

En esta edición el profesor Jorge López Santa María, en las últimas modificaciones doctrinarias y legales contractuales existentes, que hacen de la obra un libro absolutamente vigente y de actualización útilísima tanto en Chile como en los países latinoamericanos.

Analiza exhaustivamente la doctrina del contrato a través de la historia, actualiza las clasificaciones y las categorías contractuales, tanto las que aparecen en el Código Civil como muchas otras de gran relevancia, que la doctrina ha ido decantando. En cuanto a los principios

fundamentales de la contratación, el autor se detiene primero en la autonomía de la voluntad, para luego analizar los principios del consensualismo contractual, de la libertad contractual, de la fuerza obligatoria de los contratos, de su efecto relativo y de la buena fe contractual.

Al estudiar la interpretación de los contratos, destaca la gran importancia práctica de este tema, pues cuando no hay acuerdo respecto a las consecuencias producidas por un negocio jurídico, es menester interpretarlo mediante un sistema subjetivo –vigente en Chile– u objetivo.

Además de los índices general y de personas, el volumen está complementado con un índice de conceptos que facilita la consulta de la obra.



9 789561 012172
ISBN 956-10-1217-0

Editorial Jurídica de Chile

Jorge López Santa María

LOS CONTRATOS PARTE GENERAL Tomo II

**Jorge
López
Santa María**

LOS CONTRATOS

PARTE GENERAL

Tomo II

Tercera edición

Editorial Jurídica de Chile

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL⁵⁷⁴

60. GENERALIDADES CONCEPTUALES

El principio de la buena fe, y sus variadas y heterogéneas proyecciones en el Derecho, es un tema muchas veces centenario. Los romanistas polemizan en cuanto a sus alcances; otro tanto acontece entre los canonistas y entre los historiadores del Derecho en general.

En el Derecho Civil comparado, la buena fe viene adquiriendo enorme importancia desde que las escuelas exegéticas⁵⁷⁵ han comenzado a batirse en retirada. Especialmente en Europa, sobre todo en Alemania e Italia, aunque también en Francia y en España, la doctrina ha consagrado, en los últimos lustros, no pocos desvelos al estudio de esta materia.

⁵⁷⁴ Para la exposición de este tema nos hemos guiado preferentemente por la sexta parte de nuestro trabajo: *Problemas actuales en el derecho de los contratos*, publicado en la obra colectiva *Estudios de Derecho Civil en Memoria del profesor Victorio Pescio*, Edeval, Valparaíso, 1976, págs. 96 y s. Mayores referencias bibliográficas sobre la buena fe en materia contractual, se encontrarán, por ejemplo, en el libro de José Luis de los Mozos, *El Principio de la Buena Fe. Sus Aplicaciones Prácticas en el Derecho Civil Español*, Bosch, Barcelona, 1965; y en la tesis doctoral de José Antonio Galván Bernabeu, precitada en la nota 442. Véase también Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, 1990, capítulos III y IV.

⁵⁷⁵ Sobre el método exegético, surgido el siglo pasado como peculiar manera de explicar el Código Napoleón, de 1804, véase especialmente el libro del profesor de la Universidad de Burdeos, J. Bonnecase, *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, traducción del francés, Ed. José M. Cajica, Puebla, México, 1944, 283 págs.

En nuestro continente, la preocupación doctrinaria en torno a la buena fe provocó en la República Argentina la dictación de la muy importante Ley N° 17.711, de 1968, que introdujo numerosas y significativas reformas al Código Civil de Vélez Sarsfield. Según palabras del profesor argentino Mosset Iturraspe: "la buena fe es el eje sobre el cual se mueve la reforma de la Ley N° 17.711 en la temática de las relaciones patrimoniales".⁵⁷⁶⁻⁵⁷⁷

Los textos legales de este siglo que han consagrado, con amplitud, el pleno vigor del principio de la buena fe en materia contractual, son abundantes. También se advierte en la jurisprudencia comparada la dictación de importantes fallos que extraen consecuencias jurídicas de la buena fe, aun a falta de texto legal expreso que les sirva de apoyo inmediato. Acaso la perspicacia de los abogados conducirá, en los años que vienen, a resultados jurisprudenciales semejantes en nuestro país.⁵⁷⁸ Ya contamos, en Chile, con una sentencia que abre el camino adecuado: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, sin apego a la letra rigurosa de ellos ni a un derecho estricto. No deben las partes asilarse en la literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo de un interés propio y mezquino; antes bien, ha de dejarse expresar

⁵⁷⁶ Ob. cit. en nota 2, pág. 322.

⁵⁷⁷ Pero la buena fe objetiva regía las materias contractuales desde antes de la Ley N° 17.711. Según Salas-Trigo Represas, *Código Civil Anotado*, tomo 2, Buenos Aires, 1976, nota N° 3 al artículo 1198: "La jurisprudencia era uniforme en cuanto a que los contratos debían celebrarse, interpretarse y cumplirse conforme a sus dictados (los de la buena fe), pues no puede admitirse que tal omisión (el que la norma de la buena fe no figurase todavía en el Código Civil) significara un repudio de la regla clásica, ya que ello hubiese importado prescindir de una de las normas fundamentales de la convivencia social, principio aplicable a toda clase de contratos" (citado por José A. Galván, ob. cit. en nota 442, pág. 105).

⁵⁷⁸ El ejemplo de la reajustabilidad de las indemnizaciones de perjuicios, contractuales y extracontractuales, dispuesta por los tribunales chilenos sin necesidad de reforma legal alguna (sobre este tema, cfr., nuestro libro: *Obligaciones y Contratos frente a la inflación*, Edit. Jurídica de Chile, 2ª edición, 1980), bien podría terminar resultando un hito, o un ejemplo digno de imitación, en la renovación del Derecho patrio por la obra conjunta del legislador, de los jueces y de los abogados, pues nada justifica, hoy por hoy, la pretensión de que dicha renovación sólo incumba al legislador.

al contrato ampliamente su contenido. Tampoco debe dejarse de atender a factores extraliterales que pudieran fundarse en la naturaleza del pacto, en la costumbre o en la ley.⁵⁷⁹

Mencionar la buena fe es evocar la idea de *rectitud*, de *corrección*, de *lealtad*. En sede no jurídica, la expresión "buena fe" designa una persuasión subjetiva interna (de carácter ético) de estar actuando o haber actuado correctamente. Representa un estado de ánimo. Proyectada al terreno del *Derecho Civil*, la buena fe asume dos *direcciones*. La primera, la *buena fe subjetiva*, conserva aquella *fisonomía psicológica*. La segunda, la *buena fe objetiva*, que es la que mayormente interesa en materia de contratos, la pierde.⁵⁸⁰

Pero antes de pormenorizar en lo que precede, cabe puntualizar que la buena fe es un *principio general del derecho*. Así lo ha establecido el *Código Civil suizo*, al declararlo solemnemente en su artículo 2º, aplicable a todas las relaciones jurídicas: "Cada uno obrará según la buena fe en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones. El abuso manifiesto de un derecho carece de protección legal". Un precepto similar se halla hoy en el artículo 7º del Código Civil español, luego del Decreto N° 1.836, de 1974, que sancionó el Nuevo Título Preliminar de ese Código. Prescribe el artículo 7º, apartado 1: "Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe". En igual sentido, los recientes artículos 6º y 7º del Código Civil de Québec, del año 1994.

Trátase de un *principio general del Derecho*, heredado de los romanos, como tantos otros, que se proyecta en las más variadas disciplinas jurídicas. Así, por ejemplo, sirve de asidero al

⁵⁷⁹ Corte Presidente Aguirre Cerda, 4 marzo 1988. Doctrina citada del fallo tomada del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Suplemento Tercero, Código Civil, 1992, págs. 57 y 58. Otra aplicación del artículo 1546, en reciente sentencia Corte Suprema, del 3 octubre 1996, en *Gaceta Jurídica*, N° 196, pág. 37 (se rechazó el recurso de casación en el fondo).

⁵⁸⁰ El profesor Daniel Peñailillo, en el libro en homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones Modernas de Derecho Civil*, Editorial Cono Sur, Santiago, 1996, no acepta la distinción entre buena fe subjetiva y objetiva: véase especialmente pág. 40. Sobre la concepción unitaria de la buena fe, cfr., en el mismo libro, el trabajo del profesor Francisco Javier Saavedra "El principio general de la buena fe", en especial págs. 365 y 366.

principio de la probidad procesal,⁵⁸¹ coarta, en el campo de los negocios, la competencia desleal; sustenta la inadmisibilidad de la pretensión incoherente con el hecho o conducta anterior, *venire contra factum proprium non valet*,⁵⁸² e incluso se manifiesta en el Derecho Tributario.⁵⁸³

61. BUENA FE SUBJETIVA

Bona fides, en este sentido, “es la creencia que, por efecto de un error excusable, tiene la persona de que su conducta no peca contra el Derecho”.⁵⁸⁴

Es la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así; aunque haya error. Como el Derecho ampara la convicción de regularidad, en ocasiones diversas disculpa o excusa el error, con lo que deja de lado una aplicación implacable de normas técnicas que conduciría a la nulidad con efecto retroactivo o a otras consecuencias enojosas para quien está persuadido de la regularidad de su situación. De consiguiente, la buena fe subjetiva es una noción justificativa del error.

En materia de error común, se afirma que éste forma derecho: *error communis facit ius*. La manifestación más clara de esta doctrina se encuentra en el artículo 1013 del Código Civil, sobre habilidad como testigo de testamento de quien no podría legalmente serlo. Otras manifestaciones, no tan precisas, pue-

⁵⁸¹ En el Código de Procedimiento Civil son concretas manifestaciones del principio de la buena fe-probidad procesal, las disposiciones de los artículos 84, 85 y 88 sobre incidente; y el artículo 769 sobre preparación del recurso de casación en la forma.

⁵⁸² Sobre la doctrina de los actos propios o *estoppel*, que impide a un litigante ser contradictorio con sus hechos precedentes, cfr. la parte final de nuestro informe en derecho, *Intereses devengados por indemnización contractual de perjuicios. Doctrina de los actos propios*. Estoppel, publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 82, N° 2, 1985, primera parte. Véase, además, María Fernanda Ekdahl, *ob. cit.* en nota 611.

⁵⁸³ Cfr. artículo 26 del Código Tributario.

⁵⁸⁴ Cfr. Andreas von Thur, *La buena fe en el Derecho romano y en el Derecho actual*, en *Revista de Derecho Privado*, N° 146, Madrid, 1925, pág. 337.

den consultarse en los artículos 94 regla 4ª, 426, 1576-2 y 2058 del mismo Código.

El caso más antiguo y probablemente el más importante, en que se ha puesto de relieve la dimensión subjetiva de la *bona fides*, es el de la posesión de buena fe de una cosa ajena. Acorde al artículo 706 inciso 1 del Código Civil chileno: “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”; aunque así no sea, habría podido agregar el precepto para poner de manifiesto que la buena fe posesoria es una causal de justificación del error. Como señala el artículo 1950 del Código Civil español: “la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio”.

De manera que, en el campo de los derechos reales, el poseedor a *non domino* que esté de buena fe es protegido por el ordenamiento; éste disculpa su error, permitiéndole llegar a ser dueño por prescripción adquisitiva ordinaria. Además, en el caso de reivindicación del verdadero dueño, el poseedor de buena fe demandado recibe un tratamiento privilegiado respecto a las prestaciones mutuas, tanto por concepto de frutos, cuanto por concepto de deterioros y de mejoras útiles.⁵⁸⁵

En el Derecho de las Personas y de la Familia el mayor favor dispensado por la ley a la buena fe subjetiva se halla en la institución del matrimonio putativo,⁵⁸⁶ el que se caracteriza por la circunstancia de que la nulidad sólo se proyecta hacia el futuro, careciendo de efecto retroactivo.

En el Derecho de las Obligaciones, el monto de la restitución que debe efectuar el *accipiens*, que hubiese recibido un pago de lo no debido, viene determinado por su buena o mala fe subjetiva, conforme indican los artículos 2300 y siguientes del Código Civil.

Incluso en materia de contratos, a veces la buena o la mala fe actúan como convicción subjetiva, de orden psicológico. Tal

⁵⁸⁵ Cfr. los artículos 907, 906 y 909 del Código Civil.

⁵⁸⁶ Véase artículo 122-1 del Código Civil.

es lo que ocurre, por ejemplo, en los artículos 1842 y 1859, respecto a los pactos de irresponsabilidad en casos de evicción o de vicios ocultos de la cosa vendida, los que son ineficaces si el vendedor *sabía* que existía la causa de evicción o el vicio redhibitorio. Lo mismo que en las hipótesis contempladas en los artículos 2110 y 2468 del Código Civil.⁵⁸⁷

62. BUENA FE OBJETIVA

Esta es la noción que mayormente interesa en el ámbito de los contratos. A ella se está remitiendo el artículo 1546 del Código Civil cuando prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y que, de consiguiente, *los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa*.

“El gran civilista holandés Meijers afirma que los efectos obligatorios del contrato, al igual que la cesación de los mismos, dependen de dos elementos: la voluntad de las partes y la buena fe. De averiguar lo que sea la primera y, muy especialmente, de *imponer* la segunda están encargados los órganos de aplicación del Derecho: los jueces”.⁵⁸⁸

Toda disciplina social exige un mínimo de fijeza y de certidumbre. Las normas legales se la confieren al Derecho, salvaguardando el valor de la seguridad. Frente a reglas legales precisas y terminantes, los jueces deben aplicarlas estrictamente. Pero el Derecho no está conformado sólo por leyes. Sea por ausencia o ambigüedad de la ley; sea por las peculiaridades de las circunstancias de cada especie; sea por la remisión del propio legislador a estándares, módulos o criterios flexibles, y aun por otras razones, con bastante frecuencia la decisión de un litigio contractual queda entregada al poder discrecional del sentenciador. Es decir, que el desenlace del litigio depende del juez y no de la ley. Si la ley reina, la jurisprudencia gobierna.

⁵⁸⁷ Para un análisis más completo de la *buena fe subjetiva*, véase el trabajo de Gérard Lyon-Caen, *De l'évolution de la notion de bonne foi*, en Revista Trimestral de Derecho Civil, París, volumen 1946, págs. 75 a 112, en especial N°s 28 y s.

⁵⁸⁸ Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, precitado en nota 47, pág. 369.

Pero, entendamos bien, fallo discrecional no es aquel en que el juez dice lo que quiera. A través de diversos expedientes, la ley restringe el empleo del poder discrecional. Uno de ellos está configurado, justamente, por el establecimiento de *reglas legales flexibles*, estándares, módulos, patrones o conceptos válidos.⁵⁸⁹

Un estándar es una regla que en lugar de formular una solución rígida, recurre a un parámetro flexible cuyo manejo y concreción, en cada caso, queda entregado al criterio, prudencia y sabiduría del juez de la causa. Se trata, como es sabido, de conceptos susceptibles de asumir un contenido empíricamente variable, pero que, no obstante, tienen una *unidad de significado básica e inamovible*, la cual debe ser acatada por el sentenciador.

La buena fe, objetivamente considerada, no es, por lo demás, el único estándar legal que actúa en el campo de las obligaciones y de los contratos. Igual naturaleza revisten otras nociones como “buen padre de familia”, “buenas costumbres”, “orden público”, “información esencial”,⁵⁹⁰ “deber de no contrariar conductas propias pasadas”, etc.

La regla o principio de la buena fe objetiva impone a los contratantes el *deber de comportarse correcta y lealmente* en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta momentos incluso ulteriores a la terminación del contrato.

A diferencia de la buena fe subjetiva, que se aprecia *in concreto* por el sentenciador, mediante *averiguación de la convicción íntima y personal del sujeto implicado*, la buena fe objetiva se aprecia *in abstracto*,⁵⁹¹ prescindiendo el juez de las

⁵⁸⁹ Sobre el tema de las *reglas legales flexibles*, cfr. José A. Galván, *ob. cit.* en nota 442, págs. 71 a 99.

⁵⁹⁰ Sobre este último estándar, es pertinente el artículo 9° de la Ley N° 18.045, sobre el Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial del 22 de octubre de 1981: “La inscripción en el Registro de Valores obliga al emisor a divulgar en forma veraz, suficiente y oportuna toda *información esencial* respecto de sí mismo, de los valores ofrecidos y de la oferta. Se entiende por *información esencial* aquella que un hombre juicioso consideraría importante para sus decisiones sobre inversión”.

⁵⁹¹ Sobre apreciación *in concreto* y apreciación *in abstracto*, véase *supra*, en nota 410, un breve comentario a propósito de la apreciación por el juez de la culpa y del dolo, el que es también aplicable a la buena fe. Al igual que la culpa, la buena fe objetiva se aprecia en abstracto por el sentenciador. Al igual que el dolo, la buena fe subjetiva se aprecia en concreto.

persuaciones, creencias o intenciones psicológicas de los contratantes, para puntualizar, él, la conducta socialmente exigible de las partes, exclusivamente en base a la equidad, a los usos, y, en general, como habría dicho Savigny, al espíritu del pueblo o al modelo del hombre razonable.

Frente a la indeterminación o variabilidad del estándar de la buena fe, el autor y juez español, Jaime Santos Briz, inspirado especialmente en la doctrina alemana, ha propuesto los postulados que siguen:

"A. La buena fe debe ser considerada como un módulo de carácter objetivo;

B. Su determinación se llevará a efecto por medio de los usos del tráfico y del fondo medio de cultura de la Sociedad;

C. Sin embargo, la objetividad del principio no debe ser exagerada y han de atenderse, en primer lugar, las circunstancias del caso concreto;

D. Partiendo de esta base ha de aspirarse a un justo equilibrio de los intereses de las partes; y

E. No debe llegar a eludirse la voluntad del legislador expresada en preceptos coactivos o en fórmulas rígidas, por ejemplo, al señalar los plazos de prescripción".⁵⁹²

En realidad, como lo ha dicho Giorgio del Vecchio, la máxima según la cual los contratos deben ejecutarse de buena fe representa una notable victoria del espíritu sobre la letra.⁵⁹³

El Tribunal Supremo de España, en sentencia de 29 de enero de 1965 —interpretando el artículo 1258 del C.C. y el artículo 57 del C. de Comercio de la nación ibérica— advirtió que el significado o alcance del principio de la buena fe contractual "más se atisba o se intuye que se define y concreta".⁵⁹⁴

⁵⁹² *Tendencias modernas en el Derecho de Obligaciones*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, tomo 44, 1960, pág. 569.

⁵⁹³ *Los Principios Generales del Derecho*, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1971, pág. 121.

⁵⁹⁴ Sentencia citada por Santos Briz, en su libro *La Contratación Privada*, pág. 288.

Por su parte, el insigne jurista ruso, profesor de Universidades francesas, alemanas y suizas, Andreas von Thur, concluyendo su estudio sobre la buena fe, señala: "El campo de aplicación de la buena fe en materia de obligaciones no puede deslindarse mediante reglas taxativas. Necesariamente hay que dejar al juez jurídico y al sentido práctico del juez el decidir cuándo y en qué medida cabe apartarse de la letra del contrato en vista de las circunstancias del caso concreto. El es quien ha de buscar la solución que mejor se acomode a la voluntad real de las partes y a sus legítimos intereses y que más cumplidamente satisfaga el sentimiento jurídico de las personas razonables y entendidas. Por eso la aplicación del Derecho no es un simple problema lógico, sino también un arte que sólo puede enseñarse por la experiencia".⁵⁹⁵

La buena fe contractual corresponde a la *moral del deber*, sobre la cual ha escrito el profesor Enrique Barros Bourie, distinguiéndola de la *moral de aspiración*. "El objetivo de una moral del deber no es hacer de cada persona un héroe o un santo, sino un ciudadano cumplidor de los requerimientos básicos que plantea la vida social... De lo que se trata es de excluir el abuso y la mala fe y no de prescribir el altruismo y la perfección".

En la evolución del derecho privado de los últimos treinta años, añade Enrique Barros: "Ante todo resalta el creciente valor atribuido a la idea de *confianza*. De acuerdo al pensamiento de la ilustración francesa, los contratos deben ser interpretados según la voluntad real de las partes. Así surge, eventualmente, un conflicto de expectativas con la contraparte que confía en que la voluntad expresada sea también la efectiva. El derecho privado comparado muestra una evolución en el sentido de que debe tenerse en cuenta la *confianza* como elemento básico de las relaciones contractuales... La interpretación de los contratos, de acuerdo con patrones preferentemente objetivos, es un reconocimiento de esta realidad. Vinculado a la idea de *confianza* está el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del *principio de buena fe*... El principio de buena fe ha sido empleado, entre muchos otros campos, para paliar los efectos de la desvalorización monetaria; para limitar el ejercicio abusivo de los derechos personales; para permitir que se rescinda (o resuelva) un contrato cuando han desaparecido las razones que evidentemente tuvieron en vista las partes para celebrarlo; para revisar jurisprudencialmente las cláusulas modificatorias de la responsabilidad; para determinar judicial-

⁵⁹⁵ *Ob. cit.* en nota 584, pág. 341.

mente obligaciones conexas con lo principal, pero que no han sido pactadas expresamente; en general para revisar, de acuerdo a pautas de buen sentido y de equidad, las condiciones generales de contratación. Una evolución semejante en torno a la idea de buena fe se observa en los Estados Unidos y en todos los países del Occidente de Europa. La tendencia jurisprudencial española de los últimos quince años es especialmente ilustrativa. En Francia la evolución ha sido más tímida, lo mismo que en Inglaterra, lo que muestra, por lo demás, que el desarrollo descrito es independiente de la distinción clásica entre el derecho romano-germánico y el anglosajón.⁵⁹⁶

Como el estándar o regla de la buena fe objetiva tiene *valor normativo*, no sólo por figurar entre los preceptos legales del ordenamiento (1546 del C. Civil chileno), sino por autorizar al tribunal para determinar los efectos jurídicos del contrato en discusión, ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico según las circunstancias, resulta que su aplicación configura una *cuestión de derecho*. La decisión es susceptible, por ende, de ser revisada por la Corte Suprema, por la vía de la casación de fondo. Este recurso extraordinario, de consiguiente, es *la valla* que impide a los jueces de instancia, amparándose en la imprecisión de la buena fe, dictaminar de manera arbitraria o inicua. Acaso por falta de reflexión suficiente de los autores en torno a la buena fe y/o por ausencia de exactitud en la fundamental distinción de las cuestiones de hecho y de derecho, la E. Corte Suprema ha podido incurrir en el yerro de estimar que es improcedente invocar la infracción del artículo 1546 como motivo de casación de fondo, añadiendo que es cuestión de hecho decidir sobre las obligaciones que del contrato derivan.⁵⁹⁷

63. DIVERSAS MANIFESTACIONES DE LA BUENA FE OBJETIVA

Hemos repetido que el estándar de la buena fe objetiva tiene un valor normativo flexible, que se va precisando de modo

⁵⁹⁶ *Derecho y Moral*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 80, 1983, primera parte, págs. 45 a 65. Lo transcrito, en págs. 52 y 57.

⁵⁹⁷ Sentencia de 8 de enero de 1973, en *Fallos del Mes*, N° 170, pág. 327. También en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 70, sec. 1ª, pág. 3.

casuístico, según las circunstancias de cada especie. Por lo mismo, no es posible inventariar exhaustivamente las manifestaciones concretas de la buena fe durante todo el *iter* contractual. A vía de ejemplificación, sólo podemos señalar algunas. Al efecto, distinguiremos en el desenvolvimiento del contrato cuatro momentos: los tratos preliminares, el instante de la celebración, el cumplimiento y las relaciones postcontractuales.

No está de más advertir que aunque la mayoría de los Códigos, tal como hizo el chileno siguiendo al modelo francés, sólo preceptúan que los contratos deben ejecutarse o *cumplirse de buena fe* (1134-3 del C.C. francés; 1546 C.C. chileno; 242 B.G.B.; 1258 C.C. español y 57 C. Com. español), la bibliografía especializada no discrepa en cuanto a la proyección normativa de la buena fe al completo *iter* contractual. Para evitar discusiones, textos legales recientes lo han establecido de manera expresa (artículos 1175, 1337, 1358, 1366 y 1375 del C.C. italiano de 1942; nuevo artículo 1198 inciso 1, del C.C. argentino, reformado por la Ley N° 17.111 de 1968; artículos 1362 y 168 del C.C. peruano de 1984).

63.1. TRATOS PRELIMINARES

Durante la fase precontractual, que a veces antecede al instante de la conclusión de los contratos, la buena fe exige que cada uno de los negociadores presente las cosas conforme a la realidad. La actitud exigida es la de *hablar claro*, absteniéndose de afirmaciones inexactas o falsas, como igualmente de un silencio o reticencia que pueda conducir a una equivocada representación de los elementos subjetivos u objetivos del contrato que se vislumbra. Durante la fase de las "tratativas", cada negociador procura representarse de manera exacta al sujeto con quien se va a vincular y a las prestaciones que el contrato proyectado haría nacer. Los actos e informaciones encaminados a ilustrar al interlocutor deben enmarcarse en una línea de corrección y lealtad.⁵⁹⁸

⁵⁹⁸ En la sentencia de 29 de enero de 1965 del Tribunal Supremo español, antes mencionada, respecto a la conculcación de la buena fe objetiva en las

La información de buena fe exige, por ejemplo, respecto a los *sujetos*, que no se incurra en inexactitudes sobre la solvencia de los negociadores, sobre su salud mental, sobre sus aptitudes laborales o destrezas técnicas o artísticas según los casos. En relación al *objeto*, en el seguro contra el incendio es preciso informar fielmente sobre la naturaleza de los materiales de que se compone la cosa asegurada; si se trata de un vehículo asegurado contra robo, será vital conocer por el asegurador si se guarda cotidianamente en una cochera particular o pública; o bien, si queda a la intemperie durante las noches.

Cierto que la violación de algunos de los deberes susodichos puede configurar *dolo* en la conclusión del contrato, siendo entonces aplicable el artículo 1458 del Código Civil, ya sea en cuanto permite la anulabilidad o rescisión del contrato (inciso 1º) o en cuanto autoriza una acción indemnizatoria (inciso 2º).⁵⁹⁹ Pero la riqueza normativa de la buena fe en los tratos preliminares radica en la necesidad de concluir que, aun sin dolo, toda vez que se violan negligentemente los deberes de información, ha de remediarse lo hecho a través de una indemnización por *culpa in contrahendo*. Vinculamos de consiguiente esta materia al tema, también casi virgen en nuestro medio, de la responsabilidad civil precontractual.⁶⁰⁰

negociaciones preliminares se afirma: "...cuando con finalidad de obtener un provecho, se finge ignorar lo que se sabe, se oculta la verdad a quien pudo conocerla, se va contra los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella..."

⁵⁹⁹ Ramón Domínguez Aguila y Ramón Domínguez Benavente, en sus *Comentarios de Jurisprudencia*, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 197, 1995, pág. 217, a propósito de la sentencia francesa de la Corte de Casación, del 18 octubre de 1994, explican la independencia de las dos acciones contempladas en nuestro artículo 1448, y que incluso si el dolo es principal y determinante procede la acción indemnizatoria (aunque no se recabe la nulidad).

⁶⁰⁰ Sobre la responsabilidad civil o indemnización de los perjuicios causados durante los tratos preliminares, véase el libro del profesor Hugo Rosende Alvarez, *Responsabilidad Precontractual*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979. El artículo de Joanna Schmidt, *La sanción de la faute précontractuelle*, publicado en la Revista Trimestral de Derecho Civil, Ed. Sirey, París, volumen 1974. El libro de Rubén y Gabriel Stiglitz, *Responsabilidad Precontractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

Hay muchos otros deberes precontractuales que pueden haber dependido de la buena fe objetiva.⁶⁰¹ Así, el deber de inspirar las "tratativas", que incumbe a quien advierte que no está en situación de concluir un contrato válido. Así, el deber de guardar los secretos conocidos a raíz de las negociaciones preliminares. La buena fe impone reserva respecto a las informaciones adquiridas en torno al estado de los negocios del otro, a sus proyectos comerciales y a los demás aspectos de su actividad cuya divulgación pudiese causarle perjuicio. La libertad de contratar o de no contratar, que perdura durante los tratos preliminares, no autoriza para convertirla en motivo de violaciones. Violaría gravemente la buena fe precontractual quien se hiciere mostrar o ilustrar en cuanto a patentes de invención o a modelos industriales de una persona dada, en vista a una posible contratación con pago de *royalties* o regalías, y, luego de abandonar los tratos, sacara provecho de las ideas recibidas.

63.2. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

Los deberes precontractuales subsisten en el instante de la conclusión del contrato. Otras interesantes consecuencias prácticas pueden colegirse de la necesidad jurídica de celebrar los contratos conforme a la normativa de la buena fe.

Así, por ejemplo, y es lo que prescribe el artículo 1338 del C.C. italiano, la parte que conociendo o debiendo conocer la existencia de una causal de invalidez del contrato, no la ha informado a la otra, debe resarcir el daño sufrido por esta última al confiar, sin culpa suya, en la validez del acto.

Así, por otra parte, si bien conforme al artículo 1815 del C.C. chileno la venta de cosa ajena es válida, las indemnizaciones a que tiene derecho el comprador *a non domino*, en caso de ser evicta la cosa, bien podría vincularse con la buena fe objetiva.⁶⁰²

Así, especialmente, frente a la pacata concepción actual de la lesión enorme en Chile, que apenas opera en siete estrechos

⁶⁰¹ Cfr. Fernando J. López de Zavalía, *ob. cit.* en nota 2, págs. 178, 179 y 241.

⁶⁰² Cfr. artículos 1847, 1849 y 1850 del Código Civil, los que, sin embargo, han sido vinculados con la buena y la mala fe subjetivas.

casos⁶⁰³ y que no permite anular —a diferencia de lo que acontece en el Derecho Comparado—⁶⁰⁴ contratos a través de los cuales una de las partes hubiese explotado el estado de necesidad o la inexperiencia de la otra, obteniendo ventajas patrimoniales desproporcionadas e ilegítimas; cuanto menos estas abyeccas situaciones de hecho podrían ser sancionadas en tanto vulneratorias del deber de rectitud y lealtad contractuales que la buena fe impone, otorgando una indemnización al afectado.

Vale decir que la buena fe impone cierto equilibrio mínimo a las utilidades características del contrato conmutativo. También impone el deber de redactar la convención con un mínimo de precisión.

63.3. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Respecto a la fase de ejecución de los contratos, desde luego la responsabilidad civil por incumplimiento, a la luz del artículo 1558 del Código Civil, es más amplia si la incorrección o deslealtad del deudor llega a ser constitutiva de dolo, pues entonces alcanza no sólo a los perjuicios previstos, sino que también a los imprevistos. Pero esto no es novedad.

En cambio, sobre la base del artículo 1546 del Código, bien podrían alcanzarse *progresos explicativos* y, sobre todo, *novedades normativas* de la mayor importancia práctica.

Entre las instituciones legales o jurisprudenciales ya vigentes, la buena fe contractual podría servir de argumento complementario, por ejemplo, a la excepción de contrato no cumplido y a la reajustabilidad de las indemnizaciones por la mora en el pago de una obligación dineraria de origen contractual.

⁶⁰³ Estos casos son los siguientes: compraventa y permuta civil de inmuebles, aceptación de una asignación hereditaria, cláusula penal, partición, mutuo con interés y anticresis (arts. 1888-1896, 1900, 1234, 1544, 1348, 2206 y 2443 del Código Civil).

⁶⁰⁴ Artículos 138 del BGB; 1448 del C. Civil italiano; 954 del C. Civil argentino reformado; 1447 del C. Civil peruano de 1984, etc.

Como novedades normativas posibles, deseables en mi opinión, y susceptibles de derivarse de la buena fe, menciono las que siguen, a vía de ejemplos:

a) desestimación de la demanda de resolución de un contrato fundada en un incumplimiento parcial de poca monta.⁶⁰⁵ Y rechazo de la *exceptio non rite adimpleti contractus*,⁶⁰⁶

b) desestimación de la demanda indemnizatoria por incumplimiento de un contrato, cuando la aplicación de la buena fe tipificare una causal de inexigibilidad.

Por ejemplo, respecto al artista que no se presentó al espectáculo público a que se había comprometido, en razón del fallecimiento o enfermedad grave de un familiar cercano;⁶⁰⁷

c) admisión de la tesis del profesor Fernando Fueyo, según la cual a los requisitos legales del pago: ejecución literal e integridad (artículos 1569 y 1591), hay que añadir la buena fe del *solvens* y del *accipiens*,⁶⁰⁸

d) admisión por los tribunales, haciéndose eco del sentir doctrinario, de la posibilidad de revisar los contratos en ciertos casos de excesiva onerosidad sobrevenida,⁶⁰⁹

e) morigeración, cuanto menos, y mientras siga vigente el artículo 1560 del Código Civil, del sistema subjetivista de interpretación de los contratos, tan plagado de ficciones;⁶¹⁰

⁶⁰⁵ Cfr., artículos 1455, 1525 y 1564 del Código italiano de 1942. Sobre la jurisprudencia española en este sentido, véase Jaime Santos Briz, *ob. cit.* en nota 592, pág. 570.

⁶⁰⁶ Así se llama a la excepción de contrato no cumplido opuesta por el demandado, sobre la base de que el demandante ha dejado sin cumplir una parte mínima o insignificante de sus obligaciones. A la luz del artículo 1460-1 del Código Civil italiano, esta excepción es contraria a la buena fe y, por lo tanto, debe ser declarada sin lugar por el juez. En igual sentido, el artículo 320 del BGB.

⁶⁰⁷ Santos Briz, *ob. cit.* en nota 592, pág. 571.

⁶⁰⁸ Cfr. el artículo de Fernando Fueyo Laneri, publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 55, primera parte, págs. 95 y 155.

⁶⁰⁹ Sobre la teoría de la imprevisión, que postula la revisión judicial de los contratos o su resolución, si el cumplimiento se transformare en excesivamente gravoso para una de las partes, véase *supra*, N° 48 y N° 49.

⁶¹⁰ Sobre el particular, cfr. la cuarta parte de este libro. En verdad, posible habría sido examinar en este lugar las proyecciones de la buena fe objetiva en la

f) consagración de la doctrina del *estoppel*, que en ciertos casos impide a un contratante contradecir su conducta pasada (*venire contra factum proprium non valet*).⁶¹¹

Concluyendo con las proyecciones de la buena fe en el cumplimiento de los contratos, deseo hacer mención a un fallo chileno dictado por la Corte Suprema el 14 de marzo de 1973,⁶¹² el que pone de relieve cómo las otrora insospechadas consecuencias de la buena fe también comienzan a hacerse realidad en nuestro país.

Se trató, en la especie, de una demanda de indemnización de perjuicios contra un vendedor por incumplimiento de su obligación de entregar el microbús vendido. Si bien se había hecho la tradición del vehículo, los tribunales del fondo estimaron incumplida la obligación de entregar, por cuanto el vendedor no había pagado los impuestos que adeudaba al Fisco.

interpretación el contrato, estadio del *iter* contractual distinto al del cumplimiento. Pero, a fin de evitar repeticiones, preferimos remitirnos a la cuarta parte, que vendrá a continuación en el texto. Con todo, citaremos aquí una sentencia alemana del 29 de junio de 1927, la que es ilustrativa del alcance de la interpretación de buena fe del contrato. La hemos tomado de Francisco Fariña, *Derecho Comercial Marítimo*, 2ª edición, tomo 2, Bosch, Barcelona, 1956, pág. 106 y nota 3. El buque *Hansa* fue fletado para un viaje de Stettin a un puerto danés, estipulándose que si no se encontraba listo para recibir la carga el 30 de diciembre a mediodía, el fletador o cargador podría rescindir el contrato. El buque estuvo dispuesto el día convenido, pero a mediodía y 20 minutos según el armador, y entre las 12.30 y las 13.00 horas según el fletador, quien invocando la cláusula estipulada, declaró que rescindía el contrato y reclamó el pago de los 2/3 del flete, como falso flete. El tribunal de Stettin accedió a la pretensión. Apelada la sentencia ante el tribunal del imperio alemán, éste anuló las decisiones anteriores, declarando que cuando el buque se encuentra listo para la carga media hora después de lo estipulado, el fletador no puede rescindir el contrato a causa de este retardo, pues *una interpretación tan rigurosa está en oposición con la buena fe que debe siempre presidir la interpretación de los convenios entre las partes*, y es evidente que un retardo sólo de algunos minutos no ha podido ocasionar perjuicio al fletador, siendo lo más probable que el invocar esta cláusula sea solamente un pretexto por su parte.

⁶¹¹ Cfr., el libro de María Fernanda Ekdahl Escobar, *La Doctrina de los Actos Propios*, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

⁶¹² Publicado en *Fallos del Mes*, N° 173, pág. 31.

lo que impidió al comprador obtener el certificado de término de giro y la autorización administrativa para lograr trabajar el microbús en la locomoción colectiva. Como consecuencia de lo cual, durante 169 días, el comprador estuvo imposibilitado de explotar el vehículo y debió cancelar los tributos adeudados por el vendedor al Fisco. Acogida la demanda indemnizatoria, en primera y en segunda instancia, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo, sosteniendo: "5° Que el pago de los impuestos a que estaba obligado el vendedor por la explotación del vehículo que vendió, era una obligación de dar frente al Fisco, acreedor de esos impuestos, pero su omisión significó el incumplimiento de la obligación de entregar la especie vendida en el momento convenido y en forma completa, con todo lo inherente a ella para servir al fin a que estaba destinada y que era el motivo que indujo al comprador a adquirirla, de acuerdo con lo que establecen los artículos 1828 y 1846 del C. Civil".

63.4. TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y RELACIONES POSTCONTRACTUALES

Hemos señalado⁶¹³ que en los contratos a plazo o de tracto sucesivo que sirven para la fabricación o comercialización de productos y servicios, implicando importantes inversiones para el productor, licenciado o distribuidor, la contraparte que decide poner fin a la relación contractual, aunque se apoye en una cláusula que la habilite para hacerlo, debe actuar de buena fe, sin abusar de su derecho a la terminación unilateral del contrato.

Incluso después de terminada la relación contractual, durante la fase de liquidación del contrato, la regla de la buena fe objetiva sobrevive, imponiendo deberes específicos que dependen de las circunstancias. La idea general es impedir cualesquiera conductas mediante las cuales una parte pudiere

⁶¹³ Véase *supra*, nota 473.

disminuir las ventajas patrimoniales legítimas de la otra. Cita Karl Larenz el caso del arrendamiento de industria, que exige que al término del contrato los locales sean dejados de tal forma que el arrendador pueda proseguir su actividad industrial que en ellos se ejercía. A igual conclusión podría arribarse en Chile, sobre la base del artículo 1947 del C.C., posiblemente en relación con el artículo 1546, corroborado éste por el artículo 1938, en la reglamentación legal del contrato de locación.

Según el ejemplo de Puig Brutau, terminado un arrendamiento de oficinas o locales comerciales, el propietario tiene la obligación jurídica de permitir a su antiguo arrendatario colocar un rótulo o aviso en la puerta del inmueble que ocupaba, anunciando el lugar al que se ha trasladado.⁶¹⁴

Entre las conductas que impone la buena fe después de la muerte del contrato, destaca la de *secreto* o de *reserva*. Dice el profesor Jorge Mosset Iturraspe: "Es éste el más evidente de todos los deberes. Aquellas cuestiones que uno de los contratantes hubiere conocido con motivo o en ocasión del contrato celebrado y ejecutado, y cuya difusión o conocimiento por terceros puedan dañar a la contraparte, deben permanecer en el secreto o reserva".⁶¹⁵ La obligación de secreto no sólo concierne a los contratos terminados de licencia, de *know-how*, o de otros relacionados con la propiedad industrial (patentada o no), sino que muy particularmente a los contratos de servicios profesionales, v. gr., al secreto profesional que liga de por vida al abogado con su ex cliente.

Tal como el tema de la buena fe objetiva en los tratos preliminares ha podido engarzarse en la noción de la culpa *in contrahendo*, las proyecciones de la buena fe objetiva luego de terminado el contrato podrían vincularse a la reciente noción germánica de la culpa *post contrahendum*.

⁶¹⁴ Ob. cit. en notas 47 y 588, pág. 259.

⁶¹⁵ Interpretación Económica de los Contratos, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1994, pág. 215. Sobresale en este libro el tratamiento del principio de la buena fe (págs. 175-234).

63.5. CONCLUSIÓN

El principio de la buena fe, entendido con la amplitud que le pertenece, y aplicado efectivamente por los tribunales, representa un instrumento morigerador de la autonomía de la voluntad en materia contractual, ya que permite, cuando corresponda, ajustarse del tenor literal del contrato, ora ampliándolo, ora restringiéndolo, en virtud de las circunstancias propias al caso que los tribunales son llamados a ponderar. La buena fe objetiva permite equilibrar el respeto debido a la palabra empeñada (la fuerza obligatoria del contrato) con los requerimientos de la justicia, máximo desiderátum del Derecho.