

CAPÍTULO II
LA BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL
DEL DERECHO

§ 1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA BUENA FE⁵²

1.1. LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO

En términos generales, la *fides* (fe) influenciaba prácticamente la totalidad de los distintos ámbitos de la realidad romana, abarcando campos tan disímiles como la religión (existiendo un culto a la Diosa Fides), las relaciones políticas e internacionales y también los institutos jurídico-privados⁵³. Con todo, se puede señalar que la *fides* suponía siempre, en todos los ámbitos en que actuaba, un “hacer lo que se dice”, un “cumplir con lo que se promete”, o bien “tener palabra”, generándose así una confianza o un estado de confianza. En este sentido, CICERÓN definió la *fides* como “la actitud perseverante y veraz ante las palabras pronunciadas o los acuerdos celebrados”⁵⁴, lo que siglos después fue reafirmado por BETTI al indicar que el concepto consistía en el “hábito de firmeza y de coherencia de quien sabe recordar los compromisos asumidos mediante declaraciones o acuerdos”.⁵⁵

⁵² El análisis histórico de la buena fe, y en particular el amplísimo rol que jugó en el Derecho Romano, ha sido materia de amplios estudios que sobrepasan por mucho este trabajo, en el cual nos enfocaremos principalmente en el origen y evolución que la buena fe ha tenido en el derecho privado, y en particular en materia de obligaciones.

⁵³ Como explica KLUGER, en Roma la *Fides* solía obrar a la vez tanto en materia religiosa como jurídica: “En Roma se invocaba a la Diosa Fides en la celebración de los negocios jurídicos. La palma de la mano era consagrada a la diosa y por eso, los contratantes apretaban las manos al finalizar el negocio, a fin de sacramentar lo convenido” (KLUGER, Viviana, *Una mirada hacia atrás: desde Roma a la Codificación. El recorrido histórico de la buena fe*, en Tratado de la Buena fe en el Derecho, Op. Cit., T. I, p. 90).

⁵⁴ Cicerón, De Off, III, 17, 43, citado por LOUZÁN DE SOLIMANO, Nelly Dora, *La buena fe en el Derecho Romano*, en Tratado de la Buena fe en el Derecho, Op. Cit., T. I, p. 81).

⁵⁵ BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 84.

Luego, en los distintos textos romanos se comienza a ocupar la locución *bona fides*, lo que añadiría una idea de solidez o seguridad respecto de la simple *fides*. Se estima que la *bona fides* “surgió debido a la difusión de los negocios internacionales en el ordenamiento romano y de la inexistencia de una formalidad que permitiera la interferencia del Estado (*actio*) en las relaciones negociales, pues ellas presentaban, en la mayoría de los veces, características consensuales”⁵⁶. Así, CASTRESANA⁵⁷, siguiendo a LOMBARDI, concluye que la *bona fides* pasa a ser un concepto netamente jurídico, esto es, “una creación procesal de la experiencia jurídica” romana cuyas características más relevantes son su naturaleza unitaria, jurídica y procesal.

Con todo, según advierte la misma CASTRESANA, “la integración de la *fides* –‘valor’ individual, socialmente reconocido– en el Derecho Romano se produce desde el mundo de la ética social en los primeros momentos de su historia. Esta asimilación se opera de forma lenta y progresiva, sin cambios bruscos iniciales, aún cuando los resultados, al completarse el proceso de integración, reflejen transformaciones sustanciales en todos aquellos institutos jurídicos ‘afectados’ por la *fides*”⁵⁸. De este modo, se advierte que la *bona fides*, como institución jurídica, sufrió una evolución a lo largo del Derecho Romano, como pasamos a revisar a continuación.

En el primitivo Derecho Romano, de carácter formalista y ritualista, el concepto de *bona fides* se encontraba reducido a un mínimo, sin tener mayores repercusiones de índole jurídica. MEDINA⁵⁹ señala que el sentido principal de la buena fe parece haber permanecido ligado a la noción de equidad y probidad en las relaciones de derecho, configurándose como lo contrario al dolo y al fraude. En el proceso formulario la buena fe comenzó a tener aplicación práctica y una debida protección legal a través de la *exceptio doli*, que tenía por objeto enervar las acciones deducidas de manera dolosa.

Es en el Derecho Romano clásico donde los juristas comienzan a acuñar una noción más clara y jurídica de la buena fe, basándola en un claro contenido ético. Es en esta época donde aparecen por un lado, en el ámbito de las obligaciones,

⁵⁶ KLUGER, *Op. Cit.*, p. 93.

⁵⁷ CASTRESANA, Amelia, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1991.

⁵⁸ CASTRESANA, *Op. Cit.*, p. 97.

⁵⁹ MEDINA PÉREZ, José, *La buena fe en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia*, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1950.

los *bonai fidei negotia*⁶⁰, que se identifica con lo que comúnmente se denomina buena fe objetiva, y a la vez aparece, en materia posesoria, una noción de buena fe fundada en un estado de ignorancia y de error excusable, lo que hoy se identifica con la buena fe subjetiva.

Por último, en la etapa de la Codificación, existiría un concepto unitario de la buena fe. Así, GORPHE⁶¹, señala que la *bona fides* siempre conserva la significación fundamental de lealtad, confianza, intención leal y honesta, tanto en la *bonae fidei negotium, contractus, actio, bona fide emere, trajere, accipere, occupare, possidere*. Así, existe una unidad de origen y fundamento, pese a las múltiples aplicaciones que este instituto encuentra en el Derecho.

1.2. LA BUENA FE EN EL DERECHO CANÓNICO

Si bien en el Derecho Romano la buena fe fue un instituto de gran importancia, que influyó en una serie de instituciones jurídicas, fue en la época del Derecho Canónico, por su fundamento moral, donde la buena fe adquirió los caracteres de principio general del Derecho. Es en este período cuando surgen con gran fuerza los juristas influenciados por el *iusnaturalismo*, que, como vimos anteriormente, estimaban que existían una serie de principios de orden superior que emanaban del Derecho natural, entre los que destacó el de la buena fe, ahora impregnada de conceptos moralistas y religiosos. Pero, como concluye RUFFINI, el Derecho Canónico llegó a concebir a la buena fe como todo aquello en el cual no había pecado; de ahí que se señalara “*Omne, quod non est ex fide, peccatum est*” (“Todo lo que no es leal es pecado” [C. 20, X, de *praescriptionibus*, 2, 26]). Por otro lado, GORPHE señala que el concepto de mala fe comienza a identificarse con el concepto de pecado⁶².

En este período, la buena fe alcanza una importancia trascendental, aún más que en el Derecho Romano, influyendo en materias tan variadas como matrimonio, acciones, posesión, prescripción y contratos. En lo que toca a esta última materia, KLUGER apunta que “en la época de los glosadores (siglos XII y XIII) la buena fe constituye uno de los elementos más importantes para la creación de la categoría general del contrato, sobre todo porque el contenido ético y moral que llena a la buena fe sirve de base para este ensanchamiento y generalización a partir de

⁶⁰ Más adelante desarrollaremos de manera más amplia los llamados contratos de buena fe en el Derecho Romano.

⁶¹ GOERPHE, Francois, *Le principe de la Bonne Foi*, citado por MEDINA PÉREZ, *Op. Cit.*

⁶² RUFFINI y GORPHE, ambos citados por MEDINA PÉREZ, *Op. Cit.*

los singulares tipos negociales o contractuales, presentándose a la especulación jurídica de la nueva ideología cristiana y europea”⁶³.

Por su lado, MEDINA observa que en esta época se produce una particular clasificación de la buena fe. Por una parte existiría la buena fe jurídica, que sería el conjunto de reglas que las legislaciones consagran sobre la buena fe. Por otra, existiría la buena fe teológica, que, al contrario de la jurídica, existe sólo en el fuero interno y no se encuentra sometida a normas legislativas de ninguna especie; si la ley civil llegara a reglamentarla deja automáticamente de ser buena fe teológica para transformarse en buena fe jurídica. No deja de tener interés práctico esta clasificación, pues nos demuestra que la buena fe, como principio general del Derecho que es, tiene plena aplicación, sea que se encuentre o no contenida en una norma positiva.

1.3. EN EL POSITIVISMO

Como analizamos anteriormente, con la avenida del positivismo se intentó hacer una plena semejanza entre el Derecho y la Ley, careciendo de valor todo aquello que no tuviera una consagración positiva, y de este modo, los principios generales del derecho —entre ellos el de la buena fe— pierden toda validez. Así, a modo de ejemplo, todos los contratos serían de estricto derecho, pues no cabía la posibilidad de que una persona resultase obligada a algo que no apareciera de modo expreso en la ley o en el contrato.

Pero, como también señalamos, rápidamente el positivismo constató la imposibilidad en que se encontraba el legislador de poder regular todas y cada una de las situaciones que se podían dar en el tráfico jurídico, lo que obligó a recurrir a los principios jurídicos como una “válvula”, en la cual el juez podría encontrar la solución a problemas no regulados de manera expresa.

Con todo, sólo cabía la aplicación de los principios que tuvieran una consagración positiva, y uno de los principios con mayor aplicación legal fue el de la buena fe. Así, comenzaron a regularse situaciones como la posesión de buena fe (y qué debía entenderse por ella), el matrimonio putativo, y la ejecución de buena fe de los contratos, etc.

Sin duda alguna, la Codificación —sobre todo la francesa— influyó de manera determinante en nuestra legislación, principalmente en el Código Civil, que importó una serie de normas que contenían una alusión al principio general de

⁶³ KLUGER, *Op. Cit.*, p. 96.

la buena fe, con ciertas modificaciones, como veremos al analizar en particular el art. 1546 del Código.

Con todo, es preciso señalar que si bien el principio general de la buena fe contractual se encontraba establecido en los distintos Códigos Civiles, en un comienzo los autores positivistas no le atribuían mayor trascendencia práctica para así evitar el riesgo e inseguridad jurídica que podría provenir de la proliferación de soluciones carentes de consagración legal. DÍAZ ROBLEDO⁶⁴ señala sobre este punto que en el sistema francés la buena fe contractual es sólo una regla moral que no llega a constituirse como un “instituto jurídico”, debido a las influencias del Derecho Natural y del Derecho Canónico, que concebían a la buena fe como una regla subjetiva del “fuero íntimo” que no alcanza el “fuero externo”, el cual se encontraba regido por el fuero del derecho positivo. En el individualista sistema francés, ante la tensión de los dos institutos —la autonomía de la voluntad y la buena fe—, este último cedía ante el primero, pues no se concebía que haya límites a la voluntad manifestada por las partes. Esta manera de ver a la buena fe fue sólo una forma de vaciarla de contenido y esto se vio reforzado con la escuela de la exégesis, método de interpretación que ligaba para cualquier solución a la ley escrita en forma literal. Esto además se veía reforzado por el hecho de que no había una independencia propia de los poderes, es decir, el Poder Judicial no podía modificar lo que literalmente las partes habían puesto en un contrato, y por tanto reducía el poder creador de la jurisprudencia.

Pero la situación recién descrita sufrió un brusco cambio con la aparición de diversas dificultades de carácter inflacionario causadas a partir de la Primera Guerra Mundial. En Alemania, para hacer frente a estos problemas surgidos de la guerra, el Tribunal del Reich comenzó a desarrollar una amplísima interpretación del parágrafo 242 del Código Civil alemán (BGB), limitando de manera extraordinaria a la autonomía de la voluntad, la cual comenzó a ceder terreno a la buena fe. Así las cosas, el Poder Judicial, amparándose en la buena fe, se atribuyó la facultad de modificar contratos de particulares sin límite alguno⁶⁵.

⁶⁴ DÍAZ ROBLEDO, Fabián, *La buena fe en el Derecho*, artículo publicado en Internet, en la página www.iusnews.com

⁶⁵ LARENZ relata esta situación en los siguientes términos: “En la época de la desvalorización monetaria y después de ella, al comienzo de los años veinte, la jurisprudencia fue en este sentido aún más lejos. Después de vacilaciones iniciales, consideró obligado a una revaporización al deudor de dinero que en el tiempo en que el poder adquisitivo de la moneda se redujo a una fracción insignificante de su valor originario pagó su deuda según el valor nominal, con lo cual habrá cumplido, según la ley, mas impuso la revaporización a tenor de la buena fe. De este criterio deriva que el acreedor no puede exigir todo el valor —según el

Enfrentados a esta aplicación desmedida del principio de la buena fe, la doctrina comenzó a realizar un notable esfuerzo dirigido a reestudiar la buena fe, ahora desde un punto de vista más técnico, intentando determinar su contenido y límites. Sin duda uno de los autores más críticos de este "Derecho judicial libre" fue el alemán Franz WIEACKER, quien en 1955 escribió su obra "El principio general de la buena fe". Éste autor introduce su estudio señalando que "la aplicación que del parágrafo 242 del BGB hacen los tribunales alemanes hay que considerarla como algo ya consolidado en el derecho actual: se trata de un Derecho judicial libre, que escapa a toda precisión y a todo tipo de reflexión y análisis"⁶⁶, agregando más adelante que "se hacen orgullosas referencias al pretor romano o al juez inglés. Y resuenan deseos o apetencias de una jurisprudencia de intereses o de un derecho libre. Se olvida de este modo que incluso después de una eventual superación del positivismo, la jurisprudencia ha de continuar siendo servidora de la ley y del derecho"⁶⁷. Este autor concluye: "Las nuevas creaciones ético-jurídicas que hoy suelen invocarse con base en el parágrafo 242 escapan totalmente a la codificación y a la exposición científica. El legislador no es dueño del futuro de su sociedad y la historia se ha burlado siempre del intento de dirigir sus enormes poderes por causas previamente establecidos. Razón de más para que nuestra tarea deba consistir en desviar las mareas en calma, dominarlas y dirigirlas hacia un trabajo útil"⁶⁸.

precio del oro u otro determinado como medida considerada invariable— según su crédito originario pero si una cantidad en atención a los intereses y a la situación económica, y en especial a las pérdidas ocasionadas por la desvalorización corresponda a ambas partes según la equidad en el caso concreto. De esta forma la jurisprudencia llevó a cabo un "amparo judicial" ajustado al supuesto de hecho correspondiente, fórmula que no estaba autorizada por el parágrafo 242. La justificación interna de este proceder arrancaba de la existencia de una situación de necesidad jurídica y de la inexistencia de leyes, lo cual ocasionó que las cosas fueren demasiado lejos. De todo lo dicho resulta que la jurisprudencia sobre revalorización monetaria, continuada en el reconocimiento de la denominada "pretensión de compensación", en virtud de las pérdidas indirectamente relacionadas con la depreciación monetaria, ha de ser aplicada con extremado cuidado sin olvidar el contenido y alcance del parágrafo 242" (LARENZ, Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pp. 149 et 148).

⁶⁶ WIEACKER, Franz, *El principio general de la buena fe*, Editorial Civitas, Madrid, 1977, p. 25.

⁶⁷ WIEACKER, *Op. Cit.*, p. 29.

⁶⁸ WIEACKER, *Op. Cit.*, p. 98.

1.4. ÉPOCA ACTUAL

Con la actual atenuación del positivismo, el reestudio de instituciones romanas y canónicas, y el comienzo de un análisis técnico y científico de la buena fe, podemos observar que en el derecho comparado —y también con algo de retraso en Chile— este principio ha retomado una gran importancia⁶⁹, lo cual creemos que se manifiesta a lo menos de los dos modos que a continuación se indican.

En primer lugar, en la segunda mitad del siglo XX, se comienzan a introducir modificaciones en los Códigos Civiles, del orden de establecer, ya no de manera diseminada, sino que unitaria y con aplicación general, el principio de la buena fe. El modo más usual —y por lo demás el más lógico— es introducir en los títulos preliminares la consagración positiva de este principio. Así, y tan sólo a modo de ejemplo, en una reforma introducida el año 1974 al Título Preliminar del Código Civil español, el art. 7.1 señala que "los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe"; por su parte, el Código Civil suizo de 1907 señala en su art. 2º que "Todos deben ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de acuerdo con las reglas de la buena fe".

En nuestro Código Civil, si bien existen múltiples alusiones y aplicaciones prácticas del principio de la buena fe, no contiene una norma expresa que lo instituya como principio general, a diferencia de otras legislaciones. Si bien nadie niega en nuestro medio que la buena fe es un principio general del derecho, sin duda que una consagración expresa en ese sentido puede ayudar a dinamizarlo, y abriría una puerta para que los tribunales apliquen en mayor medida este principio⁷⁰.

⁶⁹ Un buen ejemplo de esta aseveración es dado por los ya mencionados Principios de Derecho Europeo de los Contratos, así como el Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos.

⁷⁰ En este mismo sentido, DIEZ-PICAZO, comentando la reforma de 1974 al título preliminar del Código Civil español, que consagra que los derechos deben ejercitarse conforme a los dictados de la buena fe, señala: "Un principio general de la buena fe es algo que se podía, sin discusión, considerar existente dentro de él con anterioridad, consagrado por una reiterada opinión de la doctrina de los autores y por las decisiones jurisprudenciales por vía de generalización de las múltiples aplicaciones que tanto el Código civil como las leyes especiales realizan. Es cierto que no hay genuina innovación. Sin embargo, como he señalado en otras ocasiones, la inserción de un texto en el Título Preliminar contribuye de manera eficaz a dinamizarlo. El título preliminar del Código civil es algo así como el pórtico de todo el ordenamiento jurídico. Y no es lo mismo tener una pieza o maquinaria en la puerta, donde todo el mundo la ve y se le puede ocurrir utilizarla, que tenerla olvidada en un rincón escondido del edificio". DIEZ-PICAZO, Luis, en el prólogo que escribió con ocasión de la traducción al español del libro de WIEACKER, *Op. Cit.*, p. 10.

En segundo lugar, los autores modernos, tanto en el llamado derecho continental como en el anglosajón, han comenzado a realizar un estudio técnico de la buena fe, desarrollando así una serie de teorías que encuentran su base y fundamento en este principio, y que gradualmente han sido acogidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Entre estas teorías podemos señalar a la teoría de la imprevisión (que ya cuenta con una consagración legal en ciertas legislaciones, como la argentina), la teoría de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*), la llamada interferencia desleal en contratos ajenos (reconocida en la Ley de Competencia Desleal), la teoría del abuso del derecho (también consagrada positivamente en muchos ordenamientos extranjeros, y que como vimos también es reconocida por la Ley de Competencia Desleal Chilena), la responsabilidad precontractual, entre otras tantas. Todas estas teorías han encontrado una aceptación —si bien tímida en un comienzo— en la jurisprudencia y doctrina chilena.

Sin duda alguna, estos dos hechos nos demuestran una real revitalización del principio general de la buena fe en el actual Derecho comparado. Por su parte, hemos visto como la legislación, doctrina y jurisprudencia chilenas han comenzado a acoger ciertas teorías fundadas en la buena fe (ya contamos con fallos de nuestra Corte Suprema que acogen de manera expresa la teoría del abuso del derecho y la doctrina de los actos propios, y uno de la Corte de Apelaciones relativa a la teoría de la imprevisión). Sin embargo, en nuestro medio existe un gran atraso en comparación con otras naciones, incluso de nuestro mismo continente. Creemos que esto se debe, a lo menos en parte, al hecho de no contar con una norma que de modo expreso consagre el carácter general de la buena fe: si bien una positivización no es necesaria esta para poder aplicar de manera directa el principio, la experiencia comparada en los países en que ello sí ocurre da cuenta que los tribunales se sienten con la debida confianza y respaldo para aplicarlo directamente y darle un debido estudio.

§ 2. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA BUENA FE

a) Como consideración de orden general, debe advertirse que el concepto de buena fe ha sido uno de los que más dificultades presenta a todo autor que lo ha intentado abordar. Esta dificultad proviene del hecho de que la buena fe tiene una vastísima aplicación en todo nuestro ordenamiento jurídico, manifestándose de las más variadas y diversas formas, y cumpliendo un sinnúmero de funciones.

En efecto, desde un punto de vista cuantitativo, el concepto es uno de los más utilizados por el Código Civil: son cuarenta y cuatro los artículos que hacen referencia expresa a la buena fe⁷¹, mientras que en treinta y seis disposiciones mencionan a la mala fe⁷², a la cual además caben agregar las múltiples normas que encuentran su fundamento directo en el principio en análisis⁷³. El problema se agrava si se analizan las materias en las que actúa la buena fe: muerte presunta, matrimonio, acciones de filiación, alimentos, modos de adquirir el dominio, posesión, prestaciones mutuas, indignidades para suceder, partición, efectos de los contratos, pago, nulidad, regímenes matrimoniales, compraventa, arrendamiento, sociedad, mandato, pago de lo no debido, fianza, etc. En fin, la conceptualización de un principio tan empleado para materias tan diversas se hace prácticamente imposible si se analizan las múltiples funciones que la buena fe cumple tanto como principio general del derecho (informar, integrar e interpretar) como en particular (protección de la apariencia y del error excusable, límite al ejercicio de derechos, patrón o estándar de conducta exigible, etc.).

La vastedad del concepto ha sido vista por más de un autor como un vicio. Así, por ejemplo, DE TRAZEGNIES manifiesta que “la mayor parte de las definiciones de la buena fe no son sino malabarismos lingüísticos, delicadamente envueltos dentro de una bruma de candor y hasta de beatitud, que difícilmente pueden ser utilizados con rigor por el legislador y los tribunales según requería Ripert. La buena fe es un concepto al que parece haberle sucedido un problema similar a la rana de Esopo: tanto quiso ser importante, tanto se infló para alcanzar las dimensiones del buey, que finalmente reventó y lo que encontramos después no son sino hilachas difícilmente utilizables”⁷⁴.

Por el contrario, buena parte de la doctrina sostiene que la amplitud de la buena fe es su principal virtud. En este sentido LOUSSOUARN sostiene que la buena fe posee los atributos más característicos de los caimanes y los camaleones: “Por un lado, como el caimán que vive indiferentemente en la tierra o en el agua, la

⁷¹ Ver Anexo I.

⁷² Ver Anexo II.

⁷³ Es el caso, por ejemplo, del artículo 1683, en cuanto impide ejercer la acción de nulidad absoluta al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Más evidente aún es el caso del artículo 556 N° 1 del Código de Comercio, sobre contrato de seguro, que impone al asegurado la obligación de “declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos”.

⁷⁴ DE TRAZEGNIES GRANADA, Fernando, *Desacralizando la Buena Fe en el Derecho*, en Tratado de la Buena Fe en el Derecho, *Op. Cit.*, T. II, p. 25.

buena fe puede manifestarse en todos los ámbitos (de allí su generalidad) y prosperar devorándose las técnicas competidoras [...] Por otro lado, tiene además la capacidad de adaptarse a las necesidades que debe satisfacer y que pueden variar de una disciplina a otra. El poder de mimetismo del que está dotada hace de ella un concepto proteiforme. Es la buena fe-camaleón⁷⁵.

A nuestro entender, la amplitud y flexibilidad del concepto no es más que una característica propia y necesaria de la naturaleza de la buena fe como principio general del derecho, los que como hemos visto surgen precisamente como el principal instrumento integrador de lagunas legales e informador del ordenamiento jurídico. Es por ello que pretender constreñir a la buena fe a una fórmula precisa y estricta sólo logrará restarle su principal virtud en cuanto principio jurídico, como es su capacidad de adaptabilidad a las más variadas materias y situaciones. En este sentido REZZÓNICO afirma que “sería de alguna manera contradictorio afirmar, por una parte, que se está ante una norma abierta siempre posible de colmar con nuevas realidades, y por otra definir el instituto, que se remodela constantemente⁷⁶. En todo caso, y aun cuando se lograra aislar a la buena fe en un concepto rígido y con un campo de aplicación restringido y limitado, de todas formas surgirá otro u otros conceptos en los que los jueces deberán auxiliarse a fin de dar sentido al principio constitucional de la inexcusabilidad, si se considera que ni el ordenamiento positivo ni las partes jamás podrán regular en forma absoluta las diversas situaciones que se dan en la sociedad o en una relación contractual determinada.

En todo caso, si bien es clara la necesidad de tener un concepto amplio de la buena fe, asimismo ello no puede derivar en una desfiguración del principio, pues con ello éste dejaría de tener toda aplicación práctica, pasando a ser un término carente de todo contenido.

Es por ello que entendemos que la flexibilidad de la buena fe, si bien le permite influir en las más diversas ramas del ordenamiento jurídico, actuando de distinto modo, según la materia de que se trate, y cumpliendo múltiples funciones, a la vez impide realizar una definición omnicompreensiva de lo que la buena fe es. En este sentido, DE LOS MOZOS⁷⁷ señala que “la ciencia del Derecho, como ciencia práctica, no necesita, dogmáticamente, de un concepto general de buena fe, porque este principio no es unívoco, sino análogo, presentándose a la técnica interpretativa con significados diversos, tanto en cuanto a su forma (sentido

jurídico de la utilización de la *fides*) como respecto a su contenido (materia de la referencia natural contenida en la misma), según las aplicaciones que del mismo hace el Derecho Positivo”.

Por lo expuesto, la conceptualización de la buena fe no puede establecerse en una definición, sino que estará dada por su asimilación con los valores que encarna y se identifican con ella. Así, debemos entonces quedar satisfechos con intentar dar luces acerca del contenido axiomático del principio, lo que nos permitirá determinar cuando nos encontramos en presencia de buena o mala fe. Por lo demás, intentar una definición que abarque de manera completa a la buena fe, haría perder a ella una de sus principales características, cual es, su adaptabilidad a un sinnúmero de situaciones que se presentan en la vida jurídica⁷⁸.

b) Dicho lo anterior, primeramente debemos constatar que sabiamente la legislación no ha dado una definición genérica de la buena fe⁷⁹, por lo que primeramente será necesario buscar el sentido natural y obvio que en ausencia de un concepto legal todo interprete debe indagar en aplicación del artículo 20 del Código Civil. Al efecto, resulta usual obtener una primera aproximación en el Diccionario de la Lengua Española, que define a la buena fe como “Rectitud, honradez”, “Criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho” y agrega que “En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte”; por su parte, sostiene que a buena fe significa “Con ingenuidad y sencillez, sin dolo o malicia”; en fin, el término de buena fe es de acuerdo al mismo Diccionario “Con verdad y sinceridad⁸⁰”.

Por su parte, el *Black's Law Dictionary* indica que la buena fe (*good faith*) sería primeramente un “estado de mente” (o si se quiere conciencia) que se relaciona con la honestidad, fidelidad con la obligación asumida, observancia de

⁷⁵ LOUSSOUARN, Ivón, *La Buena Fe*, en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Op. Cit., T. II, p. 7.

⁷⁶ REZZÓNICO, Juan Carlos, *Efecto expansivo de la buena fe*, en *La Ley 1991-C*, p. 520.

⁷⁷ DE LOS MOZOS, Op. Cit.

⁷⁸ En nuestro medio, han sido pocos los que se han aventurado a construir una definición de la buena fe. Entre ellos, se encuentra MEDIDA PÉREZ, quien en su obra ya citada señala: “Podemos definir la Buena Fe diciendo que es la conciencia, reglamentada por la ley, de haber actuado honesta y lealmente en el ejercicio de la capacidad jurídica, observando todas las condiciones exigidas por la naturaleza del derecho o de la obligación o requeridas para el perfeccionamiento de una situación jurídica determinada”. No compartimos esta definición, pues limita a la buena fe a una serie de reglamentaciones legales, reduciendo su contenido ontológico.

⁷⁹ Más adelante se analizará la definición específica de buena fe que realiza el artículo 706 del Código Civil.

⁸⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, T. I, 2001, p. 1045. Voz: “fe”.

los estándares comerciales razonables de la negociación limpia y la ausencia del intento de defraudar. La misma publicación indica que el término buena fe es usado en múltiples contextos, y su concepto variará conforme al contexto en que se emplea. Así, la buena fe en la ejecución de obligaciones enfatiza la fidelidad al propósito común acordado y la consistencia con las expectativas justificadas de la otra parte, excluyendo los varios tipos de conductas que envuelven mala fe porque violan los estándares de decencia, justicia o razonabilidad.⁸¹

Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando las múltiples funciones jurídicas que la buena fe cumple y que el ordenamiento jurídico reconoce, es posible concluir que la misma se encuentra íntimamente asociada a una serie de valores que de una u otra forma establecen el estándar del principio, a saber: honradez, corrección, rectitud, veracidad, confianza legítima, coherencia y racionalidad.

c) Adentrándonos un poco más en la materia, cabe indicar que en nuestros días parece haberse superado la vieja disputa entre aquellos que le otorgaban un contenido psicológico a la buena fe, y los otros que hacían prevalecer un contenido ético, prevaleciendo hoy en día la segunda posición. Resumamos en un par de líneas esta discusión.

Según la concepción psicológica, encabezada entre otros por WACHTER⁸², la buena fe es un hecho psicológico consistente siempre en una opinión, basada en una creencia errónea, sea de la naturaleza que fuere. De esta manera, la buena fe consistiría en un simple error, valorado jurídicamente a favor del sujeto, sin tener en cuenta su valoración ética y, por lo tanto, con independencia de que el error sea o no excusable. En resumen, para esta concepción se encuentra de buena fe quien ignora el carácter ilícito de su acto o la contravención del ordenamiento jurídico que con el acto se lleva a cabo. La buena fe sería siempre una creencia o una ignorancia.

Según la teoría ética, encabezada por BONFANTE, se considera a la buena fe ya no como un puro estado psicológico, sino que se trataría de un estado ético. Esta concepción es más exigente, pues el sujeto que opera en virtud de un error

81 En particular, el citado diccionario indica: "good faith, n. A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage" (CAMPBELL BLACK, Henry, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, Minnesota, 1999, p. 701).

82 WACHTER, *Die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigentums*, Leipzig, 1871, citado por DE LOS MOZOS, *Op. Cit.*

o de una situación de ignorancia no es merecedor de la protección o de la exoneración de la sanción que se otorga al de buena fe, si su comportamiento no es valorado como el más adecuado conforme a la diligencia socialmente exigible. Por eso deberá investigarse si el sujeto fue o no culpable de su error o de su ignorancia.

Como señala DIEZ-PICAZO⁸³, la diferencia entre una y otra concepción es notable. En la concepción psicológica todo tipo de ignorancia o error, cualquiera que fuere la causa que lo motivó, puede servir para fundar la buena fe. En cambio, según la concepción ética, sólo se encontrará de buena fe quien sufre de un error o de una ignorancia no culpable o excusable. SAAVEDRA⁸⁴, citando a WINDSCHEID, señala que puede definirse a la buena fe sólo con dos palabras, combinando los elementos psicológicos y éticos: honesta convicción. La honestidad es necesariamente una categoría ética; la convicción admite otras motivaciones fruto de la voluntad, de las creencias o de los sentimientos.

A nuestro entender, nuestro Código Civil recogió la denominada concepción ética de la buena fe, al definir en su artículo 706 este concepto en materia posesoria del siguiente modo: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así en los títulos translaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe. Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario".

Así, para el Código la buena fe no es una mera ignorancia, sino que es una "conciencia", esto es un conocimiento e incluso una convicción de licitud, que en materia posesoria se traduce en entender y estar persuadido de que se adquirió el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio⁸⁵. Asimismo, resulta evidente que no cualquier error es suficiente para dar lugar a la buena fe,

83 DIEZ-PICAZO, Luis, en el prólogo del libro de WIEACKER, *Op. Cit.*, p. 14.

84 SAAVEDRA, Francisco Javier, *El principio general de la buena fe*, en *Instituciones modernas de Derecho Civil. Homenaje a profesor Fernando Fueyo Laneri*, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1996, pp. 357 y ss.

85 Analizando el artículo 706, la materia, la doctrina nacional ha sostenido que "La creencia que importa la buena fe debe ser firme; el que duda de la legitimidad de la adquisición, posee de mala fe. Traslucen claramente esta idea las palabras que usa la ley: 'conciencia', 'persuasión'; implican ambas un convencimiento y no una aprensión o un juicio vacilante" (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio, *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Sexta Edición, 2001, p. 383).

sino que al igual que en la concepción ética, este debe ser “justo”, o si se quiere, excusable⁸⁶.

En suma, podemos afirmar que la buena fe tiene un eminente contenido ético, que implica investigar y valorar las distintas circunstancias por las cuales un sujeto actúa. Adelantamos que este contenido ético se encuentra presente en los distintos aspectos de la buena fe, tanto subjetivo como objetivo.

d) Si bien la doctrina moderna se encuentra conteste en cuanto al contenido ético de la buena fe, cabe preguntarse cuál es la ética que el Derecho tiene en consideración para valorar a la buena fe. WIEACKER⁸⁷ estima que no se trataría de una ética material-normativa, de validez universal y de carácter atemporal, sino que se trataría de una ética práctica; se trataría de una ética eminentemente jurídica, pues son los juristas los únicos intérpretes capaces de determinarla. Por su parte, FERREIRA RUBIO⁸⁸ estima que hay que remitirse a las estimaciones de la sociedad en su conjunto, pues el Derecho no está dirigido a los juristas, sino a todos los miembros de la sociedad.

Finalmente, BETTI⁸⁹ —a quien en esta y otras materias seguimos— estima que cuando la legislación, en sus diversas normas, hace una referencia a la buena fe, se refiere a un concepto y a un criterio valorativo que no está forjado por el Derecho, sino que el Derecho lo asume y recibe de la conciencia social, de la conciencia ética de la sociedad. La buena fe es un concepto anterior al Derecho, y el Derecho está llamado a integrarlo a su ordenamiento y a determinar las consecuencias prácticas que se derivan de su aplicación.

La buena fe, considerada de esta manera, se nos presenta como una necesidad de carácter ético-social, que el ordenamiento jurídico debe considerar a la hora de valorar si una determinada conducta es o no contraria a Derecho. En esta línea de pensamiento se encuentra LARENZ⁹⁰, quien señala que todo orden jurídico debe necesariamente fundarse en un elemento ético-social, y este elemento es, en el

⁸⁶ Don Luis CLARO SOLAR afirma que “Según la ley, ‘un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe’; no cualquier error, sino aquel que una persona prudente y que presta a sus negocios el cuidado ordinario y mediano de un buen padre de familia, no está libre de incurrir” (CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo VII, Imprenta Cervantes, 1932, p. 493).

⁸⁷ WIEACKER, *Op. Cit.*

⁸⁸ FERREIRA RUBIO, *Op. Cit.*, p. 131.

⁸⁹ BETTI, *Op. Cit.*

⁹⁰ LARENZ, *Op. Cit.*, p. 58.

Código Civil, el principio de la buena fe. Agrega que “una sociedad en la que cada uno desconfiara del otro se asemejaría a un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de paz dominaría la discordia. Allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada en lo más profundo. El imperativo de no defraudar la confianza dispensada y exigida halla su expresión en el Código civil en la exigencia de observar la buena fe”.

e) Si bien consideramos que la buena fe es un elemento ético-social que no es creado por el Derecho, sino que utilizado por el ordenamiento jurídico para lograr sus fines, estimamos que a su vez el Derecho le da una cierta forma (el contenido es anterior a él), y así, la buena fe pasa a ser, en el campo del Derecho, un concepto ético-social y jurídico que el juez deberá considerar a la hora de determinar si una conducta se ajusta o no a Derecho. Entonces, la buena fe, en el campo del Derecho, pasa ser un patrón de conducta que éste exige a todos los miembros de la comunidad jurídica, en cuanto todos ellos, en todas sus actuaciones —ya ejercitando un derecho, ya cumpliendo una obligación— deben comportarse según los dictados que impone la buena fe, esto es, con corrección, lealtad, honradez y rectitud. Quien no ajuste su conducta a la buena fe, recibirá una sanción, como por ejemplo, la imposibilidad de ejercer un derecho subjetivo del cual el sujeto es su legítimo titular. En resumen, el Derecho hace suyo un concepto que es anterior a él, imponiendo un patrón de conducta obligatoria para todos los sujetos en todas sus obligaciones.

f) Ahora, cabe preguntarse ¿qué es actuar de buena fe? Sabemos que la buena fe se encuentra íntimamente ligada a los valores de lealtad, corrección, honradez, rectitud y justicia. DIEZ-PICAZO⁹¹ señala que se trataría de “una conducta que la conciencia social exige, conforme a un imperativo ético dado”. Por su parte, SAAVEDRA⁹² indica que “actuar de buena fe implica comportarse conforme lo hace la gente honesta, con lealtad y rectitud. La buena fe impone a las partes, en sus relaciones recíprocas, un deber de honestidad, un obrar con sinceridad”.

⁹¹ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Patrimonial*, Tomos I y II, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

⁹² SAAVEDRA, *Op. Cit.*, p. 357.

§ 3. LA BUENA FE DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS DIVERSAS DOCTRINAS RELATIVAS A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Como ya lo hemos adelantado, la inmensa mayoría –sino la unanimidad– de la doctrina y jurisprudencia estima que la buena fe es un principio general del derecho, y que por lo tanto cumple con las funciones informadora, integradora e interpretativa de todo el ordenamiento jurídico, al igual que todo principio. Pero ahora cabe determinar las vías por las cuales podemos concluir que la buena fe es un principio general del derecho, y para ello, distinguiremos entre las distintas doctrinas que ya hemos revisado acerca de los principios generales del Derecho.

a) Para la posición iusnaturalista, la buena fe se nos presenta sin duda alguna como un principio general del derecho, pues parece evidente que los hombres deben conducirse con honradez y lealtad en sus relaciones de comunidad; este es un valor que aparece de manera patente y necesaria para la convivencia, y se nos presenta como una máxima de comportamiento que todo sujeto debe seguir en sus relaciones. Todos estos valores –lealtad, honradez, etcétera– sin duda alguna son anteriores y superiores a toda ley positiva, pues provienen del Derecho natural y de la Ley Natural (son derivaciones de ellos), y de ahí que se pueda aseverar que la buena fe informara a todo el Derecho positivo.

Entonces, según esta doctrina, es evidente que cuando hablamos de buena fe, nos encontramos frente a un principio general del derecho, fácilmente deducible por cualquier miembro de la comunidad social y jurídica. Cabe agregar que todos los autores iusnaturalistas (desde SANTO TOMÁS DE AQUINO a GUILLERMO DE OCKAM) consideraron a la buena fe como uno de los principios fundamentales del derecho, llegando a su apogeo en la época del Derecho Canónico.

En esta línea de pensamiento, FUEYO señala que “si nos atenemos simplemente a la noción de derecho, al deber general de obrar con arreglo a la corrección, a la tutela plena que el ordenamiento jurídico brinda a toda clase de derechos patrimoniales o extrapatrimoniales, a la moral como ciencia y arte de lo bueno y lo malo, y a tantos otros valores de alto nivel, pronto comprenderemos que el principio general de la buena fe está involucrado y penetra el ordenamiento jurídico de cualquier nación [...] en caso alguno haría falta –como cosa de la esencia– una consagración explícita en una norma positiva”⁹³.

⁹³ FUEYO LANERI, *Instituciones...*, pp. 144-145.

b) En una línea de pensamiento similar, podemos asegurar también que la buena fe es un principio general del derecho para la llamada corriente iusfilosófica o culturista, pues es evidente que la comunidad estima como valioso un comportamiento leal y honrado.

c) Ahora debemos analizar si desde la perspectiva del positivismo sería posible concluir que en nuestro ordenamiento jurídico la buena fe es un principio general del derecho. Primeramente, debemos reiterar que nuestro Código Civil no contiene ninguna norma que establezca que la buena fe es un principio general, ni que todo sujeto deba actuar conforme a los dictados de la buena fe, a diferencia de lo que ocurre en cuerpos legales extranjeros, como el suizo o español, en que se le reconoce de manera expresa y positiva en el Título Preliminar. Con todo, ello no implica descartar a la buena fe como principio jurídico, pues como veremos existen numerosas razones de texto que obligan a concluir que la buena fe sí es un principio general del derecho.

En efecto, hemos visto que el Código Civil emplea en a lo menos cuarenta y cuatro oportunidades el término buena fe⁹⁴ para las más diversas materias, a saber: muerte presunta, matrimonio⁹⁵, acciones de filiación, alimentos, modos de adquirir el dominio, posesión, prestaciones mutuas, indignidades para suceder, partición, efectos de los contratos, pago, nulidad, regímenes matrimoniales, compraventa, arrendamiento, sociedad, mandato, pago de lo no debido, fianza, etc. Así, y tan sólo a modo de ejemplo, vemos que el Libro II del Código, después de definir qué se entiende por poseedor de buena fe, le otorga importantes beneficios y protecciones, pues en la medida que a su vez sea poseedor regular, podrá adquirir el dominio

⁹⁴ Ver Anexo I y a FUEYO LANERI, Fernando, *Repertorio del Código Civil*, Tomo I, Ediciones Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1986, p. 116.

⁹⁵ En materia de matrimonio putativo –institución fundada en la buena fe– el hoy derogado artículo 122 del Código Civil se encuentra recogido en el artículo 51 de la Ley N° 19.947 (que estableció la Nueva Ley de Matrimonio Civil) en los siguientes términos: “El matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges. Si sólo uno de los cónyuges contrajo matrimonio de buena fe, éste podrá optar entre reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieren tenido hasta ese momento, o someterse a las reglas generales de la comunidad. Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio. Con todo, la nulidad no afectará la filiación ya determinada de los hijos, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error por parte de ninguno de los cónyuges”.

por prescripción ordinaria, ejercer acciones posesorias, y conservar en su poder ciertas cosas que de estar de mala fe debería restituir al reivindicante conforme a las reglas de las prestaciones mutuas. Por su parte, en materia de obligaciones, además de ordenar ejecutar todo contrato de acuerdo a la buena fe (artículo 1546); valida ciertos pagos en principio ineficaces (artículos 1575 y 1576). En fin, a lo largo de su articulado el Código Civil protege en forma constante a quienes han obrado de buena fe y fundados en una apariencia justificable, sea en materia de muerte presunta (artículo 94 N° 5), de acciones de filiación (artículo 189), de indignidades para suceder (artículo 976), sociedad conyugal (artículo 1739), arrendamiento (artículo 1916), sociedad (artículo 2058), mandato (artículo 2173), fianza (artículo 2339), etcétera.

De esta rápida revisión aparece de manifiesto que la buena fe cumple múltiples roles en todas las áreas del Código, tanto en materia de familia, bienes, sucesiones y obligaciones, con lo cual podemos concluir que la buena fe es considerada sin duda alguna como un principio general del derecho en nuestra ley positiva.

De este modo, no aparece como necesaria una modificación a nuestro título preliminar, en el sentido de que se exprese que la buena fe es un principio general del derecho. En este sentido, en un reciente Dictamen la Contraloría General de la República indicó que “es del caso recordar que el reconocimiento de la buena fe, como sustento básico de las relaciones jurídicas –de derecho público o privado– constituye la aplicación directa de los principios generales del Derecho, de tal manera que no se requiere de una consagración legal expresa para que se pueda recurrir a él a los efectos que la Administración decida acerca de la forma de proceder en situaciones como las descritas”⁹⁶.

Pero, como ya indicamos, una norma de tal carácter sería muy útil para darle mayor dinamismo y estudio al principio, sobre todo por parte de los jueces, que verían en dicha norma un sólido apoyo para condenar todo acto contrario a la buena fe, acogiendo las doctrinas modernas que se basan en ella. Es lo que por ejemplo ha ocurrido con el artículo 1546 del Código Civil, cuya ubicación y redacción han permitido que la buena fe haya sido fundamento de innumerables fallos, muchos de los cuales han estudiado los alcances y entidad del principio.

Finalmente, cabe agregar que varios autores, entre ellos FUEYO, consideran a la buena fe no sólo como un principio general del derecho, sino que además le otorgan una jerarquía superior por sobre otros principios, pues su aplicación abarca a todas las ramas del derecho. En este sentido, el referido autor expresa:

⁹⁶ Dictamen N° 16.238/2007.

“En síntesis, tratándose de la buena fe no sólo estamos frente a un principio general de aplicación amplia o extendida, sino que ante algo con capacidad potencial para introducirse en importantes figuras jurídicas y aportar en ellas un elemento estructural trascendente. Esto confiere, notablemente, fuerza y jerarquía al principio general de la buena fe, colocándolo por encima de otros principios generales y haciéndole merecedor del más alto nivel entre los órdenes jurídicos generales. Por lo mismo, se merece el nombre de principio general superior”⁹⁷.

§ 4. CONSECUENCIAS DE SER LA BUENA FE UN PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO: SUS FUNCIONES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Como lo comprobamos, la buena fe es un principio general del derecho, y como tal va a cumplir en nuestro ordenamiento jurídico todas las funciones que le son propias a los principios, a saber, las funciones informadora, integradora e interpretativa. Pero además, por sus especiales características, la buena fe va a cumplir también una serie de funciones que le son particulares, en atención a su especial configuración y contenido, las que de una u otra forma se encuentran recogidas a lo largo del Código Civil. Al primer grupo de funciones le llamaremos funciones generales, y al segundo grupo le llamaremos funciones particulares.

Sobre la materia cabe advertir, en primer término, que esta clasificación sólo es de carácter didáctico, y no implica que un grupo de funciones sea de mayor importancia que el otro. En segundo lugar, debe indicarse que las funciones que pasamos a enumerar no tienen en lo absoluto un carácter taxativo, sino que todo lo contrario, la buena fe –que como ya expusimos se caracteriza por su flexibilidad y adaptabilidad a múltiples situaciones– puede tener (y de hecho tiene) un sinnúmero de funciones; por ende, a continuación tan sólo expondremos las que aparecen de manera más evidente y que son reconocidas por la generalidad de los autores. Por último, debemos agregar que la buena fe, en el ámbito contractual, cumple una serie de funciones que no expondremos en este apartado, sino que serán analizadas más detalladamente cuando estudiemos la buena fe contractual.

⁹⁷ FUEYO, *Instituciones...*, p. 160.

4.1. FUNCIONES GENERALES DE LA BUENA FE

Como adelantamos, la buena fe, al tener la calidad de principio general del derecho, va a cumplir con la triple función que le compete a todo principio, en relación con el ordenamiento jurídico, esto es informarlo, integrarlo e interpretarlo. Veamos.

4.1.1. *Función informadora de la buena fe*

Como ya vimos, todo principio general del Derecho informa y fundamenta a todo el ordenamiento jurídico. En particular, la buena fe, en sus directrices de lealtad, corrección, honradez y probidad, será fundamento e inspiración para toda la legislación. En este sentido, FERREIRA RUBIO⁹⁸ señala que “la buena fe, por su contenido valioso, por su profunda conexión con la realidad de la sociedad, por encarnar las ideas morales básicas respetadas por el grupo, desempeña un papel importantísimo como principio rector de la conducta compartida. Encarnando esta significación actúa respecto al Derecho como principio informador de lo jurídico, en general, y de las normas concretas, en particular”. La función informadora de la buena fe queda bien graficada por las múltiples referencias que a ella se hace en todos los Libros del Código Civil para las más diversas materias.

Por otra parte, reiteramos que no es necesario que exista una norma que declare expresamente a la buena fe como principio, y de existir tal norma, nada cambiaría, sino que sólo daría una publicidad positiva al principio; e incluso, si esta norma hipotética llegase a ser derogada, no significaría la derogación de la buena fe como base del ordenamiento jurídico, sino que tan sólo el principio dejaría de tener la publicidad que le daba el ordenamiento positivo⁹⁹.

⁹⁸ FERREIRA RUBIO, *Op. Cit.*, p. 181.

⁹⁹ En este mismo sentido se manifiesta GONZÁLEZ PÉREZ, agregando que “precisamente por constituir la base misma del ordenamiento, no es concebible una norma legal que la contravenga [a la buena fe]... Una norma legal que contraviniese un principio general, cualquiera que fuera el rango, procedimiento y mayoría con que se hubiese aprobado, quedaría tan sólo en una regla con pretensiones de justicia, que no serían Derecho, sino que arbitrariedad (GONZÁLEZ PÉREZ, José, *El principio general de la buena fe en el Derecho administrativo*, Editorial Civitas, Barcelona, 1983, p. 60).

4.1.2. *Función integradora de la buena fe*

La buena fe, como principio general del derecho, también va a actuar en el ámbito de la integración del ordenamiento, siendo fuente formal del Derecho, en los casos en que no exista una norma expresa que de solución a un caso determinado.

De este modo, el juez, obligado en virtud del principio constitucional de inexcusabilidad a pronunciarse siempre acerca de los asuntos que se le presenten aún a falta de ley, se verá en el deber de recurrir al contenido ético de la buena fe, para dar solución al problema. El ejercicio lógico que deberá realizar el juez para determinar si cierta conducta se ajusta o no a la buena fe, consistirá en recurrir a los conceptos de lealtad, honradez y a otros elementos análogos de carácter axiológico. Como veremos más adelante, la función integradora alcanza una de sus máximas expresiones en las relaciones contractuales intersubjetivas, donde existirán múltiples vacíos, tanto en la ley que regula el contrato específico como en la regulación dada por las mismas partes.

Cabe agregar que la buena fe tiene una real fuerza normativa, la que en opinión de BETTI¹⁰⁰ se manifestará tanto en un aspecto negativo como positivo. Bajo un aspecto puramente negativo, la buena fe se presenta como una obligación de respeto, de conservación de la esfera de los intereses ajenos. Por su parte, desde una perspectiva positiva, la buena fe impondrá una activa colaboración entre los co-contratantes, encaminada a promover sus intereses. De este segundo aspecto surgirán deberes jurídicos para los sujetos, los cuales son plenamente exigibles por los acreedores de los mismos. De este modo, si existe un deber de comportarse conforme a la buena fe, todo acto en contrario será considerado un ilícito.

4.1.3. *Función interpretativa de la buena fe*

Finalmente, la buena fe, al ser un principio que informa e integra a todo el ordenamiento jurídico, impone la obligación al intérprete de determinar el sentido y alcance de toda norma según los dictámenes axiológicos que se derivan de este principio. Así, la buena fe se nos presenta como una guía insoslayable para el hermeneuta, quien necesariamente deberá recurrir a ella, al momento de cumplir con su función interpretativa que le es propia. Nuevamente citaremos a FERREIRA RUBIO, quien sobre este punto manifiesta: “Creemos que hay dos grandes grupos de normas en cuya interpretación la buena fe juega un rol importante. En el primer

¹⁰⁰ BETTI, *Op. Cit.*, pp 71 y ss.

grupo incluiremos aquellas normas que generan derechos o deberes específicos; ya hemos visto que una de las funciones que desempeña la buena fe es la de ser límite de la conducta admisible. El principio de la buena fe actúa en esta función con independencia de su reconocimiento específico por parte de los textos legales. Siendo así, la interpretación de toda norma que genere derechos o deberes en la cabeza de un sujeto, deberá interpretarse conforme a las normas que surgen del principio de la buena fe. En el otro grupo incluiremos aquellas normas que sin establecer derechos o deberes, resultan claramente inspiradas en el principio y por tanto, siendo informadas por éste, requieren su intervención al tiempo de desentrañar su sentido¹⁰¹.

Si bien coincidimos con esta autora en cuanto a que este dos grupos de normas son los que con mayor ocurrencia se le presentarán al intérprete y lo obligarán de manera directa a desentrañar el significado y contenido que la buena fe juega en una norma o situación determinada, asimismo estimamos que también cabe interpretar según la buena fe toda norma o situación, aún de manera indirecta, pues como vimos, la buena fe actúa como un principio fundante de todo el ordenamiento jurídico, sólo que en algunos casos se nos presentará de manera más patente y directa que en otros.

En resumen, todo el ordenamiento jurídico deberá ser interpretado a la luz de la buena fe, "lo que significa que toda aplicación de una norma que conduzca a un resultado deshonesto debe ser rechazada"¹⁰².

Terminaremos este apartado citando a FUEYO, quien de forma reiterada se refirió a la función hermenéutica de la buena fe, señalando: "Los valores de corrección, honestidad, lealtad y justicia que orienta e impulsa el principio general de la buena fe, permiten al juez, con flexibilidad, creatividad y sano espíritu, la fijación del genuino sentido que ha de darse a la norma positiva en definitiva"¹⁰³. El mismo autor en su libro "Interpretación y Juez" señala: "El juez aplicará el principio general de la buena fe, hasta alcanzar a integrar la norma positiva de que dispone, o bien creará razonablemente la norma, aun "contra legem" en los casos extremos que el método respectivo admite, aunque sin alzarse con la ley de manera ruda, torpe y arbitraria, porque eso no es ni ha sido jamás creación Judicial de Derecho"¹⁰⁴.

4.2. FUNCIONES PARTICULARES DE LA BUENA FE

Tal como advertimos más arriba, la buena fe, además de cumplir con las funciones comunes o generales a todo principio jurídico, también opera en el ordenamiento jurídico de múltiples formas. En este apartado tan sólo presentaremos aquellas que nos parecen de mayor interés e importancia desde la perspectiva del derecho civil¹⁰⁵, sin perjuicio que más adelante analizaremos las funciones que la buena fe tiene en el ámbito propiamente contractual.

4.2.1. La buena fe como límite al ejercicio de los derechos subjetivos

Una primera función de la buena fe en el derecho privado dice relación con el límite que constituye al ejercicio abusivo de derechos subjetivos, materia más conocida como "abuso del derecho", la cual ha sido tratada extensamente por la doctrina y acogida por la jurisprudencia en prácticamente todas las ramas del Derecho. Sin duda alguna, la teoría del abuso del derecho es un tema que sobrepasa con creces los objetivos de nuestro trabajo; sin embargo, resulta importante referirse a lo menos sintéticamente al tema, pues si bien sobre el mismo existen diversas posturas, todas ellas, de una forma u otra, encuentran el sustento último de esta institución en el principio de la buena fe.

Para iniciar la materia, comencemos por indicar que la doctrina tradicional suele sostener que un derecho subjetivo es una potestad otorgada por el Derecho Objetivo a un determinado sujeto, para realizar una determinada actuación en el ámbito jurídico. Al respecto, en un principio, los autores de carácter más individualista, destacando entre ellos PLANIOL, sostuvieron que el contenido del derecho era el único límite del mismo, pues de lo contrario se caería en una situación que atentaría a toda lógica, pues no puede ejercerse a la vez un derecho que sea contrario a derecho, pues nada puede ser y no ser a la vez y en el mismo sentido (principio de la no contradicción)¹⁰⁶. Como es claro, para estos autores no sería posible, desde un punto de vista lógico, hablar de "abuso del derecho".

¹⁰⁵ La doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera señala que el principio de la buena fe juega un rol fundamental en todas las ramas del ordenamiento jurídico, teniendo una importante incidencia en el derecho laboral, administrativo, penal, procesal, internacional, etc. Pese a la relevancia e interés del tema, el mismo no será desarrollado en este trabajo, pues va mucho más allá de los objetivos del mismo.

¹⁰⁶ PLANIOL, Marcel, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Vol. VI y VII, Buenos Aires, 1945, señalaba: "el derecho cesa donde el abuso comienza y no puede haber un uso abusivo de un derecho cualquiera por la irrefutable razón de que un solo y un mismo acto no puede ser a la vez conforme al derecho y contrario al derecho".

¹⁰¹ FERREIRA RUBIO, *Op. Cit.*, pp. 196-197.

¹⁰² SAAVEDRA, *Op. Cit.*, p. 361.

¹⁰³ FUEYO, *Instituciones...*, p. 161

¹⁰⁴ FUEYO, *Interpretación...*, p. 137.

Sin embargo, con posterioridad JOSSERAND, contradiciendo la tesis de Planiol, introduce la teoría del abuso del derecho, postulando que se abusaba de un derecho subjetivo cuando era ejercido contrariando su función social y económica; en otras palabras, el ejercicio abusivo tiene lugar cuando un derecho subjetivo se ejerce en desacuerdo con el derecho objetivo, agregando que para determinar si existe un abuso será necesario indagar en los motivos que han inducido a obrar al titular o el fin que se ha propuesto alcanzar. Por su parte, otros autores, como RIPERT y MAZEAD —seguidos en nuestro medio por ALESSANDRI—, entienden que el abuso del derecho es una culpa cometida en el ejercicio de ese derecho, lo que por ende da lugar a responsabilidad civil.

Sin perjuicio de las múltiples opiniones y posturas que existen sobre la materia, muy buena parte de los autores estima que existirá abuso del derecho, y por lo tanto se limitará el ejercicio del mismo, cuando este sea ejercido de manera desleal, esto es, contrariando a la buena fe y a las buenas costumbres. Así, FERREIRA RUBIO señala que “la buena fe indica un límite, es decir algo que no debe sobrepasarse, sin provocar consecuencias negativas. Ese margen está representado por el respeto a los demás, por el cumplimiento de las normas que impone la buena fe”¹⁰⁷. Por su parte, DIEZ-PICAZO señala que “el ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico [...] Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Más allá de la buena fe el acto es inadmisibles y se torna antijurídico”¹⁰⁸. En nuestro medio, BARROS afirma que “la buena fe expresa en el derecho aquel núcleo de sentido que subyace a las normas atributivas de derechos, que se muestra en los límites que la norma no expresa, pero da por supuesto”¹⁰⁹.

Sobre la materia, cabe agregar que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos múltiples disposiciones que dan cuenta de las limitaciones en el ejercicio del derecho subjetivo por excelencia, como es la propiedad. En primer término, la Constitución Política establece en su artículo 19 N° 24 que el ejercicio de la propiedad puede encontrar limitaciones que deriven de su “función social”, la

¹⁰⁷ FERREIRA RUBIO, *Op. Cit.*, p. 230.

¹⁰⁸ DIEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina de los actos propios. Estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Bosch, Barcelona, 1963, p. 141.

¹⁰⁹ BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 629.

que conforme a la Carta Fundamental comprende “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”¹¹⁰. Por su parte, al definir el artículo 582 del Código Civil el derecho de dominio, establece que el mismo habilita a gozar y disponer arbitrariamente de la cosa corporal sobre el que recae, pero “no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno”. Esta última disposición y los límites por ella impuestos se extienden a todas las cosas incorpóreas (derechos) en conformidad al artículo 583 del mismo cuerpo legal.

Siendo inconcuso que el ordenamiento positivo reconoce claras limitaciones al ejercicio de los derechos subjetivos, resulta de nuestro interés que en la actualidad el Código Civil establece casos de abuso de derecho precisamente en base a la trasgresión de la buena fe con la cual deben ser ejercidos¹¹¹. Así aparece en los artículos 2110 a 2112, que establecen que en el contrato de sociedad no vale la renuncia que se hace de mala fe o intempestivamente, especificando al efecto que “renuncia de mala fe el socio que lo hace por apropiarse una ganancia que debía pertenecer a la sociedad; en este caso podrán los socios obligarle a partir con ellos las utilidades del negocio, o a soportar exclusivamente las pérdidas, si el negocio tuviere mal éxito. Podrán asimismo excluirle de toda participación en los beneficios sociales y obligarle a soportar su cuota en las pérdidas”.

Finalmente, debe destacarse que en la actualidad nuestra jurisprudencia ha dado acogida y aplicación a esta manifestación de la buena fe en controversias de la más diversa índole. Un caso emblemático en la materia tuvo lugar el año 1985 en un recurso de protección deducido en contra de un club de tiro al vuelo por los propietarios de los inmuebles vecinos; en dicha oportunidad, la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda resolvió que “si hay alguna actividad de suyo legítima, ella se transforma en ilegítima, arbitraria e ilegal si en su ejercicio se afecta un derecho de un tercero conocido y garantizado por la Constitución [...]”, agregando que ciertas disposiciones del Código Civil (en particular el hoy

¹¹⁰ Los aspectos constitucionales de la teoría del abuso del derecho se encuentran analizados en ORTUZAR SANTA MARÍA, Álvaro, *El abuso del Derecho ante la Constitución*, en Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio. Tercera Parte. Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2003.

¹¹¹ La mayoría de los autores nacionales indica que el principal caso de abuso de derecho que reconocía el Código Civil se encontraba en el hoy derogado artículo 945 del Código Civil, actualmente recogido en el Código de Aguas, que establecía que “Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos”.

derogado artículo 945) “se fundan en el principio inconcuso del abuso del derecho, en virtud del cual una actuación de suyo legítima se transforma en ilegítima si altera o afecta en forma grave el derecho legítimo de un tercero”.

Cabe hacer presente que los Tribunales de Alzada en general estiman que el abuso del derecho constituye un ilícito civil que da lugar y se rige por las reglas de la responsabilidad extracontractual. En este sentido, en un reciente fallo del año 2007 se resolvió que “la doctrina del abuso del derecho asume que el ejercicio de un derecho puede ser ilícito, aunque el titular actúe dentro de los límites externos que establece el respectivo ordenamiento normativo y sólo puede ser invocada cuando el comportamiento del titular atenta contra estándares mínimos de conducta”, agregando que “en general, la jurisprudencia es constante en someter el ejercicio del derecho a las reglas de la responsabilidad civil y exigir dolo o culpa para que se genere la obligación indemnizatoria” y que “cualquiera que sea el ámbito de aplicación de la doctrina sobre el abuso del derecho, dolo, culpa o negligencia, irracionalidad en su ejercicio, falta de interés o necesidad legítimos, intención del agente en perjudicar, o con desvío de los fines de la institución o para los que fue concebida e incluso, aplicado a procedimientos judiciales, es evidente que, de parte del agente causante del mal, debe existir un ánimo manifiesto de perjudicar o una evidente falta de interés o de necesidad de lo que promueva o un actuar motivado por el afán de causar un perjuicio a su contraparte o co-contratante. Esa intención de perjudicar no sólo debe manifestarse, como es lógico, cuando se actúa en la órbita de la irresponsabilidad extracontractual, sino que también para el caso en que el acto se ejecute excediendo el interés jurídicamente protegido”¹¹².

4.2.2. La buena fe como prohibición de contravenir los propios actos

Una segunda función particular de la buena fe consiste en que la misma impide que la confianza generada por una determinada conducta sea defraudada por un obrar contradictorio, cuestión que ha sido profusamente desarrollada por la doctrina¹¹³ y ampliamente recogida por la jurisprudencia como la teoría de los actos propios, la cual se intentará sintetizar a continuación.

¹¹² Corte de Apelaciones de Concepción, 22 de enero de 2008, Causa Rol N° 982-2007.

¹¹³ En nuestro medio destaca la obra de EKDAHL ESCOBAR, María Fernanda, *La doctrina de los actos propios*, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

En general, se observa que en la vida jurídica, los sujetos de derecho suelen adoptar determinadas posiciones o seguir ciertos patrones de conducta en sus diversas relaciones y, en no pocos casos, se percatan que ello le es inconveniente. “Ocurre entonces —señala MAIRAL— que procuran desdecirse, y así quienes habían confiado en el mantenimiento de la posición inicial de su contraparte para adoptar, a su vez sus propias resoluciones, se ven sorprendidos ante el cambio de posición que defrauda sus expectativas y puede, incluso, generarles pérdidas o privarlos de un lucro privado”¹¹⁴. Estas situaciones son, por regla general, sancionadas por el ordenamiento jurídico, para así crear una base de confianza y dependencia recíproca que permita el desarrollo sereno del tráfico negocial¹¹⁵. Como se indicó, la doctrina jurídica que rige en estas situaciones es la llamada teoría de los actos propios, que se sintetiza en el aforismo latino “venire contra factum proprium non valet”.

En relación con esta teoría, ENNECCERUS y NIPPERDEY han manifestado que “a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su conducta anterior, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o cuando el ejercicio es posterior choca contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”¹¹⁶. Por su parte, BORDA señala que la teoría de los actos propios constituye una regla de derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto a todo comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”¹¹⁷. En nuestro medio, FUEYO afirma que “la doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a interés ajeno y el daño consiguiente”¹¹⁸.

¹¹⁴ MAIRAL, Héctor, *La doctrina de los actos propios y la Administración Pública*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1994.

¹¹⁵ Cabe advertir que la doctrina es conteste en indicar que no siempre el Derecho puede exigir una coherencia absoluta en todo el actuar de una persona. Así, la ley permite al sujeto desviarse de la línea marcada por su conducta original, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 999 del Código Civil, que permite al testador revocar a su arbitrio las disposiciones contenidas en el testamento (salvo algunas que producen efectos propios del Derecho de Familia, como el reconocimiento de un hijo).

¹¹⁶ ENNECCERUS, Ludwig y NIPPERDEY, Hans Carl, *Derecho Civil. Parte General*, T I, Vol II, pto. 208, p. 482.

¹¹⁷ BORDA, *Op. Cit.*, p. 53.

¹¹⁸ FUEYO, *Instituciones...*, *Op. Cit.*, p. 310.

Con lo ya expuesto, resulta meridianamente claro que de acuerdo a la doctrina el fundamento de la teoría de los actos propios se encuentra en el principio de la buena fe, en cuanto impone a los sujetos de derecho desenvolverse con lealtad y coherencia, sin defraudar la confianza generada en terceros¹¹⁹.

Con respecto al punto, resulta destacable un ya citado fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, el que después de indicar que los principios jurídicos gozan de un rango superior a las normas precisas del sistema legal, indica: "El principio de la buena fe se dirige decididamente a la conducta del hombre, para controlarla, regularla, morigerarla, valorarla y restringirla, según los casos. Se trata de esa conducta que se ha definido como el comportamiento o proceder de un sujeto frente al mundo exterior, o más ampliamente, el comportamiento general y normal de un individuo que puede ser juzgado y examinado bajo distintos y contrapuestos puntos de vista. La buena fe es un estándar jurídico, un patrón de conducta indicativo de la orientación que el derecho pretende dar al individuo en sus relaciones individuales. Se muestra como la convicción o conciencia de no perjudicar a otro, de no defraudar la ley, en la honesta y leal concertación y cumplimiento de los negocios jurídicos. El principio de la buena fe se encuentra por encima de muchos otros, porque abarca el área completa del derecho privado como del público. Además su jerarquía superior se repite al observarse que varias figuras importantes, como el ejercicio abusivo de los derechos, el fraude a la ley, la causa ilícita, la doctrina de los actos propios, se nutren de un elemento estructural de la buena fe, o, lo que es igual, con la idea contraria de la mala fe, fraude, dolo, engaño, etc., que las figuras nombradas como efecto rechazan. La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente"¹²⁰.

119 En este sentido, FUEYO sostiene que "la doctrina de los actos propios no es más que una de las expresiones del principio general de la buena fe... se caracteriza como una derivación inmediata del principio general de la buena fe que obliga a una conducta leal, honesta, confiable y que encuentra su apoyo natural en la moral" (FUEYO, *Instituciones...*, Op. Cit., p. 308).

120 *Gaceta Jurídica* N° 266, año 2002. Del mismo modo, la Corte de Valparaíso resolvió: "Los actos propios constituyen un principio general de derechos que se funda en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente. A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando ésta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe" (RDJ, T. 93, Secc. 2°, p. 87).

Igualmente destacable es el hecho que la Corte Suprema, en sentencia de fecha 9 de mayo 2001¹²¹, procedió a validar como una auténtica norma *decisoria litis*, la aplicación de la denominada doctrina de los actos propios, admitiendo que ella era controlable a través de la casación, al declarar que aun en el caso de haber existido los errores de derecho denunciados en la casación en el fondo, ellos no han podido influir en lo dispositivo del fallo, "desde que igualmente la demanda habría de ser rechazada por aplicación de la doctrina de los actos propios"¹²².

Cabe agregar que en doctrina se ha discutido acerca de si esta doctrina protege a la buena fe depositada en la apariencia jurídica creada por el primer acto o conducta, o bien, si protege la buena fe o confianza en un comportamiento coherente. Al respecto, BORDA afirma que "resulta conveniente acudir a la realidad y no a las apariencias", y por ello, siguiendo a DIEZ-PICAZO, funda la sanción a la conducta contradictoria en la necesidad de guardar una conducta coherente, agregando que "cuando una persona ha suscitado en otra, con su conducta, una confianza fundada —conforme a la buena fe— en una determinada conducta futura manteniendo un sentido objetivo deducido en la conducta anterior) no se debe defraudar la confianza citada y resulta inadmisibles toda actuación incompatible con ella. Esto es, la confianza no se deposita en una apariencia jurídica sino en la obligatoriedad de comportarse coherentemente"¹²³.

Si bien en nuestro ordenamiento positivo no existe una regulación particular de los requisitos de procedencia¹²⁴ y efectos de la doctrina de los actos propios, coincidimos con FUEYO en el sentido que sí existe una consagración subentendida o tácita, debido a que "existen preceptos legales cuya ratio actúa incontestablemente el principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos"¹²⁵. Así ocurre, por ejemplo, con el artículo 1707 del Código Civil, en el sentido de impedir que los declarantes de voluntad no pueden ir contra sus propios actos con la pretensión de alterar, frente a tercero, lo primeramente actuado y que hubiere repercutido en su situación jurídica.

121 Excma. Corte Suprema, 9 de mayo de 2001, RDJ, t.98, sec. 1ª, pp. 99-100.

122 ROMERO SEGUEL, Alejandro, *El recurso de casación en el fondo civil*, Editorial LegalPublishing, 1ª edición, 2013, página 73.

123 BORDA, Op. Cit., p. 65.

124 En cuanto a los presupuestos de aplicación de la teoría de los actos propios, EKDAHL manifiesta que se requiere de: (i) una conducta vinculante, de carácter relevante, inequívoca y eficaz; (ii) una pretensión contradictoria; (iii) un perjuicio a un tercero; y (iv) una identidad de partes.

125 FUEYO, *Instituciones...*, Op. Cit., p. 319.

Por último, tan sólo cabe indicar que la doctrina a la que sintéticamente nos hemos referido no sólo tiene aplicación en el campo del Derecho Civil, sino que de igual modo –e incluso con mayor fuerza– en el Derecho Público¹²⁶ y en el Derecho Procesal. En relación con éste último, recientemente la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “conforme se ha señalado por este Tribunal, a nadie le es lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica (sentencia Excma. Corte Suprema rol: 4689.05, 2349-05, 127.05, 3437.04, entre otras). Esta doctrina conocida como de los actos propios, ha sido reconocida en diversas disposiciones de nuestro Código Civil, como los artículos 1683, 1481, 1546 y, en su forma de expresión conocida como buena fe, informa en carácter de principio general todo el referido cuerpo de leyes. Ella permite al sentenciador ponderar la actitud lógica del actor o de su contraparte que puede incidir en la acción misma o en un simple incidente (RAÚL DIEZ DUARTE, “El Contrato: Estructura Civil y procesal. Editorial Jurídica Conosur, 1994, pág. 365 y siguientes). Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa, en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, de forma que no pueden pretender, cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte”¹²⁷.

4.2.3. La buena fe como protección del error excusable

Como señala VON TUHR, “la protección de la buena fe constituye un caso particularmente importante en que la ley toma en consideración el error”¹²⁸. En particular, la doctrina y jurisprudencia indican que el principio de la buena fe protege a quien actuando con la convicción de que un determinado hecho era lícito, incurre objetivamente en una irregularidad. De este modo, la buena fe pasa a ser una causal de

¹²⁶ En materia de Derecho Público, la doctrina ha distinguido a los actos propios de otras figuras similares, como son el respeto a los derechos adquiridos, la estabilidad del acto administrativo y la teoría del precedente administrativo, todas las cuales tienen una fisonomía y fundamentos propios.

¹²⁷ C. Suprema, Primera Sala, 29 de abril de 2008, rol. 1960-06.

¹²⁸ VON TUHR, Andreas, *Derecho Civil*, Volumen II, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1947, p.151

exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito, exonerando al sujeto de una sanción, o al menos atenuándola.

Pero se debe ser estricto en la aplicación de la buena fe en este sentido, pues no basta una convicción de licitud que se base en cualquier causa (como lo pretendió en su momento WACHTER y la escuela psicológica), sino que el error o ignorancia del agente debe ser excusable, en el sentido de que se incurrió en el ajustando su actuación a los dictámenes de la buena fe, esto es, obrando de forma leal, correcta y sincera. Debe tratarse de una ignorancia o error legítimo. En estos casos, nos encontramos frente a lo que buena parte de la doctrina denomina “buena fe-creencia” (equivalente a la buena fe subjetiva que se analizará más adelante), la cual tiene la facultad de alterar los efectos normales que una situación objetivamente ilícita produce, ya sea liberando de responsabilidad o bien aminorando la sanción.

Un claro ejemplo de esta función lo encontramos en el ya analizado artículo 706 del Código Civil, que después de indicar qué debe entenderse por buena fe, agrega en su inciso tercero que “Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe”. Sin duda, el Código, al emplear la palabra “justo”, se refiere a que el error sea justificable o excusable. Otro caso lo encontramos en el artículo 327, que después de establecer que en los juicios de alimentos deben restituirse aquellos dados durante el proceso en el evento que el demandado sea absuelto, pero “cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”.

Podría pensarse que esta regla no es absoluta en atención a lo dispuesto en el artículo 1925, que indica que “Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios”, agregando que “Habrá lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe, que podía arrendar la cosa”. Sin embargo, no vemos una excepción en esta norma, pues primeramente sanciona al arrendatario que no puede entregar “por hecho o culpa suya”, y más importante aún, no da lugar a la indemnización en el caso que “la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario”. Por ende, conforme a esta disposición en el caso que ambas partes se hubiesen encontrado de buena fe, siempre se debe proteger a aquél que ha visto defraudada la confianza depositada en el otro, valor que como hemos visto encarna la buena fe.

4.2.4. La buena fe como justificación de la apariencia

Muy ligado con la función anterior, podemos ver que la buena fe actúa en ciertos casos como un principio justificativo de la apariencia, protegiendo a terceros que han adquirido un derecho o celebrado o ejecutado otra conducta, fundados en situación jurídica que no se condecía con la realidad. Al efecto, es posible observar que actualmente las transacciones muestran una gran simplicidad, lo cual, si bien implica “una economía de tiempo y de actividad con lo cual se favorece el cambio de servicios y riquezas”¹²⁹, a su vez crea estados ocultos, clandestinos y aparentes, que serían peligrosos para los terceros y para la seguridad del tráfico. En todas estas situaciones de apariencia, la buena fe cumple la vital función de justificar a quien actuó basado en una mera apariencia, dando eficacia a ciertos actos que en realidad –y no en apariencia– deberían ser ineficaces. PEÑAILILLO define la materia como “el principio en virtud del cual quien actúa guiándose por las situaciones que contempla a su alrededor debe ser protegido si posteriormente se pretende que esas situaciones no existen o tienen características distintas a las ostensibles”¹³⁰.

Esta función creadora y convalidadora de la buena fe, en cuanto valida actos en principio ineficaces, en el parecer de José Luis DE LOS MOZOS¹³¹ la encontraríamos en la figura jurídica germánica del “Gewere”, por el cual se daba protección cuando existía un señorío de hecho que aparentaba ser un derecho real. La generalidad de los tratadistas alemanes, entre ellos ENNECCERUS, KIPP y WOLF, creen que la validación o justificación de los actos aparentes arrancarían de la buena fe de los terceros que han contratado con el titular aparente. MEDINA, siguiendo a estos tratadistas, estima que el principio creador de la buena fe se justificaría, a su vez, por razones de seguridad del tráfico.

Cabe señalar que para que la buena fe pueda cumplir con su función justificativa de la apariencia, debe basarse en ciertos antecedentes o hechos determinados que le de cierta entidad y carácter “real” a dicha apariencia. Así se comprueba al analizar las múltiples normas del Código Civil que se sustentan en esta función, las cuales únicamente protegen a quienes han obrado en desconocimiento del hecho que destruya la apariencia en la que sustentan su actuar. En efecto, a modo de ejemplo puede observarse que los artículos 189, 221, 1337 N° 10 y 1491 sólo amparan a quien adquirió de buena fe un derecho previo a la realización de una

¹²⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, Vol. IV, N° 95, Buenos Aires, 1945.

¹³⁰ PEÑAILILLO, *Las Obligaciones*, Op. Cit., p. 54.

¹³¹ DE LOS MOZOS, Op. Cit., pp. 112 y ss.

inscripción o subinscripción; o bien a quien se fundó en otro hecho, como ocurre en los artículos 1739 inciso cuarto y 2058. Asimismo cabe observar que en ciertos casos el Código no sólo exige un obrar de buena fe, sino que adicionalmente que existiese un desembolso económico, como ocurre por ejemplo en el artículo 2303.

Entre los preceptos del Código Civil que reconocen esta función, cabe destacar en primer término el artículo 1576, cuyo inciso segundo establece que “El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”. Es claro que este artículo, inspirado en el artículo 1240 del *Code* y que valida el pago hecho de buena fe al cesionario aparente de un crédito, consagra el efecto liberatorio de la buena fe y sancionan la apariencia aceptándola en toda su integridad.

Un segundo ejemplo lo podemos encontrar en el artículo 2173, relativo al mandato, que establece: “En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada por el mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante. Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandatario sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario o indemnice. Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere sido notificado al público por periódicos, y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el juez en su prudencia absolver al mandante”. En este artículo se ve la real potencia jurídica de la buena fe en relación con la apariencia, permitiendo a los terceros hacer valer derechos que, de no mediar el principio, no podrían haber ejercido. Así, por lo demás lo ha entendido nuestra jurisprudencia, que, basándose en este artículo, ha señalado que “en nuestro derecho positivo predomina el criterio jurídico de proteger la buena fe engañada por las apariencias”¹³².

Finalmente, con respecto a esta materia cabe agregar que la protección de la buena fe también se ha manifestado, en el campo del Derecho Público, como un importante límite a la invalidación de actos administrativos. Al respecto, existe una abundante jurisprudencia de la Contraloría General de la República, entre la que cabe destacar el Dictamen 17.545/2001, en cuanto expresó que “cabe manifestar que esta Contraloría General –mediante los dictámenes N°s 44.492, de 2000 y 12.266, de 1999, entre otros– ha precisado que el deber de todo Órgano de la Administración de invalidar sus actos administrativos contrarios al principio de juridicidad, encuentra una importante limitación, cuando, en relación

¹³² RDJ, T. 36, Secc. 1°, p. 416.

al acto irregular, se han consolidado, de buena fe, situaciones jurídicas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación posterior, asentado en esos supuestos, amerita su amparo¹³³.

4.2.5. La buena fe como patrón de conducta exigible

En el punto 4.2.1 vimos cómo la buena fe opera como un patrón de conducta respecto de una actuación específica: el ejercicio de un derecho subjetivo. Pero como ya hemos visto, el principio en estudio es de carácter general, y por lo tanto opera como patrón a seguir por toda conducta jurídicamente relevante, como lo es no sólo el ejercicio de un derecho, sino también el cumplimiento de una obligación o incluso en el ámbito extracontractual. Así, la buena fe pasa a ser un real estándar de carácter jurídico que indica la orientación que el Derecho pretende dar al individuo en sus relaciones individuales. Cabe advertir que en este caso la buena fe no se limita un pasivo *neminem laedere*, sino que también será relevante al momento de analizar la conducta activa desarrollada por un sujeto de derecho.

De este modo, quien sobrepase en su actuar los límites impuestos por la buena fe incurrirá en un ilícito, que podrá consistir en un ejercicio abusivo de un derecho, un fraude a la ley, en un enriquecimiento sin causa, en una contradicción con sus actos propios, o en general, se caerá en un ilícito civil. Por el contrario, quien actúa según los estándares de la buena fe se va a ver plenamente amparado por el Derecho. En estos casos, el ordenamiento beneficiará a quien obró de buena fe, flexibilizando normas rigurosas (v. gr. aumentando un determinado plazo o admitiendo como íntegro un pago que en estricto derecho fue parcial) o

133 De modo similar, en el Dictamen 12.272/2002 se indica: "resulta necesario puntualizar que la jurisprudencia de esta Contraloría contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 44.492, de 2000, 17.545 y 31.636, ambos de 2001, ha señalado que en razón de los principios de buena fe y de seguridad jurídica, las infracciones al principio de juridicidad no siempre acarrearán la nulidad del acto irregular, pues esa sanción no puede afectar a los terceros de buena fe que actuaron con el convencimiento que el acto administrativo en análisis se encontraba ajustado a derecho. En este sentido, útil resulta tener presente que los terceros involucrados se encuentran amparados por la presunción de buena fe consagrada en el artículo 707 del Código Civil, en tanto no se pruebe lo contrario, (Aplica criterio del dictamen N° 12.266, de 1999, entre otros)". Un análisis sobre la evolución de la jurisprudencia administrativa relativa a esta materia lo realiza BOETTIGER PHILIPPS, Camila, *El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística*, en *Revista Actualidad Jurídica* N° 19, Tomo I, pp. 309 y ss., enero 2009, Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

derechamente premiándolo (como ocurre con el beneficio de competencia establecido en el artículo 1626 N° 6 del Código Civil).

Realizando un análisis de la jurisprudencia nacional, CORRAL afirma que "la aplicación del principio de la buena fe supera incluso los marcos del concepto del contrato"¹³⁴, e identifica una extensión extracontractual que nuestros tribunales han dado al principio, destacando negocios jurídicos como negociaciones colectivas¹³⁵ y tratados internacionales¹³⁶, en el ejercicio de derechos reales como servidumbres activas¹³⁷, en el ejercicio de acciones personales no contractuales¹³⁸, en el ejercicio de acciones reales¹³⁹ y en el desarrollo de un litigio¹⁴⁰.

§ 5. LA "BUENA FE" Y EL "PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE"

Cierta discusión se ha presentado en la doctrina, en cuanto algunos autores creen ver una diferencia entre lo que es la "buena fe" y lo que es el "principio general de la buena fe". A continuación revisaremos ambas posturas.

Entre quienes creen que existe una diferencia conceptual y ontológica entre la buena fe y el principio general de la buena fe se encuentra el español DIEZ-PICAZO¹⁴¹, quien expresa que "buena fe" a secas es un concepto técnico jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho, como sería el caso del poseedor de buena fe en relación con las prestaciones mutuas que regulan los artículos 904 y siguientes del Código Civil. De este modo, "la idea de buena fe, por sí sola, no pasa de ser otra cosa que un concepto técnico acuñado por los técnicos del derecho y utilizado como elemento de descripción

134 CORRAL TALCIANI, Hernán, *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Tomo II, Director Marcos M. Córdoba, Primera Edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 218.

135 *Fallos del Mes* N° 489, p. 1777.

136 RDJ, T. 84, sec. 5ª, p. 11. Sobre la materia, es relevante indicar que el artículo 31 de la Convención de Viena establece que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirle a los términos del Tratado teniendo en cuenta su objeto y fin".

137 C. Suprema, 23 de octubre de 2000, Rol N° 3.635-00.

138 RDJ, T. 98, sec. 1ª, p. 99.

139 RDJ, T. 31, sec. 1ª, p. 99; T. 93, sec. 2ª, p. 83.

140 RDJ, T. 98, sec. 2ª, p. 11.

141 DIEZ-PICAZO, en el prólogo del libro WIEACKER, *Op. Cit.*, pp. 12 y 13.

o de relimitación en diferentes supuestos de hecho formativos". Para este autor, la buena fe implicaría un estándar o un modelo ideal de conducta social.

Según esta doctrina, una cosa diferente sería el "principio general de la buena fe", pues en este caso la buena fe deja de ser un supuesto de hecho de carácter normativo, sino que "engendra una norma jurídica completa", elevándose de este modo al carácter de principio general del derecho que impondría de manera general a todos los miembros de la comunidad jurídica un deber de conducta conforme a los patrones de la buena fe.

Contrario a esta distinción, y por lo tanto entendiendo que "buena fe" y "principio general de la buena fe" son una misma cosa, se encuentra FUEYO¹⁴², quien señala que "hay una sola figura cuyo nombre es la buena fe y que tiene por ideas opuestas la mala fe, el dolo, el engaño, el fraude, la infidelidad, la mala intención, la malicia, la violencia". La diferencia entre uno y otro término se encontraría en el uso que la ley hace de esta figura.

Nosotros estamos por esta última posición, pues creemos en un concepto unitario de la buena fe, que encuentra su raíz en una serie de elementos axiológicos (lealtad, rectitud, etc.) que son comunes a todas las manifestaciones posibles de la buena fe en nuestro ordenamiento jurídico. La diferencia entre uno y otro concepto se encuentra en la forma en que la buena fe —concepto unitario— va a operar en la vida jurídica. De este modo, algunas veces actuará como un presupuesto que la norma impone para producir determinados efectos; en cierta medida, y ocupando la terminología del Derecho Penal, en ciertos casos la buena fe pasará a ser un elemento del tipo civil, como sería el caso del matrimonio putativo o de la posesión regular. En otros casos, esta misma buena fe operará como una fuente integradora de ciertos deberes de conducta, como es el caso del artículo 1546, o bien, en general, impondrá ciertos deberes o patrones de conducta. En resumen, si bien reconocemos que existen diferencias entre la buena fe y el principio general de la buena fe, afirmamos que esta diferencia no radica en el concepto ontológico de la buena fe, sino que se da en el plano de la operatividad del principio.

¹⁴² FUEYO, *Instituciones...*, p. 147.

§ 6. BUENA FE OBJETIVA Y SUBJETIVA. CONCEPTO UNITARIO DE BUENA FE

Uno de los temas que mayor debate ha suscitado en la doctrina en torno a la buena fe se refiere a si ésta es un concepto unitario, pero con distintas manifestaciones, o bien se debe hablar de dos aspectos claramente distintos, a saber, un aspecto subjetivo y otro objetivo. Esta disociación que algunos autores realizan de la buena fe al parecer tendría su origen en las distintas concepciones que existen en torno a ella. De este modo, existiría por un lado un aspecto eminentemente subjetivo, con su raíz en la concepción psicológica de la buena fe, y por otro lado existiría un aspecto de carácter objetivo, cuya raíz se encontraría en la concepción ética.

6.1. LA BUENA FE SUBJETIVA

Para el autor nacional LÓPEZ SANTA MARÍA¹⁴³, la buena fe subjetiva sería "la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente sea así; aunque haya error". El Derecho ampararía a quien, pese a encontrarse en una situación objetivamente irregular, posee la convicción interna de encontrarse en una situación lícita. La buena fe aparecería así como una noción justificativa del error.

Así, DE LOS MOZOS¹⁴⁴ señala que esta buena fe subjetiva se refiere a la correcta situación del sujeto dentro de la relación jurídica, y no al contenido o efectos de la relación misma. Siguiendo a LARROZA¹⁴⁵, esta convicción puede versar tanto respecto de una situación propia (como sería el caso del poseedor de una cosa), o bien la convicción puede recaer en una apariencia de otro sujeto (como sería el caso del pago al poseedor aparente del crédito, que hecho de buena fe, libera de responsabilidad al deudor). Todos estos actos (y en muchos otros, tales como el matrimonio putativo), de no mediar la buena fe, serían irregulares o antijurídicos.

Podemos concluir entonces que la buena fe subjetiva es un estado psicológico en el cual un sujeto se encuentra en la firme convicción de que su actuar se encuentra conforme a Derecho, en circunstancias de que objetivamente se encuentra

¹⁴³ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los Contratos. Parte general*, T. II, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 392.

¹⁴⁴ DE LOS MOZOS, *Op. Cit.*, pp. 57 y ss.

¹⁴⁵ LARROZA, citado por SAAVEDRA, *Op. Cit.*, p. 364.

en una situación irregular. El Derecho premia a quien actúa con esta convicción, e impide que se apliquen las normas en todo su rigor, y de esta manera justifica el error o ignorancia. Por todas las consideraciones anteriores, esta buena fe deberá ser apreciada in concreto, debiendo el juez averiguar si existía o no realmente esta convicción interna y personal del sujeto.

De forma bastante unánime la doctrina nacional estima que en el Código Civil la principal norma referente a la buena fe subjetiva es el artículo 706, que al referirse a la buena fe como requisito de la posesión regular, establece: "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". En todo caso, también se suelen nombrar múltiples disposiciones que para las más variadas materias se referirían a este aspecto de la buena fe¹⁴⁶.

6.2. LA BUENA FE OBJETIVA

Como contrapartida de la buena fe subjetiva, se encontraría la buena fe objetiva, en la cual se dejaría de lado el aspecto psicológico del sujeto, pasando ahora al campo de las conductas, y por lo tanto, de la ética. De este modo, la buena fe objetiva se nos presenta como una regla de conducta humana que exige dirigir el actuar conforme a una serie de normas que configuran patrones de rectitud y honestidad.

En este mismo sentido, la buena fe se presenta como una norma dispositiva que obliga a conducirse según honradez y lealtad. SAAVEDRA¹⁴⁷ señala que se trataría de la buena fe de quien actúa con el propósito sincero y leal en el campo de las transacciones. DE LOS MOZOS¹⁴⁸ señala que la buena fe, en su aspecto objetivo, sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio, en función interpretativa; o lo que es lo mismo, la buena fe interviene en la configuración de la norma del negocio jurídico, situándose en el mismo lugar que los usos del tráfico, o la norma dispositiva, constituyendo por ello, en sí misma, norma dispositiva

¹⁴⁶ GUZMÁN BRITO enumera las disposiciones del Código Civil –distintas del artículo 706– que a su entender se refieren a la buena fe subjetiva: Otras disposiciones que se citan en este sentido son los artículos 94 N° 5, 646, 669, 702 inciso segundo, 900 inciso cuarto, 906 inciso segundo, 907 inciso tercero, 911, 1267, 1455 inciso segundo, 1490, 1687, 1814 inciso tercero, 1853, 1913 N° 3, 2202 y 2303 (GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, en Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Tomo II, Director Marcos M. Córdoba, Primera Edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 91).

¹⁴⁷ SAAVEDRA, *Op. Cit.*, p. 364.

¹⁴⁸ DE LOS MOZOS, *Op. Cit.*, pp. 57 y ss.

que se fundamenta en un criterio objetivo de conducta. El mismo autor agrega que en estos casos la buena fe se ubica en un plano igualitario a la ley o al uso ya que adquiere una función normativa, extraña a la voluntad de las partes, lo que la ubica en la precisa noción de objetividad.

Para los autores que sostienen la dualidad de la buena fe, su aspecto objetivo se encontraría en el artículo 1546 de nuestro Código Civil, que obliga a ejecutar el contrato de buena fe, y que será materia de un capítulo especial en este trabajo. Esta buena fe objetiva, según lo visto, deberá ser apreciada in abstracto, "prescindiendo el juez de las persuasiones, 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"¹⁴⁹.

Quienes sostienen que existe una real diferencia ontológica entre una y otra buena fe, señalan que ambas modalidades difieren en la técnica normativa, tanto en lo que toca a su estructura como por lo que toca a su función. MOLLEDA¹⁵⁰ justifica la distinción entre buena fe subjetiva y objetiva, señalando que la primera aparece de manera personalizada en la norma, esto es, se encuentran referidas a una determinada persona, como situación o estado de ánimo de las mismas. En cambio, la buena fe objetiva no tendría nada que ver con la situación o estado de ánimo de una persona determinada, sino que aparece absolutamente despersonalizada u objetivada, configurándose, junto con el uso y la ley, como fuente de obligaciones contractuales.

6.3. CONCEPCIÓN UNITARIA DE LA BUENA FE

Anteriormente, llegamos a la conclusión de que la buena fe siempre se nos presenta con un carácter ético-social, en todas sus manifestaciones, indicando al efecto las dificultades que traería una concepción puramente psicológica de la buena fe. Por ello, somos de la opinión, tal como muchos otros, que la buena fe tiene un carácter unitario, todas sus manifestaciones encuentran su origen en el mismo principio, y por lo tanto no cabe hacer una división extrema entre buena fe objetiva y subjetiva, ya que ambas tienen la misma naturaleza ontológica. En este sentido, HERNÁNDEZ GIL¹⁵¹ señala que la buena fe incorpora un significado que le es siempre inherente,

¹⁴⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA, *Op. Cit.*, p. 396.

¹⁵⁰ MOLLEDA, José Antonio, *La presunción de buena fe*, Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 70.

¹⁵¹ HERNÁNDEZ GIL, *Op. Cit.*, p. 561.

del cual la ley puede hacer especificaciones y aplicaciones, pero sin que en ningún caso pueda resultar excluido o negado.

La buena fe siempre incorpora, en todas sus manifestaciones y aplicaciones, una unidad de significación, aunque cambien los presupuestos sobre los que se establezca; y tal como lo señala SAAVEDRA, esta significación es ética y, por lo tanto, valorativa y normativa. Entonces, esta unidad surge del hecho de que la buena fe es siempre un patrón de conducta, ella siempre actúa como pauta de un comportamiento.

Debemos agregar que la concepción dualista de la buena fe acarrea la siguiente confusión: se sostiene que la buena fe subjetiva se aplicaría tan sólo a materias relativas a derechos reales y de familia, y la buena fe objetiva sólo se aplicaría en el derecho de las obligaciones. Esto implicaría necesariamente limitar el actuar de la buena fe, lo que va en contra de su propia naturaleza, pues se trata de un principio general del derecho, que puede cumplir múltiples funciones en todos los campos del Derecho Civil. Además, esta disociación es en nuestro concepto errada y contraria a lo prescrito por nuestro ordenamiento positivo, pues si existen manifestaciones de la supuesta buena fe subjetiva en el campo de las obligaciones (por ejemplo, pensemos en el artículo 1576 del Código Civil, que exige una "buena fe subjetiva" en quien paga, en circunstancias de que el pago es un modo de extinguir las obligaciones).

A mayor abundamiento, cuando se afirma que el ordenamiento jurídico muestra dos modos diferentes de considerar la buena fe, se debe tener presente que en ambos existe la dimensión objetiva, en cuanto se recurre a ella para calificar un comportamiento y hacer depender unos efectos jurídicos de la acomodación o no de dicho comportamiento a lo establecido por o contra la buena fe. La sola mención de la buena fe presupone un juicio valorativo.

Explicamos lo anteriormente dicho, analizándolo desde el punto de vista del artículo 706, en el cual la mayoría de los autores basan la buena fe subjetiva. Este artículo señala que la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, de lo que se sigue que necesariamente esta buena fe tiene que haberse formado a partir de la conducta del poseedor (en cuanto ésta no debe haber sido ilegítima, fraudulenta ni viciosa), lo que obliga al juez a valorar una conducta y no solamente una "convicción". De este modo, no podrá alegar buena fe quien pretende ignorar un vicio en su posesión si ese estado de conciencia es producto de un actuar negligente y descuidado. Y la razón de esa imposibilidad radica en que no ha actuado de acuerdo a las reglas de diligencias que integran la buena fe objetiva. Por ello, la buena fe subjetiva no es (ni puede llegar a ser) pura creencia (o conciencia, en la

terminología del art. 706), sino que es una creencia o conciencia basada en una conducta recta, leal y honesta¹⁵².

Por otra parte, como bien apunta FERREIRA RUBIO¹⁵³, no puede hablarse de que hay una conducta conforme a la buena fe respecto de una conducta o actuar recto y honesto en su mera exterioridad, si esa conducta va acompañada de buena fe subjetiva. La conducta del hombre no es una mera sucesión de actos sin importar el componente intelectual-volitivo. Como señala esta autora, la conducta del hombre en el ámbito jurídico no es exclusiva exterioridad, sino acto. Pensar de otro modo nos llevaría a negar figuras reconocidas unánimemente, tal como el fraude a la ley, en el cual, si bien hay un actuar externo que se apega a la letra de la ley, la intención es vulnerar el espíritu de la misma, obrando de mala fe.

En consecuencia, no existe una buena fe subjetiva sin una conducta conforme a la buena fe, ni la corrección ni la rectitud que exige la buena fe es una formalidad externa, sin contenido alguno. FERREIRA RUBIO concluye que "La buena fe es una. El principio general de marcado contenido ético origina múltiples corolarios y funciona diversamente. Pero no estamos frente a realidades ontológicamente distintas. No perdamos, pues, en aras de clasificaciones más o menos acertadas, la visión de aquello que tipificamos". En igual sentido se pronuncia en nuestro medio PEÑAILILLO, quien sostiene que "no compartimos la distinción [entre buena fe objetiva y subjetiva] en cuanto pretende formar categorías. La fe es una sola, con sus dos adjetivos mencionados. Lo que suele entenderse por fe objetiva es más bien un método para evaluar la fe del sujeto". El mismo autor agrega, al referirse a la distinción entre "buena fe creencia" y "buena fe comportamiento", que "no parece convincente separar allí dos categorías de fe; se trata de dos fisonomías que adopta en diversas situaciones; más aún, el comportamiento siempre está íntimamente vinculado a la convicción (y hasta deriva de ella)"¹⁵⁴.

¹⁵² Un análisis semejante realiza GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La buena fe en el Código Civil de Chile*, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29 N° 1, 2002, pp. 11-23, Sección Estudios. Este autor, fundado en las raíces romanas del principio y la regulación contenida en el Código Civil, manifiesta que "si, por ende, la buena fe subjetiva, aunque se la haga consistir en una conciencia, depende, en final de cuentas de un paradigma de valoración de la conducta del agente, no hay una diferencia esencial entre ésta y la objetiva, que también supone un paradigma con el cual se valora la conducta contractual".

¹⁵³ FERREIRA, *Op. Cit.*, pp. 96 y ss.

¹⁵⁴ PEÑAILILLO, *Las Obligaciones, Op. Cit.*, pp. 52-53.

interpretación que asume es congruente con esa buena fe¹⁸². En efecto, la Excma. Corte Suprema ha señalado en un par de oportunidades que es impropio invocar la infracción del artículo 1546 como motivo de casación en el fondo, pues el decidir sobre las obligaciones que se derivan del contrato sería una cuestión de hecho¹⁸³.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que esta conducta deberá ser observada por todos los miembros de la relación contractual. Por lo tanto, la obligación de conducirse de buena fe rige, en primer lugar, respecto del deudor, quien deberá cumplir su obligación buscando satisfacer la legítima expectativa que tuvo el acreedor al momento de contratar, lo que se traduce en que no deberá cumplir no sólo teniendo a la vista lo expresado en el contrato, sino que buscando satisfacer el espíritu de la prestación.

En segundo lugar, el acreedor también tiene la obligación de conducirse según la buena fe, y por lo tanto deberá ejercer sus derechos según la confianza depositada por la otra parte, lo cual lo imposibilita de abusar de su crédito en desmedro del deudor, aprovechando circunstancias nocivas que puedan afectar a la parte pasiva de la obligación.

LARENZ¹⁸⁴ agrega que esta obligación rige para todos los participantes en la relación jurídica en cuestión, "con el mandato de conducirse como corresponda en general al sentido y finalidad de esta especial vinculación y a una conciencia honrada".

En resumen, podemos apuntar que la buena fe contractual, caracterizada por la especial cooperación y respeto recíproco entre las partes, es un patrón de conducta que abarca toda la vida de la relación jurídica intersubjetiva, y se impone a todos sus miembros. Así también lo ha entendido nuestra jurisprudencia, al señalar resolver que "el principio de la buena fe, debe ser aplicado y respetado por las partes en todos los contratos que celebren y en todas sus etapas"¹⁸⁵.

182 CORRAL, *Op. Cit.*, p. 224.

183 Nuestra Corte Suprema ha fallado: "En cuanto el artículo 1546 alude a que los contratos deben ejecutarse de "buena fe", se está refiriendo a cuestiones de hecho, porque se trata de establecer y deducir el conjunto de obligaciones que pueden ligar a los contratantes y su buena o mala fe, para lo cual es necesario estudiar los hechos establecidos mediante el análisis de la prueba respectiva; por cuyas razones no puede aceptarse esta causal de nulidad" (Sentencia de 8 de enero de 1973, RDJ, t. 70, secc. 1º, p. 3). En un fallo de 1987, señaló: "La Buena Fe es una cuestión de hecho, que es resuelta única y de pleno derecho por los Tribunales de la instancia y a cuya resolución debe estar la Corte de Casación" (GJ N° 83, 1987, p. 104).

184 LARENZ, *Op. Cit.*, p. 148.

185 RDJ, T. 48, secc. 3ª, p. 75.

CAPÍTULO IV FUNCIONES DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

Según lo que ya hemos dicho, el principio general de la buena fe adquiere una gran importancia en materia contractual, presentándose como un patrón de conducta que deberá ser seguido durante toda la vida del contrato por todos los que intervienen en él. En este apartado revisaremos las distintas funciones de la buena fe en materia contractual, teniendo siempre en vista que se trata de un principio general del derecho, y que por lo tanto suple, interpreta e informa a toda la relación contractual.

Sobre la materia, desde ya cabe indicar que atendidos los términos del artículo 1546 la doctrina y jurisprudencia nacional es conteste y uniforme en reconocerle a la buena fe una función integradora, no ha ocurrido con otras funciones que la doctrina extranjera le reconoce al principio, como lo son sus funciones correctiva, modificativa y extintiva.

§ 1. LA BUENA FE Y SU FUNCIÓN CREADORA DE ESPECIALES DEBERES DE CONDUCTA (FUNCIÓN INTEGRADORA)

En todo contrato podemos observar que por lo general se dan dos situaciones. En primer lugar, las partes, al momento de celebrar el contrato, intentan fijar su contenido, señalando cuál será la prestación debida y los derechos y obligaciones que de él emanan. Pero las partes, al igual que el legislador, no pueden prever todas las situaciones que es posible que ocurran durante el desenvolvimiento del contrato, creándose lagunas que muchas veces tampoco podrán ser llenadas por el ordenamiento positivo, y por ello será necesario recurrir al principio de la buena fe para suplir tales vacíos.

En segundo lugar, podemos observar que la buena fe no sólo opera supliendo lagunas, sino que también puede crear ciertos deberes especiales de conducta, que deberán ser cumplidos por las partes, y los cuales pueden ser plenamente

exigibles¹⁸⁶. De este modo, el principio de la buena fe se nos presenta como una real fuente de derechos y obligaciones, ampliando el contenido del contrato, pues, tal como ya vimos, la buena fe, en su calidad de principio general del derecho y de acuerdo al sentido y tenor del artículo 1546, tiene una real potencialidad jurígena, esto es, se nos presenta como una norma dispositiva.

En este sentido, EKDAHL¹⁸⁷ señala que la buena fe es fuente especial de deberes de conducta, los cuales poseen una naturaleza variable en atención al tipo de relación de que se trate y son considerados como deberes secundarios o accesorios en cuanto se suman o agregan a aquellos expresamente programados por las partes. No obstante, para los partícipes del contrato la obligatoriedad de unos y otros es la misma, de manera que los sujetos no sólo resultan obligados a aquello que estipulan en los negocios que celebran o a lo que dispone el ordenamiento legal, pues es la propia buena fe la que conlleva a una ampliación del espectro de aquellos deberes negocialmente asumidos por las partes. FUEYO¹⁸⁸, citando una sentencia uruguaya de 1929, sostiene que la voluntad de las partes es la suprema ley, ya así como en la letra de las leyes suele no estar todo el derecho, tampoco en las cláusulas literales de los contratos suele encontrarse expresamente todo lo que quisieron las partes contratantes.

Esta función tiene una pacífica acogida en la jurisprudencia nacional. En efecto, la E. Corte Suprema ha resuelto que "Que previo a la labor de calificación e interpretación del contrato, parece necesaria su integración con los elementos que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil son comprensivos no sólo de lo que se lee en el contrato, sino todos los elementos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Esta norma, no obstante encontrarse ubicada en el Título XII del

¹⁸⁶ En este mismo sentido se expresa LASARTE, Carlos, en "Sobre la integración del contrato. La buena fe en la contratación (en torno a la sentencia del J.S. de 27 de enero de 1977), Revista de Derecho Privado, 1980, p. 73.: "La aplicación del art. 1258 [análogo a nuestro art. 1546] y la función moralizadora de los criterios de integración del contrato no requiere, de forma necesaria, la preexistencia de una laguna contractual, que lleve a inducir la voluntad conjetural o hipotética de las partes, en el sentido de integrar el acuerdo contractual [...] La adecuación entre regla autónoma y ordenamiento jurídico ha de contemplarse, por tanto, como un continuum, tanto en el caso de que las partes hayan establecido una regla autónoma incompleta o insuficiente como cuando el acuerdo contractual contradiga, en relación con el contenido del contrato, alguna regla heterónoma de la que no pueden disponer las partes por ser de aplicación imperativa (norma de tal carácter o buena fe)".

¹⁸⁷ EKDAHL, *Op. Cit.*

¹⁸⁸ FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, pp. 176 y ss.

Libro IV del Código Civil, a propósito del efecto de las obligaciones, más parece una norma de integración del contrato, básica de considerar para el proceso interpretativo posterior¹⁸⁹. Asimismo se ha fallado que "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 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"¹⁹⁰.

Más recientemente, y en plena línea con lo anterior, la Corte Suprema ha resuelto: "Que, de esta manera, ha de entenderse que el citado artículo 1546 contempla una verdadera norma de integración de los contratos, pues según ella, estos últimos dictan más allá de su letra "todos los elementos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Esta norma, no obstante encontrarse ubicada en el Título XII del Libro IV del Código Civil, a propósito del efecto de las obligaciones, más parece una norma de integración del contrato, básica de considerar para el proceso interpretativo posterior" (Corte Suprema, sentencia de 11 de mayo de 1992, R.D.J., T. 89, secc. 1ª, pág. 46), [...] Que, consecuentemente, una interpretación del contrato habido entre las partes en la situación sub iudice, acorde con la buena fe a que se ha hecho alusión, nos conduce indefectiblemente a la conclusión que su cumplimiento debe verificarse en términos tales que los defectos de construcción, no atribuibles por supuesto a quien demanda, deben estar ausentes. Ergo, al

¹⁸⁹ RDJ, T. 89, secc. 1º, p. 46. En casos particulares, los tribunales han especificado como se manifiesta esta función integradora. Así, por ejemplo, se ha resuelto que "Como los contratos deben cumplirse de buena fe y obligan, a más de lo que expresan, a cuanto emana precisamente de la naturaleza de la obligación, el vendedor debe hacer entrega material de lo vendido para que el comprador pueda ejercitar los derechos que le confiere el contrato para entrar en el uso y goce de la cosa, que es la más importante finalidad de la compraventa. De otro modo el comprador se limitaría a tener una facultad platónica e ideal, como sería la derivada de la inscripción del título, o adquiriría algo que lo habilitaría sólo para afrontar las consecuencias de un litigio, no obstante no haber comprado derechos litigiosos". (C. Suprema, 16 de marzo de 1929, G. 1929, 1º semestre, N° 13, p.114. RDJ, T. 27, secc. 1º, p. 190). Asimismo se ha fallado que "El nombre de un establecimiento comercial y la clientela formada en él constituyen una parte muy considerable de su valor e importancia. Por este motivo, cuando se transfiere por medio de algún contrato oneroso, sin la restricción expresa de no poder continuar usando el mismo nombre, debe entenderse que entra también en el contrato el derecho de usarlo" (C. Santiago, 16 de junio de 1875, G. 1875, N° 1283, p. 575).

¹⁹⁰ RDJ, T. 85, secc. 2º, p. 9.

constatarse la existencia de tales anomalías, se tendrá por incumplida la obligación del encargado de la obra, consistente en hacer entrega de la misma, correspondiéndole, por consiguiente indemnizar los perjuicios que tal incumplimiento ha podido provocar¹⁹¹.

Con lo expuesto, se concluye que la buena fe pasa a integrar el contrato, creando ciertos deberes de conducta que son plenamente exigibles por ambas partes del contrato. Estos deberes encuentran su fundamento en el hecho de que cada una de las partes, sea acreedora o deudora, tiene la obligación de cooperar para lograr que se satisfaga el interés contenido en el contrato. Así, ENNECCERUS¹⁹² señala que cada una de las partes, en el desarrollo de sus relaciones contractuales, ha de tener en cuenta el interés, por ella conocido, de la otra parte, y ajustar su conducta de manera de evitar un menoscabo para la otra; de lo contrario, si viola este deber contractual, se hace responsable de indemnización. Los deberes que nacen de la buena fe tienen una existencia propia y accesoria, y su contenido generalmente va a decir relación con los valores de lealtad y rectitud que impone la buena fe. En esta línea de pensamiento, el ya citado BETTI, estima que la buena fe, desde el punto de vista del deudor, "lleva a imponer a quien debe la prestación a hacer todo cuanto sea necesario —se haya dicho o no— para asegurar a la otra parte el resultado útil de la misma"¹⁹³. De este modo, "la buena fe, en cuanto integradora de la obligación textualmente asumida con el contrato, impone al deudor el hacer no sólo aquello que ha prometido, sino todo aquello que es necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida"¹⁹⁴.

Pero estos deberes nacidos de la buena fe también se manifiestan en la parte activa de la obligación, en el sentido que deberá ejercer su derecho de manera leal y correcta, cooperando con el deudor, para que éste pueda cumplir con la obligación de la manera que le sea menos perjudicial posible.

Vemos ciertos ejemplos dados por ENNECCERUS¹⁹⁵ acerca de este punto. El que promete un prestación positiva, por ejemplo, la entrega de un caballo para el primer día del mes próximo, no debe únicamente ejecutar toda actividad que procure inmediatamente al acreedor la cosa debida, o sea, la entrega, sino que

191 Corte Suprema, 29 de mayo de 2014, publicado en *Gaceta Jurídica* 407, 133, N° 407.

192 ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de Obligaciones*, T. II, vol. I, Editorial Bosch, Barcelona, 1951, p. 18.

193 BETTI, *Op. Cit.*, p. 103.

194 BETTI, *Op. Cit.*, p. 104.

195 ENNECCERUS, *Op. Cit.*, p. 18.

además debe omitir todo aquello que pudiese frustrar o poner en peligro el fin de la obligación, como por ejemplo, hacer trabajar excesivamente al caballo. Debe también, en su caso, adoptar las medidas positivas conducentes a conservar la posibilidad de la prestación, por ejemplo, alimentar al caballo y pasearlo.

Cosa parecida ocurre cuando se trata de una obligación negativa. El que atribuye a su vecino un derecho personal de paso, prometiéndole tolerar que utilice la finca para el acceso a la vía pública, está también obligado, de conformidad con la buena fe, a adoptar aquellas medidas de carácter positivo que posibiliten el ejercicio del derecho; por ejemplo, dejar abierta la puerta de la finca en el momento oportuno.

Estos especiales deberes de conducta se originan aún antes de que el contrato se encuentre perfecto. Así, en las etapas de las negociaciones podemos observar como, por ejemplo, surgen los deberes de dar la información real y necesaria para poder celebrar el contrato, y como contrapartida surgirá el deber de confidencialidad, que se traducirá en la obligación de no difundir la información que le haya sido dada en una tratativa preliminar. Asimismo, la buena fe será fuente de especiales deberes al momento de celebrar y ejecutar el contrato, ya sea al exigir el acreedor su crédito, o bien al cumplir el deudor la prestación. Finalmente, cabe señalar que la buena fe también impone una serie de deberes post-contractuales, que implican que las partes, después de la terminación de la relación contractual, "omitan toda conducta mediante la cual la otra parte se vería despojada o vería esencialmente reducidas las ventajas ofrecidas por el contrato"¹⁹⁶.

§ 2. LA BUENA FE Y SU FUNCIÓN CORRECTORA DEL CONTENIDO DEL CONTRATO

Dentro de la función integradora, buena parte de la doctrina extranjera suele tratar una subfunción, que consistiría en la buena fe como correctora del contenido que las partes han dado al contrato. Nosotros, para dar mayor claridad a nuestro trabajo, hemos preferido tratarla como una función distinta de la anterior, y que a su vez la diferenciamos con la función modificadora de la prestación, pues, como veremos, tratan dos situaciones totalmente distintas.

Nuestro ordenamiento jurídico se encuentra inspirado en el principio de la autonomía de la voluntad (o como prefieren otros, la autonomía privada), por el

196 LARENZ, *Op. Cit.*, p. 156.

cual los particulares pueden autorregularse en sus relaciones recíprocas, siendo una de sus manifestaciones el hecho de que el hombre es libre para determinar el contenido de los actos jurídicos que celebre. Para la mayoría de la doctrina nacional se encuentra consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, que señala: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

La generalidad de la doctrina nacional reconoce tres límites a la autonomía de la voluntad: la ley, las buenas costumbres y el orden público. Estos tres límites se encontrarían claramente señalados en dos disposiciones de nuestro Código Civil: en primer lugar, en el artículo 1461, que en su inciso final señala: "Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público"; y en segundo lugar, los límites se encontrarían señalados en el artículo 1467, que en su inciso segundo señala: "Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público". Estos dos artículos deben coordinarse a su vez con el artículo 1445, que señala: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: [...] 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita". Por último, la sanción que nuestro ordenamiento jurídico da a la infracción de estas normas es la nulidad absoluta, al señalar nuestro artículo 1682 que "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita [...] son nulidades absolutas".

En relación con el primer límite que nuestro ordenamiento impone a la autonomía de la voluntad (la ley, o más precisamente "los actos que la ley prohíba"), no existe en nuestro ordenamiento positivo norma alguna en materia contractual que prohíba de manera expresa y general contrariar a la buena fe; a ello debemos agregar que la norma que contiene el principio en materia contractual —el artículo 1546— es de carácter imperativo, pues ordena hacer algo (que se ejecuten los contratos de buena fe) y no es por tanto una ley prohibitiva. De lo anterior podemos concluir que la buena fe no se encontraría, en nuestro ordenamiento positivo, dentro del primer límite a la autonomía de la voluntad.

Veamos entonces el segundo límite, que es dado por las *buenas costumbres*. Este es sin duda un concepto que, si bien se asemeja a la buena fe en su indeterminación, se diferencian por su contenido. VIAL, siguiendo a los hermanos MAZEAUD, señala que "la noción de buenas costumbres constituye un aspecto particular del orden público. Como dice un autor, sus contornos son imprecisos; comprende la moral sexual —buenas costumbres *stricto sensu*—, pero asimismo las ideas morales

admitidas en una época determinada"¹⁹⁷. Por su parte, LECAROS conceptualiza a las buenas costumbres como: "los principios que son moralmente predominantes en una determinada época"¹⁹⁸.

Entonces, debemos determinar cual es la relación existente entre estos dos conceptos. LARENZ señala que "la relación entre estos dos criterios de la buena fe y las buenas costumbres, es que las últimas se refieren a las exigencias mínimas que se derivan naturalmente de la condición social del hombre y exigen su observancia en cualquier situación, mientras los requisitos de la buena fe sobrepasan esa medida, precisamente porque presuponen una vinculación especial y una determinada confianza de las personas que intervienen. No toda infracción de la buena fe (en una determinada vinculación especial) es contraria además a las buenas costumbres, mientras que una conducta inmoral con motivo de una vinculación especial existente, representará siempre una infracción grave de la buena fe"¹⁹⁹. En nuestro medio, una concepción semejante tiene BARROS²⁰⁰, quien

197 VIAL DEL RIO, VÍCTOR, *Teoría General del Acto Jurídico*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Cuarta Edición, 2000, p. 54.

198 LECAROS ZEGERS, RAÚL, *El acto jurídico en el Código Civil Chileno*, Facultad de Derecho, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1997, p. 40.

199 LARENZ, *Op. Cit.*, p. 145. Este autor cita a su vez a Hueck, que señala: "Las buenas costumbres dan la medida de la conducta a observar frente al completamente extraño; la buena fe es de observar frente a todo el que interviene en una relación jurídica concreta, conectado a ella mediante la iniciación de negociaciones contractuales o a través del ejercicio de un derecho".

200 "Se puede entender por buenas costumbres las exigencias de sociabilidad mínimas que se imponen al sujeto en cautela del bien de la sociedad o de personas indeterminadas. En el derecho privado contemporáneo las buenas costumbres han tendido a desplazarse desde el ámbito de la moral sexual y familiar (que en general, queda cubierto por el principio de privacidad), hacia los deberes generales de decencia en las relaciones con la comunidad en general. Así, resulta contrario a las buenas costumbres que un empresario incorpore subrepticamente en las condiciones generales de contratación aplicables a los contratos con sus consumidores una cláusula que altera sustancialmente la economía natural del contrato. No es casual que se diga, en ese caso, que la cláusula es "abusiva": es una conducta incorrecta, contraria a las exigencias mínimas de sociabilidad que el derecho comparte la moral social. La buena fe se refiere a deberes que surgen en razón de una especial relación que tiene el titular del derecho con la persona que soporta su ejercicio. Se aplica especialmente a las relaciones contractuales, pero también a cualquiera otra situación en que se planteen deberes recíprocos de cuidado (como entre vecinos, por ejemplo). La buena fe invoca aquello que objetivamente se debe entender que forma parte de la relación en atención a su naturaleza [...] Las buenas costumbres se refieren esencialmente a las relaciones con la comunidad, y [...] la buena fe, a una relación especial entre quien ejerce el derecho y quien soporta se ejercicio. Ambos conceptos están referidos en el código chileno a propósito del derecho de los contratos: como límite en la autonomía privada, las buenas costumbres (art. 1461 y 1467);

señala que las buenas costumbres se refieren esencialmente a las relaciones con la comunidad, y la buena fe, a una relación especial entre quien ejerce el derecho y quien soporta el ejercicio.

Entendido así el tema, toda vulneración a las buenas costumbres en un contrato implicaría una infracción a la buena fe; por lo tanto, la buena fe, al tener tan especial vinculación con las buenas costumbres, pasaría a formar parte de este segundo límite a la autonomía de la voluntad, y manifestaría de este modo su función correctora.

En todo caso, al analizar el artículo 1546 se indicó que el mismo es una norma de orden público, y por ende la buena fe forma parte del tercer límite dado por nuestro ordenamiento positivo: el orden público. Sin perjuicio de lo ya dicho sobre la materia, resulta conveniente indicar que nuestra jurisprudencia ha definido el orden público como "la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad"²⁰¹; en esta línea de pensamiento, ALESSANDRI estima que el orden público sería "el conjunto de principios morales, religiosos, políticos, sociales y económicos sobre los que reposa, en un momento histórico dado, la organización de una sociedad y le permite a esta desenvolverse correcta y adecuadamente"²⁰².

Pues bien, sin duda alguna, la buena fe constituye uno de los elementos más esenciales y necesarios que toda comunidad requiere para su buen funcionamiento; de no entenderse así, viviríamos en un constante estado de desconfianza e inseguridad, que sin duda terminaría destruyendo las bases en las cuales se sustenta la sociedad. Una sociedad que desprotegiera a la buena fe viviría en un constante caos o "estado de guerra", como señalara LARENZ.

Por otra parte, muchas veces la ley dicta normas que considera de orden público, lo cual significa que son irrenunciables o indisponibles por las partes. A nuestro entender una de esas normas que tienen el carácter de orden público, y que por lo tanto son indisponibles por los particulares, es el artículo 1546, como ya lo indicamos anteriormente.

De este modo, podemos concluir que los particulares encuentran en la buena fe (ya sea que se entienda formando parte de las buenas costumbres o del

y como elemento de integración del contrato con aquellos elementos que se le entienden pertenecer en razón de la naturaleza de la relación, la buena fe (art. 1546, en relación con art. 1444) (BARROS, *Op. Cit.*, pp. 11 y ss).

201 VIAL DEL RÍO, *Op. Cit.*, p. 54.

202 ALESSANDRI, ARTURO, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 211.

orden público) un límite a su autonomía privada, y por ende, si el contrato va en contra de alguna de estas normas, adolecerá de objeto ilícito (art. 1461) o causa ilícita (art. 1467) según el caso, lo que acarreará su nulidad absoluta (art. 1682). En este sentido, DE LOS MOZOS²⁰³ señala que "la voluntad no se produce aislada, en un vacío jurídico, sino dentro del ordenamiento, y lo mismo que las normas imperativas limitan esa voluntad privada, hay un límite lógico, natural, de la voluntad, que impone la norma dispositiva, el uso y la buena fe".

§ 3. LA BUENA FE Y SU FUNCIÓN MODIFICADORA DEL CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA

Según se ha expuesto, la buena fe es un patrón de conducta que impone la obligación de comportarse lealmente, en el cual ambas partes de la relación contractual cooperan entre sí para lograr satisfacer el interés que se tuvo a la vista al momento de contratar. Ello implica, de acuerdo a cierta doctrina extranjera, que los contratantes tienen la prohibición de aprovecharse de manera desleal de los cambios que se den en las circunstancias que rodean al contrato. En particular, la civilística alemana estima que la buena fe lleva a mitigar las obligaciones asumidas por el contrato y a transformar el contenido de las relaciones contractuales, operando en ellas una conversión, o eventualmente una resolución, según las exigencias de adaptación a circunstancias sobrevenidas.

En este sentido, PLANIOL y RIPERT²⁰⁴, señalan que es tan injusto e inmoral, esto es, tan atentatorio contra la buena fe, aprovecharse de las circunstancias futuras e imprevisibles a la época de celebrarse el contrato, como aprovecharse de las circunstancias contemporáneas ignoradas por el otro contratante. Por su parte, VON TUHR²⁰⁵ expresa que la buena fe constituye un límite al derecho del acreedor y fundamenta una excepción que protege al deudor contra una obligación exorbitante. La generalidad de los autores encuentra en la buena fe el fundamento principal de esta teoría. El mismo autor agrega que "debía ser la buena fe el fundamento de una excepción para proteger al deudor contra la obligación exorbitante en casos excepcionales de modificación de las circunstancias". Por su parte, ENNECCERUS²⁰⁶

203 DE LOS MOZOS, *Op. Cit.*, p. 128.

204 PLANIOL y RIPERT, *Op. Cit.*

205 VON TUHR, *Op. Cit.*, p. 226.

206 ENNECCERUS, *Op. Cit.*, p. 210.

señala que “el derecho de resolución se justifica, en última instancia, por los principios de la buena fe que prohíben las reclamaciones no exigibles al deudor”.

La buena fe aparece así en su calidad de guía para el actuar de las partes—sea deudora o acreedora—, quienes deberán abstenerse de sacar provechos de mala fe de las circunstancias no consideradas por las partes. Sin embargo, la existencia y extensión de este principio debe ser cuidadosamente analizada, pues la misma podría llegar a hacer desaparecer otro principio de igual envergadura, como lo es el de la autonomía de la voluntad. A nuestro entender, la autonomía de la voluntad y la buena fe en caso alguno se contradicen, sino que por el contrario se enriquecen mutuamente: mientras en virtud del primero los particulares pueden autorregular sus relaciones y asumir libremente los riesgos propios, y por el segundo las partes deben cumplir lealmente sus obligaciones y riesgos como ejercer sus derechos y prerrogativas. Por ende, si un determinado riesgo ha sido asumido por un contratante, mal podría alegar una modificación de la prestación en base a la buena fe, pues tal principio le impone el deber de respetar y satisfacer el interés de su contraparte. En otras palabras, si bien por regla general se analiza esta función desde la perspectiva de la protección del deudor, no podemos olvidar que la buena fe también protege al acreedor que ha sido leal en su comportamiento, y por ende, un deudor no puede ocupar la vía de la revisión y modificación judicial para aprovechar liberarse definitivamente del contrato, pues con ello también se atentaría contra la buena fe. Por lo anterior, toda solución deberá buscar siempre la vía más propia para lograr satisfacer el interés que las partes tuvieron al momento de contratar²⁰⁷.

²⁰⁷ En relación a la materia, se ha afirmado recientemente por la doctrina nacional que “En Derecho nacional, a diferencia de la función integradora e interpretativa, no existe una norma de carácter general que permita al juez corregir los términos del contrato recurriendo a la buena fe, y sólo en una disposición específica del ordenamiento jurídico, en la Ley de Protección del Consumidor, se permite esta posibilidad. La norma del art. 1546 sólo determina que las partes pueden estar obligadas a más de lo expresado, pero el texto no permite que el juez modifique lo que ha sido expresado. Por lo demás, el art. 1545 establece de manera general la fuerza obligatoria de los contratos, y nuestra jurisprudencia tradicionalmente se ha apoyado en esta norma para negar la posibilidad de revisar el contrato de forma general y prescindiendo de un texto legal específico, distinguiéndose en este punto de otras jurisdicciones. Por lo tanto, nos parece que en Derecho nacional no existe la posibilidad de corregir la letra del contrato conforme al art. 1546. / Por la importancia que se le concede en nuestro sistema jurídico a la fuerza obligatoria del contrato, el juez sólo podrá intervenir en el contenido del contrato en virtud de una norma legal expresa, constituyendo una decisión legislativa. En este sentido, existen numerosas normas que regulan la actividad de los privados al contratar, como las normas sobre vicios del consentimiento, lesión enorme, objeto y causa, a las cuales debemos agregar la normativa desarrollada a partir del siglo XX

Lo ya expuesto nos lleva a analizar las notas esenciales del debate que ha existido en torno a la denominada teoría de la imprevisión, la cual ha sido definida como “la doctrina jurídica (conjunto de principios de derecho debidamente fundados) que sostiene que el juez puede intervenir a petición de cualquiera de las partes, en la ejecución de la obligación con el objeto de atenuar sus efectos, cuando, a consecuencia de acontecimientos imprevisibles para las partes al momento de formarse el vínculo jurídico, ajenos a su voluntad y que producen perturbación grave con relación a toda una categoría de contratantes, la ejecución de la obligación se hace más difícil o más onerosa, y siempre que aquel llegue a formarse la convicción de que siendo previsibles estas perturbaciones, las partes no se habrían obligado en las condiciones fijadas”²⁰⁸.

En términos simples, esta teoría tendría lugar cuando “por motivo de hechos o circunstancias imprevistas e imprevisibles, extraordinarias y graves, se alteren de tal forma las condiciones que sirvieron de base a la contratación, que la prestación debida, sin que se torne imposible absolutamente, se transforme en excesiva e injustamente onerosa para una de la partes”²⁰⁹.

Tanto en Chile como en el extranjero, la teoría de la imprevisión ha sido un tema arduamente debatido, el cual ha encontrado importantes defensores y detractores. Para ciertos autores, como BAUDRY-LACANTINERIE y CAPITANT, todo contrato es ley para las partes, que ninguna de ellas puede desconocer, aunque hayan variado las condiciones bajo las cuales lo celebraron. Lo acordado, por razones de seguridad jurídica, debe cumplirse en la forma convenida (“pacta sunt servanda”). Con esto, no cabe la revisión de los contratos y, por ende, tampoco cabe la teoría de la imprevisión. En cambio, para otros autores, como RIPERT, DEMOGUE, PLANIOL, VON TUHR, ENNECCERUS, entre muchos otros, la teoría de la imprevisión debe admitirse por razones de equidad, moralidad y buena fe, la revisión de los contratos, y por causas imprevistas, las condiciones bajo las cuales fue acordado,

para regular determinadas relaciones contractuales y proteger al contratante débil, y en este contexto merece especial atención la regulación sobre protección al consumidor y su restricción amplia al contenido de los contratos recurriendo a la buena fe. Así, debe descartarse que sin una referencia específica al principio en estudio pueda modificarse el contenido del contrato a fin de establecer un equilibrio en la relación de las partes. Los contratantes tienen libertad para acordar los términos del contrato y para distribuir los riesgos de la operación de la manera que mejor lo estimen (EYZAGUIRRE y RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, p. 192).

²⁰⁸ DE LA MAZA, Lorenzo, *La Teoría de la Imprevisión*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 30, 1° parte, p. 93.

²⁰⁹ DÓRR ZEGERS, Juan Carlos, *Notas acerca de la Teoría de la Imprevisión*, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 12 N° 2, 1985.

basándose en la subentendida cláusula tácita "rebus sic stantibus", según la cual las partes no quedarán obligadas a sus prestaciones recíprocas sino en el caso de que las circunstancias generales existentes al tiempo de obligarse subsistan en el mismo estado hasta la ejecución completa de la obligación.

Por su parte, de modo consistente la jurisprudencia nacional, fundada en el artículo 1545 y el principio "Pacta sunt servanda", ha rechazado la teoría, manifestando tempranamente que "los tribunales carecen de facultades para derogar o dejar sin cumplimiento la ley del contrato, ya sea por razón de equidad, o bien de buenas costumbres o reglamentos administrativos"²¹⁰. Apoyarían esta postura los artículos 2003 regla 1° y 1983 del Código Civil.

Pese a lo anterior, con el paso del tiempo se han dictado, en forma aislada, ciertos fallos en sede arbitral que han dado acogida a esta teoría, la cual, a nivel de justicia ordinaria, ha sido acogida —que sepamos— tan sólo en una oportunidad por la Corte de Apelaciones de Santiago. En este fallo, dictado el año 2006, dicho tribunal, después de indicar que el artículo 1545 del Código Civil consagra el principio "pacta sunt servanda", resolvió: "de la simple lectura del artículo transcrito, pareciera emanar en forma definitiva, la inmutabilidad absoluta del contrato, criterio que esta Corte reconoce como un principio de certeza y seguridad jurídica, sin embargo, estima que el análisis del tema discutido en autos no puede abortarse de inmediato, pues la Teoría de la Imprevisión no es, en ningún caso, un peligro para tal principio, es decir, no es incompatible con la denominada "ley del contrato", por el contrario, se puede afirmar que ésta se ve reforzada por cuanto da la posibilidad a los contratantes de conservar inalterada la situación jurídica que asumieron al vincularse [...] Que, concluido lo anterior, esto es, que La Teoría de la Imprevisión puede ser aplicada en este juicio, corresponde determinar las normas jurídicas que avalan dicha posición. En efecto, a juicio de estos sentenciadores, la interpretación armónica de los artículos 1545, 1546, 1547, 1558, 1560, 1568, más el artículo 1444, todos del Código Civil, permiten la aplicación de la citada teoría en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, atendido que el artículo 1545 que como ya se dijo consagra el principio pacta sunt servanda, el cual si se entiende en su real sentido, obliga a los contratantes a cumplir la obligación estipulada, por lo que, toma importancia determinar exactamente cual fue la obligación asumida"²¹¹.

²¹⁰ GT, 1925, Primer semestre, p. 23.

²¹¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de noviembre de 2006, Rol N° 6812-2001.

Sin embargo, el año 2009 la Corte Suprema, siguiendo y citando a ABELIUK, ha insistido en la doctrina que rechaza la teoría de la imprevisión en Chile, resolviendo que la misma "no está expresamente contemplada, por obvias razones de época y los principios y preceptos de carácter general. Es por eso que no puede instalarse la imprevisión como tal ya que se estrellaría irremediablemente contra lo estatuido. Fundamentalmente es el artículo 1545 del Código Civil el que la excluye, pues el contrato no puede ser dejado sin efecto, y con menos razón aún modificado, si no es por voluntad de las partes —los jueces en materia civil no tienen otras facultades que las que se les han otorgado, y nadie les ha dado la de modificar las convenciones—. Así se ha fallado [...] se invoca el artículo 1546, que exige el cumplimiento del contrato de buena fe, y se dice que el acreedor si acosa a su deudor para que cumpla, aunque ello le signifique un perjuicio desconsiderado, no está de buena fe. Pero desde luego en autos, el acreedor no ha intervenido en el imprevisto que hace más gravoso el cumplimiento, y si realmente lo hubiera hecho no necesitaría el deudor la imprevisión para defenderse. Por último, el Código explica también que: "el contrato obliga, además de lo que se expresa, a lo que le pertenece por su naturaleza, por la ley o por la costumbre; y en ninguna de ellas aparece la imprevisión"²¹².

Por último, tan sólo cabe agregar que en Chile, existe un proyecto de ley acerca de la teoría de la imprevisión. En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley que permite la revisión judicial de contratos civiles y mercantiles (Boletín N° 309-07-1), de 31 de Julio de 2001, dicha Comisión aprobó el proyecto de ley, que consta de 5 artículos, y cuyo artículo 1°, en su inciso primero, señala: "Los contratos civiles y mercantiles, bilaterales conmutativos y unilaterales onerosos, de tracto sucesivo o de ejecución diferida, podrán ser revisados judicialmente si la prestación se hubiere convertido, por acontecimientos extraordinarios, imprevisibles y ajenos a la voluntad de las partes, en excesivamente gravosa de ser cumplida. En tal evento, el tribunal estará facultado para modificar las cláusulas respectivas, restableciendo la equivalencia de las prestaciones existente al momento de contratar". Cabe advertir que en ningún precepto del proyecto de ley se menciona a la buena fe.

²¹² Corte Suprema, 9 de Septiembre de 2009, Rol N° 2651-2008.

§ 4. LA BUENA FE Y SU FUNCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA

Por último, nos cabe analizar la posibilidad de que por medio de la buena fe un contrato pueda extinguirse, o bien libere de responsabilidad al deudor que ha obrado de buena fe. Sin duda ha sido esta última función la más discutida por la doctrina, pues se puede caer en excesos que la darían una gran desestabilidad al contrato, institución fundamental para el tráfico jurídico.

Uno de los primeros autores en tratar el tema fue LARENZ²¹³, quien habla de la "limitación o desaparición del deber de prestación por causa de inexigibilidad". Señala el autor que el acreedor no puede reclamar la prestación cuando, o en tanto, al deudor, según las especiales circunstancias no le sea "exigible". Advierte este autor que no basta ni es suficiente en principio para liberar al deudor, que la obligación contraída le "perjudique excesivamente" o que "amenace producir su ruina económica", pues de lo contrario se le haría muy fácil sustraerse de sus obligaciones y desplazar el riesgo económico sobre el acreedor, con lo que se produciría una gran inseguridad jurídica. Por ello, este autor afirma que la buena fe liberará al deudor cuando así lo exijan los más altos intereses, especialmente en consideración a la vida o la salud del deudor o de sus familiares o a un deber moral más elevado que el de la prestación. Así, por ejemplo, no se puede exigir que actúe el actor de teatro en la tarde fijada si se encuentra enfermo con peligro de su vida, ni a la actriz, cuando su presencia sea necesaria junto al lecho de su hijo gravemente enfermo.

La gran crítica que se podría realizar a la doctrina de LARENZ es que se le despoja de toda seguridad jurídica a los contratos, pues el vínculo negocial se vería debilitado por caracteres morales que le son ajenos, produciendo en el largo plazo la nefasta consecuencia de que ya se reduciría enormemente el universo de los contratos, pues no se confiaría en la figura del contrato, que se vería altamente debilitada. Como contrapartida a estos argumentos, debemos señalar que existe el deber jurídico, consagrado en el artículo 1546 del Código Civil, que impone a las partes el deber —de carácter legal— de cumplir los contratos de buena fe, lo que se traduce en conducirse según lo harían personas leales, rectas y justas. Como se puede apreciar, estamos en presencia de un choque de dos principios fundamentales de todo ordenamiento jurídico: por una parte, la seguridad jurídica y la confianza en la palabra empeñada, y por otra parte, la justicia, manifestada en la forma ético-social de la buena fe ¿Cuál debe primar? Para llegar a un resultado

²¹³ LARENZ, *Op. Cit.*, pp. 152 y ss.

adecuado, que compatibilice tanto seguridad como justicia, nos parece adecuado el criterio del autor alemán citado, pues, por regla general primará la seguridad, salvo que se den situaciones de carácter absolutamente excepcional que permitan liberar al deudor, pues así lo impone la buena fe. Y llegamos a esta respuesta no siguiendo patrones morales extrajurídicos, sino que guiándonos por el principio de la buena fe, que, como todo principio general del derecho, es Derecho propiamente tal, y por ende jurídico, agregando que tiene consagración positiva en el artículo 1546, lo que lo convierte, sin lugar a dudas, en norma legal, la cual, como ya anunciamos, es de carácter irrenunciable.

En todo lo antes dicho, vemos como la buena fe libera al deudor, pues prohíbe al acreedor exigir su crédito a toda costa, sacrificando, por ejemplo, la vida o salud del deudor. La buena fe, entonces, opera en su función de limitar el ejercicio del derecho subjetivo del acreedor, impidiendo que éste abuse de su crédito. Pero también podemos observar que la buena fe, actuando en su función de justificación de la apariencia, puede liberar al deudor de buena fe. En este sentido, podemos volver sobre el artículo 1576, en cuyo inciso segundo establece que "El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía". Es claro que este artículo consagra el efecto liberatorio de la buena fe, pero ya no en su función de prohibición de un actuar desleal, sino que protegiendo al deudor que cumple con su obligación, en este caso, inserto en el pago, modo de extinguir las obligaciones.

En resumen, podemos decir que de forma muy excepcional la buena fe va a tener un efecto liberatorio bajo dos formas: primero, haciendo inexigible una determinada prestación, al actuar como patrón de conducta que limita el ejercicio del derecho del acreedor y, segundo, protegiendo al deudor que de buena fe ha cumplido con su obligación, basando su cumplimiento en una apariencia.

§ 5. LA BUENA FE Y SU FUNCIÓN HERMENÉUTICA O INTERPRETATIVA

En este apartado nos referiremos a dos puntos. En primer término, veremos el porque necesariamente, en nuestro Derecho, todo contrato debe ser interpretado según los dictados de la buena fe. En segundo lugar, analizaremos que implica el hecho de que los contratos deban interpretarse según la buena fe.

5.1. APLICACIÓN EN CHILE DE LA BUENA FE EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

En el ordenamiento jurídico nacional no existe una norma positiva que de manera expresa imponga la interpretación de buena fe de los contratos, a diferencia de lo que ocurre en una serie de legislaciones extranjeras, tales como Italia²¹⁴ o Alemania²¹⁵. Esta omisión del legislador nacional podría hacer suponer que el juez no debe tener en consideración el principio de la buena fe al momento de interpretar un contrato. Esta conclusión es en nuestro concepto errada, por los motivos que pasamos a exponer.

- a) En primer lugar, porque, tal como lo hemos comprobado, la buena fe es un principio general del derecho, de lo cual se deriva que:
 - (i) Además de integrar e informar a todo el ordenamiento jurídico y a todos los contratos, cumple, al igual que todo principio, una función interpretativa.
 - (ii) No requiere de una consagración positiva para tener aplicación, pues se trata de un principio anterior al ordenamiento positivo (y que es reconocido por él en distintas normas). El hecho de que la buena fe, en su calidad de principio, no se encuentre contenido de manera expresa en las normas de hermenéutica contractual no significa que se le está excluyendo.
- b) En segundo lugar, porque parece atentar a toda lógica el insinuar que el ordenamiento jurídico ampararía una interpretación de mala fe del contrato, pues significaría que el Derecho aceptaría una conducta contraria a la justicia, y por lo tanto, contraria a él mismo. Dejar de lado a la buena fe en la interpretación del contrato implicaría, en definitiva, decir que el ordenamiento jurídico carecería de toda coherencia, en circunstancias de que la coherencia es una de sus características fundamentales.
- c) En tercer lugar, porque, tal como señala SAAVEDRA²¹⁶, si el contrato debe ejecutarse de buena fe, conforme a lo dispuesto en el artículo 1546, no puede dejarse de lado tan importante principio, por cuanto es indudable que según sea el sentido que se fije al negocio, se determinará, en definitiva,

²¹⁴ El art. 1366 del Código Civil italiano señala: "Interpretación de buena fe. El contrato deberá ser interpretado de buena fe".

²¹⁵ El art. 157 del Código Civil alemán (BGB) señala: "Los contratos han de interpretarse como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico".

²¹⁶ SAAVEDRA, *Op. Cit.*, p. 368.

el de su ejecución y cumplimiento. En este sentido se ha manifestado tempranamente nuestra Corte Suprema, al señalar tempranamente que "el art. 1546 fija reglas para interpretar los contratos, facultad que corresponde a los jueces del fondo ejercitar con criterio exclusivo"²¹⁷.

Por lo anterior, desde un punto de vista jurídico la buena fe es un criterio de interpretación de todo contrato en el ordenamiento chileno. Veamos ahora que significa interpretar de buena fe un contrato.

5.2. LA BUENA FE COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Según lo demostrado, la buena fe se nos presenta como un criterio de interpretación que el juez deberá aplicar al momento de determinar el sentido y alcance del contrato. Respecto a esta materia, BETTI²¹⁸ expresa que "la buena fe, entendida como actitud de lealtad y de claridad recíprocas, sea criterio de la común intención de las partes en el curso de sus relaciones. Pero, además, entendida no ya como lealtad en el trato, sino más bien como intención y espíritu de colaboración que debe animar a cada una de las partes en el cumplimiento de las ajenas expectativas, la buena fe gobierna, sobre todo, la interpretación técnica del contrato, siendo, precisamente, instrumento para interpretar la norma contractual, según su espíritu"²¹⁹.

Que el juez, a lo largo de su interpretación, se base en la buena fe, se traduce en toda aplicación de una norma contractual que conduzca a un resultado deshonesto debe ser rechazada. De este modo, siempre habrá de preferirse la interpretación que mejor se adecuó con el principio de la buena fe²²⁰. Por ejemplo, en un fallo

²¹⁷ RDJ T. 26, Secc. 1º, p. 382.

²¹⁸ BETTI, *Op. Cit.*, p. 98.

²¹⁹ Citemos en este contexto una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santa Fe, Argentina, que recoge la interpretación de buena fe: "La buena fe, como norma fundamental en la interpretación de los contratos encierra algo más que una referencia a la corrección de las relaciones entre deudor y acreedor, que un llamado al fiel cumplimiento de las obligaciones pactadas, de una buena fe objetiva, lealtad y probidad, y de una buena fe subjetiva, creencia o confianza, relacionada con los múltiples supuestos de derecho aparente, que, en materia de contratos, encuentran su amparo, y que habría de conllevar a exigir su presencia en la formación, interpretación y ejecución del negocio". (C. Apel. CC Santa Fe I, 20/12/79, "Lobos, Néstor P., c. Toselli, Felipe, y otros", Zeuz 979-17-69).

²²⁰ En este sentido, el artículo 1:106 de los "Principios de Derecho europeo de los Contratos", al tratar el tema de la interpretación e integración de los principios, señala: (1) Los presentes principios deberán interpretarse y desarrollarse de acuerdo con sus objetivos. En especial deberá atenderse a la necesidad de favorecer la buena fe, la seguridad en las relaciones

de 1959 de la Corte de Apelaciones de Concepción, se señaló: "Si el promitente comprador mandó a confeccionar la escritura de compraventa definitiva y la firmó, hay que admitir, dentro de la buena fe con que deben interpretarse los contratos, que al menos se allanó, en tiempo y forma, a cumplir con sus obligaciones, de manera que si el saldo de precio que adecuaba no lo entregó al promitente vendedor, fue por no haber concurrido éste a cumplir con sus propias obligaciones, colocando en este evento al promitente comprador en la imposibilidad de dar oportuna satisfacción a esta parte de sus obligaciones"²²¹.

El artículo 1560 del Código Civil establece la norma general de interpretación de los contratos, la cual señala que conocida claramente la intención de los contratantes, deberá estarse a ella más que a lo literal de las palabras. En esta intención siempre el hermeneuta deberá buscar los elementos de cooperación, lealtad y rectitud que encierra la buena fe contractual, pues, como veremos a continuación, ésta se presume. En este sentido, existe un fallo uruguayo de 1920 que señala que "la buena fe en materia contractual consiste en el cumplimiento honesto de lo convenido, con sujeción a la voluntad manifiesta de las partes, sea expresa o tácita y, en silencio de los contratantes, aún con arreglo a su intención presunta"²²². FUEYO, comentando este fallo, señala que esta solución supera el contenido de la disposición del artículo 1560, pues la sentencia admite la "intención presunta", lo cual se presenta a primera vista como afectando a la seguridad jurídica, pues se otorgan demasiadas facultades al intérprete; pero luego comenta que, "frente al principio de la buena fe, éste resulta ser el resorte capaz de darles a los efectos de las obligaciones la consabida elasticidad. No debe alarmarnos, pues, esta posición mayormente avanzada"²²³.

Al parecer esta posición ya fue adoptada por nuestra Corte Suprema, que señaló: "Que el artículo 1546 del Código Civil establece una norma que concuerda con lo prescrito por el artículo 1560 del mismo Código y que se refiere a la buena fe y a la intención de las partes. Conocida esa intención, la buena fe que debe suponerse en el acto o contrato constituye una fuente segura de interpretación"²²⁴. En este mismo sentido, y complementando la función integradora e interpretativa,

contractuales y la uniformidad de aplicación. y su artículo 5:102, sobre circunstancias relevantes en la interpretación expresa: (g) Las exigencias de la buena fe.

²²¹ C. Concepción, 30 de octubre de 1959, *RDJ*, t. 56, secc. 2°, p. 98.

²²² Sentencia de 2° instancia, de 3 de agosto de 1923. Citada por FUEYO, *Cumplimiento...*, p. 182.

²²³ FUEYO, *Cumplimiento...*, p. 182.

²²⁴ *RDJ*, t. XLV, Nos. 3 y 4, 1948, secc. I, p. 176.

MEDINA²²⁵ expresa que hoy en día todo contrato debe ser interpretado de buena fe; y por eso se comprenden en él todas las cosas que son de su naturaleza, que se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial; porque emanan de la naturaleza misma del contrato o porque la ley se las atribuye o la costumbre del lugar la considera comprendida en él. Habiendo guardado silencio al respecto en el contrato que celebran, la ley supone que esta es la intención de las partes. Agrega que hay que buscar la ejecución que se ajuste a la buena fe cuando los contratantes no han manifestado su voluntad expresamente o cuando las cláusulas del contrato se prestan a interpretaciones contrarias. Podemos observar en este punto que el artículo 1563 ocupa la misma terminología que el artículo 1546, pues señala en su inciso primero que "En aquellos casos en que no apareciere la voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato", señalando a su vez el inciso segundo que "las cláusulas de uso común (o costumbre) se presumen aunque no se expresen"²²⁶.

Terminemos este apartado con un ejemplo sobre la interpretación de buena fe de un contrato, dado por una sentencia alemana del 29 de junio de 1927, citada por el profesor LÓPEZ SANTA MARÍA²²⁷: 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 podía rescindir el contrato. El buque estuvo dispuesto el día convenido, pero a mediodía y 20 minutos según el armador, y entre las 12:30 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

²²⁵ MEDINA, *Op. Cit.*, p. 78.

²²⁶ FUEYO, en *Instituciones...*, p. 202, refiriéndose a la buena fe y su relación con las reglas de interpretación de los contratos, expresa: "En las reglas de interpretación de los contratos, en nuestro sistema reglado y en el de otros Códigos, encontramos normas que llevan una dirección paralela a la del cumplimiento de buena fe, y que confirman este principio y contribuyen a su reiteración. Por de pronto, la común intención de los contratantes, objeto de la interpretación del contrato, sirve de base fundamental a la ejecución de buena fe, pues tal es su punto de partida necesario, como lo ha confirmado la jurisprudencia ya citada sobre este particular. La conducta de las partes sirve también para interpretar el contrato y, a la vez, puede servir para fijar la forma de cumplirlo conforme a las reglas de la buena fe. La naturaleza del contrato es una fórmula en la investigación de la intención común de las partes y, a la vez, el propio texto del artículo 1546 dispone que la "la naturaleza de la obligación" es una de las bases en la fijación del alcance que tendrá la ejecución de buena fe".

²²⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA, *Op. Cit.*, p. 404, quien a su vez la tomó de FRANCISCO FARIÑA, *Derecho Comercial Marítimo*, 2° edición, tomo 2, Bosch, Barcelona, 1956, p. 106 y nota 3.

pretensión. Apelada la sentencia ante el tribunal del imperio alemán, éste anuló las decisiones anteriores, declarando que cuando el buque se encontraba 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”.

CAPÍTULO V

MANIFESTACIONES DE LA BUENA FE EN LAS DIVERSAS FASES O ETAPAS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Si bien el artículo 1546 de nuestro Código Civil, norma que consagra el principio general de la buena fe en materia contractual, señala que los contratos deben “ejecutarse” de buena fe, la doctrina y jurisprudencia es conteste en afirmar que este principio se encuentra presente durante todas las fases del contrato²²⁸, imponiendo una conducta leal, recta y honesta durante toda la vida del negocio jurídico, comenzando por las negociaciones y tratativas preliminares (cuando aún no nace el contrato), pasando por la celebración y ejecución del negocio, y rigiendo aún la conducta una vez terminado el contrato. A continuación revisaremos las manifestaciones de la buena fe durante estas distintas etapas. En este sentido, LARENZ expresa que “tanto antes de la conclusión del contrato, en las conversaciones preliminares como al concluirlo, cada uno de los que en él intervienen está obligado a conducirse con aquella diligencia y consideración a la otra parte que es de esperar según la buena fe de su futuro compañero de contrato”²²⁹.

§ 1. LA BUENA FE ANTES DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

La doctrina moderna señala que antes de la celebración de un contrato existen una serie de pasos, a saber: las negociaciones preliminares, la oferta, el cierre de negocios, los contratos preparatorios y finalmente el contrato definitivo²³⁰. Para efectos de nuestro trabajo, analizaremos el rol de la buena fe en la primera de estas etapas, constituida por las negociaciones o tratativas preliminares, que en nuestro

²²⁸ En doctrina, a las distintas fases o etapas del contrato se le ha denominado “Iter Contractual” (LÓPEZ SANTA MARÍA) y “extensión contractual horizontal” (CORRAL).

²²⁹ LARENZ, *Op. Cit.*, p. 108.

²³⁰ ROSENDE ÁLVAREZ, *Responsabilidad Precontractual*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979.