finalidad y, por ende, se desvirtúa su función, que ha sido la razón por la cual las partes lo han querido celebrar. Dicho autor llega a las siguientes conclusiones:

Un contrato no puede subsistir como regulación dotada de sentido:

a) cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación que en él se presupone se ha destruido en tal medida que no pueda ya hablarse de una contraprestación, y

²⁰ *El principio de la buena fe...*, cit., pp. 176-177.

- b) cuando la finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible.

Finalidad objetiva del contrato es la finalidad de una parte, si la otra la hizo suya. Esto ha de admitirse especialmente cuando tal finalidad se deduzca de la naturaleza del contrato y cuando se ha determinado el contenido de la prestación o cuantía de la contraprestación.

No han de tenerse en cuenta, por el contrario, los acontecimientos y transformaciones que:

a) son personales o están en la esfera de influencia de la parte perjudicada (en este caso opera como límite la fuerza mayor);

b) repercutieron en el contrato tan sólo porque la parte por ellos perjudicada se encontraba, al producirse los mismos, en mora *solvendi* o *accipiendi*, y

c) porque, siendo previsibles, forman parte del riesgo asumido en el contrato.

En este caso la función del contrato, que es la finalidad común de las partes, no se cumple y al tratar de ejecutarlo el acreedor obtiene un lucro en detrimento o a costa del deudor.

Interesa apuntar que de acuerdo con el sistema contractual adoptado en el Código Civil del Distrito Federal, la solución no se obtiene por medio de la revisión del contrato, se obtiene en algunos, por otra vía legal. La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, no puede tener lugar en nuestro sistema, aun en situaciones como aquellas que se han producido recientemente en nuestro país con motivo de las sucesivas devaluaciones monetarias.

De acuerdo con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, el principio que rige, respecto del pago de las obligaciones contraídas en México en moneda extranjera, se cumplirá entregando moneda corriente al tipo de cambio al momento en que se haga el pago; pero si el deudor demuestra que la moneda recibida (tratándose de operaciones del mutuo) fue moneda nacional de cualquiera clase, o prueba que originalmente la obligación se contrajo en moneda nacional y se pactó el pago en moneda extranjera, el cumplimiento de la obligación se hará en moneda nacional al tipo de cambio que se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera, o si no es posible fijar ese tipo al que haya regido el día en que se contrajo la obligación (artículo 9º transitorio de la Ley Monetaria).

En el caso previsto en el precepto legal citado, la función de la buena fe tiene efectos protectores del prestatario que estipula obligaciones en dólares o en otra moneda extranjera, pero que recibe efectivamente del mutuante moneda nacional equivalente a la cantidad

pactada en moneda extranjera al tipo de cambio que rige en el momento en que se celebra el contrato y el acreedor pretende el pago en moneda extranjera o su equivalente en moneda nacional, al tipo que rige en el momento de ejecución de la obligación contraída por el mutuuario al devolver la cantidad recibida.

9. *Pago de lo indebido, buena fe del accipiens.* En principio, el que recibe una prestación, a la que no tenía derecho y que por error ha sido pagada, debe reintegrar lo recibido de quien por error hizo el pago y reparar así el daño que ésta ha sufrido al efectuar la prestación de lo que en realidad no debía o por haber pagado a quien no era su acreedor. Éste es el principio restaurador del enriquecimiento ilegítimo (artículos 1882 y 1883 primer párrafo).

Si el que recibió el pago procedió de mala fe, es decir, a sabiendas de que no tenía derecho a él, debe además indemnizar al que hizo el pago indebido cubriendo el interés legal, si se tratara de capitales o los frutos percibidos y los dejados de percibir (artículo 1884 primer párrafo). En tanto que si procedió de buena fe, sólo responder de los daños causados, si con ellos se hubiere enriquecido (artículo 1887).

De allí se desprende que el efecto de la buena fe en el cobro de lo indebido obliga al que recibió indebidamente la prestación que no tenía derecho a percibir, a restituir la cosa y a reparar los daños si se enriqueció por causa de ellos, pero lo exime de la obligación de indemnizar al que se la entregó por error, por los frutos e intereses percibidos.

En el pago de lo indebido, la buena fe produce además el efecto de atribuir al que recibe, el derecho de exigir a quien ha pagado (quien por hipótesis también ha procedido de buena fe) el reembolso de los gastos necesarios, así como el de retirar las mejoras útiles en el caso de que con ello la cosa no sufra daños, pues en esa hipótesis puede pedir a quien se la entrega una indemnización por las mejoras que hizo (artículo 1889).

La buena fe consiste en la creencia razonablemente fundada (buena fe subjetiva) de que se tenía derecho a recibir el pago de quien lo hizo.

Cuando el acreedor de buena fe ha recibido el pago de una persona que no es su deudor, si hubiera inutilizado el título o el crédito pagado hubiere prescrito, no tiene obligación de restituir (artículo 1890). En ese caso, la buena fe produce una sustitución de acciones, puesto que quien por error hizo el pago, sólo podrá dirigirse en contra del verdadero deudor o sus fiadores para recobrar lo pagado. La acción de repetición de lo indebido se convierte, por efecto de la buena fe, en una acción de enriquecimiento ilegítimo contra el verdadero

deudor, que se enriqueció sin causa, puesto que se liberó de lo que debe, frente a su acreedor.²¹

Si la cosa con la que se hizo el pago hubiere sido enajenada, el tercer adquirente, cuando hubiere procedido de buena fe, no está obligado a restituirla, excepto que el que recibió indebidamente el pago la hubiere transmitido por donación al tercero, y aun en esta hipótesis, la responsabilidad del donatario por los daños que la cosa haya sufrido se limita a la suma en que por ellos se hubiere enriquecido (artículos 1887 final y 1888).

10. *Los terceros de buena fe.* La protección legal de que gozan los terceros de buena fe, que contratan con el que aparece como dueño de una cosa o titular de un derecho, se funda en la apariencia jurídica y ésta a su vez encuentra explicación en la seguridad del tráfico jurídico.

En efecto, por lo que se refiere a los terceros, los efectos que el acto produce son aquellos que derivan de su manifestación formal, con independencia de lo que las partes realmente hayan querido (en caso de discrepancia entre voluntad y declaración formalmente emitida). Tal ocurre en el caso de los títulos de crédito (literalidad), del heredero aparente y de la posesión apta para usucapir (en concepto de dueño). En otras palabras, la protección de los terceros a través de la apariencia jurídico, obedece a una exigencia de seguridad y de certeza en el tráfico de los negocios jurídicos que se apoya en la protección del principio de la buena fe.

Me referiré a algunos casos en los que la buena fe juega un papel importante en relación con la apariencia jurídica.

A) La revocación del mandato especial, para tratar con determinada persona, debe notificarse a ésta para producir efectos. La omisión de esa notificación atribuye validez a los actos ejecutados por el mandatario, y por lo tanto obligan al mandante, siempre que haya habido buena fe en la persona que los ha celebrado, con el mandatario (artículo 2597).²²

La razón del precepto radica en la buena fe del tercero si no tiene conocimiento de la revocación del mandatario con quien ha venido tratando el negocio o negocios para los que se otorgó el mandato que inviste al mandatario de poderes y facultades para celebrar actos jurídicos con la persona de que se trata, a quien no alcanzan los efectos de la revocación, como consecuencia de que ignora que han cesado los efectos del mandato.

²¹ Cfr. Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, 1962, t. 1, p. 379.

²² De los Mozos, *El principio de la buena fe*, cit., p. 268.

B) La acción pauliana y los terceros de buena fe. La acción revocatoria contra los actos de disposición de bienes que lleve al cabo el deudor y que causen su insolvencia, en perjuicio de sus acreedores, no perjudican a los terceros adquirentes si han procedido de buena fe (artículo 2167), si el acto de adquisición ha sido oneroso (artículos 2164 y 2165).

De esta manera aparece que el interés de los acreedores protegidos por la acción pauliana ceden, en presencia de la buena fe: a) del primer adquirente y b) por mayoría de razón de los posteriores adquirentes que no conocieron que el acto de disposición produjo la insolvencia del deudor (primer enajenante), es decir, la insuficiencia de su patrimonio, para satisfacer los derechos de sus acreedores.

C) El pago hecho al acreedor aparente por el deudor de buena fe tiene efectos liberatorios. Es suficiente que la persona, en el momento en que recibe el pago, se encuentre en posesión del crédito (artículo 2076).

Nos encontramos aquí con lo que la doctrina ha denominado “el acreedor aparente”. En este respecto, Díez Pícaso sostiene que la buena fe del *solvens* que se funda en la apariencia (posesión del crédito), atribuye plena fuerza liberatoria al pago así efectuado. Este autor fundamentalmente opina que:

En términos generales, por posesión del crédito debe entenderse aquella situación que suscita en el *solvens* la creencia de que el *accipiens* es un verdadero acreedor y engendra la confianza de que paga bien. Dicho de otro modo: posesión del crédito es una situación objetiva que puede considerarse como soporte de la buena fe. La buena fe que es un presupuesto de aplicación del artículo 1164 (del Código Civil español, concordante con el artículo 2076 del Código Civil del D.F.) es la situación del *solvens* que actúa con la convicción de que realiza un pago regular y legítimo...²⁸

La posesión del crédito, en el supuesto previsto en el precepto legal citado, crea en los terceros la convicción de que quien recibe el pago es el verdadero acreedor y por lo tanto con ese acto se extingue la obligación contraída. Esta situación así creada, no es real desde un punto de vista estricto (el *accipiens* no puede liberar de su obligación al *solvens*); sin embargo, la buena fe del deudor produce un efecto que sólo el pago bien hecho puede producir, pues quien recibe la prestación, no está legitimado para extinguir la relación obligatoria. La acción de cumplimiento puede ser ejercida por el verdadero acreedor; no obstante, la buena fe ha producido el efecto de liberar al deudor y al mismo tiempo ha dado lugar a otra acción distinta:

²⁸ Díez Pícaso, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, Ed. Tecnos, vol. I, núm. 748, 1970, p. 622.

la acción de enriquecimiento injusto que podrá hacer valer el acreedor en contra del que indebidamente recibió el pago.

D) La buena fe en el caso de evicción, impone al que enajena la obligación de cubrir el precio que recibió por la cosa, más el pago de los gastos del contrato y los del pleito de evicción, así como el valor de las mejoras útiles y necesarias (artículo 2126). Ésta es la regla general.

Si el que enajena no procedió de buena fe, estará obligado a devolver, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía en el momento de la adquisición o el que tenga al momento de la evicción, así como el valor de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho el adquirente, más el importe de los daños y perjuicios que éste sufra por la evicción (artículo 2127).

Los efectos de la buena fe en el caso de evicción son, en resumen: por la buena fe el enajenante no responde de la totalidad de la evicción, la responsabilidad del enajenante se limita a la devolución del precio que recibió y a pagar al vencedor, en el juicio de evicción, los gastos judiciales y del contrato, así como el valor de las mejoras útiles y necesarias.

En esta hipótesis, la buena fe tiene un efecto correctivo de la responsabilidad del enajenante, de manera que el que enajenó no estará obligado a resarcir los daños que eventualmente pudo haber sufrido el adquirente, tales como el aumento del valor de la cosa que debe devolver, ni las mejoras de ornato, ni los daños y perjuicios que la evicción le haya causado (sólo tendrá derecho el adquirente al reembolso de los gastos del contrato y del pleito de evicción y el valor de las mejoras útiles y necesarias). El adquirente habrá de soportar, en unión del enajenante, la responsabilidad derivada de la evicción.

E) Los vicios redhibitorios. La función de la buena fe en este respecto es doble: por una parte, si concurre en el ánimo de ambos contratantes, es válido el convenio por el cual pactan la exclusión, la restricción o la ampliación de la obligación de prestar el saneamiento (artículo 2158). Cuando es el enajenante quien no ha procedido de buena fe y el adquirente ejercita la acción de rescisión, puede exigir de aquél el pago de daños y perjuicios (artículo 2145). Puig Brutau considera que en este caso el adquirente tiene también la acción de nulidad por dolo o mala fe.²⁴

11. *El matrimonio putativo.* Como se sabe, es el matrimonio que se celebra ignorando uno de los cónyuges o ambos, la existencia de una causa de nulidad del acto. La buena fe consiste en la creencia

²⁴ Cfr. *Fundamentos del derecho civil*, Barcelona, Bosch, Casa editorial, 1954, t. II, vol. I, pp. 130 y ss.

que se suscita razonablemente en el ánimo de cualquiera de los contratantes, de que contraen entre sí al celebrar el matrimonio un vínculo jurídico válido.

No es suficiente la existencia del *animus conjugalis* en los consortes para que exista el matrimonio putativo, se requiere que haya tenido lugar el acto solemne de la celebración; es decir, es necesario que exista una apariencia de acto válido. A esta apariencia jurídica debe unirse la buena fe de uno de los esposos o de ambos, para que exista el matrimonio putativo. La buena fe, en este caso, produce el efecto de impartir una validez peculiar, pero validez al fin, a un acto que por sí solo carecería de ella.

Debe tomarse en consideración, para precisar la extensión de esa convalidación, el principio conforme al cual el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, y que sólo será nulo cuando se pronuncie una sentencia judicial que así lo declare (artículo 253). Finalmente, la buena fe se presume. Para destruirla se requiere prueba plena (artículo 257).

Dejando a un lado (por la índole de este trabajo) toda cuestión relativa a la naturaleza del matrimonio putativo, ya se le considere como una ficción (Planiol y Ripert), ya como un acto válido *ad tempus* (Jemolo) revestido *ex lege* de efectos análogos al matrimonio, o como posesión de una situación jurídica (Trabucchi) o bien siguiendo a Rouast, quien opina que el matrimonio como estado civil descansa en la voluntad de los contrayentes de vivir juntos, unida a la declaración solemne de esa voluntad en el caso de su celebración, lo cierto es que apariencia y buena fe son los requisitos para que se produzcan los efectos convalidatorios del matrimonio putativo. El dato decisivo es la buena fe o ignorancia de los contrayentes de la nulidad que afecta al acto jurídico de su celebración.²⁵

Es importante señalar que la buena fe aquí protege un interés superior, social y familiar. La figura del matrimonio putativo no es una ficción, es la clara expresión jurídica e institucional del interés de la familia, como "formación social". Es una exigencia no creada por el derecho sino que se impone a él.²⁶

²⁵ Ripert y Boulanger, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1963, t. II, vol. I, p. 319 y ss. Sostiene la idea de la ficción, que el autor no comparte, Galindo Garfias, *Derecho civil*, cuarta ed., Ed. Porrúa, 1980, p. 537.

²⁶ "Indipendentemente dall'essattezza o dalla radicalizzazione insita n un giudizio, certo é che, almeno per quanto ha tratto alla riflessione giuridica, a luongo, e ancora di recente, é estata a'fermata la validità di un duplice parametro in ordine al quale ripensare alla posizione del soggetto nel sistema di diritto privato, e cioè, ni generale, il diritto suggestivo, e il potere, esemplati questi sul diritto di propieta ed in particolare, con riguardo alla famiglia, il concetto di funzione e di ufficio", Giovanni Furguiente, *Libertà e famiglia*, Milán, Giuffrè Editore, 1979, p. 22.

Por esta razón, el matrimonio celebrado de buena fe produce todos sus efectos, mientras no se pronuncie judicialmente la invalidez. La sentencia que declare la nulidad no tiene efectos retroactivos, sólo invalida el acto para lo futuro respecto de los cónyuges y es válido en todo tiempo, es decir, para lo futuro, en favor de los hijos concebidos y nacidos antes de que se pronuncie la nulidad (artículo 255).

La buena fe cumple en el matrimonio una función que no se agota en la protección del interés de los hijos, sino que trasciende a la protección del orden público; es decir, no se extinguen los derechos y deberes y las obligaciones que tienen respecto de sus progenitores y su estado civil de hijos nacidos de matrimonio.

12. *Recapitulación.* En este trabajo me he ocupado de la buena fe como principio general del derecho, como un postulado ético del que participa la idea misma del derecho (*recto, right, droit, diritto, jus*), de su unidad conceptual, así como de la diversidad de sus manifestaciones en el derecho positivo. Para ello he querido comentar, así sea brevemente, algunos preceptos legales en los que, en mi opinión, aparece la calidad “tópica” de ese principio o mejor, su manifestación “casuística” o concreta que es otra de las particularidades del principio, por las cuales se les distingue de la norma jurídica y la acerca con la idea de “equidad” sin identificarla con ella, pues mientras aquella expresa la idea de igualdad, la buena fe connota la exigencia de lealtad de las partes en las relaciones jurídicas, mas no por razones externas de equilibrio en las prestaciones, sino por consideraciones de orden ético en la disposición de ánimo y en la limpieza de propósito del sujeto de la relación de derecho.

De esta guisa, la buena fe se convierte en un principio rector, no sólo del ordenamiento jurídico, sino del concepto mismo del derecho; puesto que expresa la exigencia ético-jurídica de proceder con integridad y lealtad en nuestra conducta jurídica, con lo cual se dice que el principio de la buena fe es manifestación de uno de los preceptos fundamentales de lo jurídico: “vivir honestamente”. Se encuentra ubicada en la frontera entre la moral y el derecho.²⁷

Nos encontramos entonces en presencia de un principio de derecho, pero mejor ante un “supuesto” de la aplicación del derecho. Así se explica que se manifiesta en tan diversas formas y modalidades y

²⁷ “Eis porque estamos analisando os fatos do comportamento humano tao-somente segundo su as linhas dominantes, sem desconhecer as chamadas zonas cinzentas, que existem entre esta ou aquela outra esfera conduta, pois o Direito está permeadode Moral, e a Moral permeada de ditames de convenção social. Apreciamos, pis, a conduta jurídica em seus elementos mais significativos ou marcantes”, Miguel Reale, *Filosofia do direito*, São Paulo, Edição Saraiva, 1957, vol. II, p. 375.

se entiende entonces por qué su noción escapa a todo intento de definición como norma de valoración de la conducta jurídica, puesto que participa de las ideas de bien y de justicia.

De paso, debo añadir que no considero adecuada la distinción que algunos autores hacen entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva; antes bien, la considero fuente de confusiones. Reitero que la buena fe es una unidad de concepto y estimo que es siempre de naturaleza subjetiva, porque radica en el ánimo del sujeto, autor de determinada conducta que exterioriza (o se oculta) la intención de aquel que observa un comportamiento, plausible o vituperable para el derecho. Existe así una indisoluble relación entre voluntad y acto, que conduce al jurista a reconocer, a través de la intención del sujeto, la presencia o ausencia de la buena fe, para atribuir en esa manera al acto las consecuencias previstas en la norma de derecho. Por su naturaleza ética, la buena fe (y la mala fe) se refiere al proceso psicológico de la persona (ideación, volición y ejecución); no se concibe de ninguna manera el contenido de la regla de derecho.

La noción de buena fe en el derecho se presenta:

- a) Como un principio general del derecho que incorpora al ordenamiento jurídico un postulado de orden moral.
- b) Como fuente de derecho, subsidiaria (a falta de ley expresa) para colmar las lagunas de la ley.
- c) Como guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisprudencial.
- d) Como norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos (ejercicio no abusivo del derecho) y en el cumplimiento de las obligaciones (efectos del contrato).
- e) Como el deber jurídico de no defraudar la confianza que en los demás producen nuestros propios actos (apariencia jurídica).
- f) Como la convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro.

He tratado de extraer de la enumeración de hipótesis legislativas expresamente previstas en diversos preceptos del Código Civil, las características más relevantes que presenta la buena fe; pero no debe olvidarse que se trata de un principio de ética social²⁸ incorporado al derecho positivo, cuya validez no deriva de este último; es el ordenamiento jurídico el que recibe en ciertos casos de la buena fe autoridad para obtener acatamiento por los destinatarios de la norma que pretende para lograr positividad no únicamente sujeción, sino aceptación por aquellos a quienes está destinada.

²⁸ Cfr. Coviello, Nicolás, *Doctrina general del derecho civil*, trad. de Felipe de J. Tena, México, 1938, p. 96.