

Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del Profesor don Federico de Castro

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

Notario de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción*: Trascendencia del concepto de buena fe.—II *Concepto y naturaleza de la buena fe*: Teorías: A) Teorías negativas. B) Teorías positivas: a) Teorías pluralistas. b) Teorías dualistas: a') Criterio histórico; b') criterio objetivo; c') criterio subjetivo. c) Teorías unitarias: d') criterio psicológico; e') criterio ético; f') criterio normativo.—III *La buena fe como principio general del Derecho*: Efectos.—IV. *Ambito de aplicación*: A) Buena fe e interpretación. B) Referencia a la doctrina del Tribunal Supremo.—V. *Conclusiones*.

I. Entre las cualidades ejemplares que honraron a mi querido maestro, el profesor don Federico de Castro, hay una que para mí constituye el compendio de todas: su honradez integral, sin fisuras, tanto en el dicho como en los hechos, sencillamente puesta de relieve en su producción científica, en sus explicaciones de cátedra, en su conducta y en su vida, ejemplo ésta de congruencia admirable entre sus ideas y sus obras. Pocas personas he conocido que hayan hecho de su vida, en lo grande y en lo pequeño, un calco de sus creencias, con todas sus consecuencias, incluso aunque ello supusiera los mayores sacrificios. Y como sus creencias obedecían a una pura ortodoxia católica, una fe cimentada en una preclara inteligencia, se explica que su obra aparezca inspirada por los principios cardinales de la ley natural cristiana entendidos conforme a la escuela católica del Derecho natural, en la que constituye una notable aportación la escuela española del siglo XVI, cuyo valor, así como el de nuestra tradicional doctrina jurídica, resaltó en todos sus escritos (1). Entre estos principios ocupa lugar destacado el de la buena fe, cuya influencia en la noción, interpretación y aplicación del Derecho es constante en la obra del

(1) Vid F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, t. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, págs. 452-478. Y también E. GALÁN Y GUTIÉRREZ, *La teoría del Derecho y del Estado como objeto de la filosofía jurídica en la actualidad*, Valladolid, 1950, págs. 226-232 y 266-329; «Ius Naturae», 2 t., Madrid, 1961, t. I, págs. 461-493 y t. II, págs. 435-511.

profesor De Castro, ya que para él la buena fe no es un concepto aislado, un medio técnico de corregir la redacción formal del texto legal, sino que es un principio general que impregna todas las instituciones jurídicas y guarda íntima conexión con los ideales de justicia, el sentido moral y la equidad. Es, en suma, uno de los medios aptos para moralizar el Derecho, pero que no actúa de fuera a dentro, sino de dentro a fuera. Su valoración y protección son inherentes a un natural y espontáneo sentimiento de justicia (2).

La buena fe es así concebida por el profesor De Castro como un elemento íntimamente unido al concepto ideal de justicia, pero no una justicia seca y fría, sino atemperada por la valoración efectuada desde un ángulo moral y teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto (3); hasta el punto que en sus comentarios a decisiones jurisprudenciales destaca siempre la valoración moral de los hechos efectuada por el tribunal, evitando así que por artificiales medios técnicos consiga triunfar el litigante carente de buena fe (4).

La toma inicial de posición en la cuestión de la mayor o menor trascendencia de la buena fe en el campo jurídico no es algo baladí y sin repercusiones prácticas, sino tema de la mayor importancia, pues la decisión que se adopte viene a ser una lógica consecuencia de cómo se entiende la función propia del Derecho: si éste se concibe como algo formal, especie de juego técnico manejado por los expertos en beneficio de sus clientes, siendo irrelevante el significado moral y social de las conductas, o si, en sentido diametralmente opuesto, se entiende que la función jurídica se centra en valorar la conducta de las personas,

(2) Cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, pág. 383.

(3) Subrayando la posición de la doctrina civilista más sana frente al capitalismo definido por un sector de la doctrina mercantilista, manifiesta: «No es de extrañar esta actitud de la doctrina civilista; es la que corresponde a su origen y a las notas que han caracterizado de siempre al Derecho civil: la *aequabilitate conservatio* ciceroniana (igualdad de Derecho privado en la comunidad política) y la conexión con el Derecho natural (dependencia de todos los poderes sociales a los criterios de justicia). Ideas tradicionales que, aunque poco visibles o sólo latentes en algunos momentos y autores, ningún buen civilista ha dejado de servir. Por ello, mientras el capitalismo y sus seguidores, consciente o inconscientemente, tienden a predicar la muerte, por inactual y agotado, del Derecho civil, y la doctrina mercantil acepta o defiende las nuevas figuras mercantiles, es lógico que los civilistas proclamen el valor perenne de los principios del Derecho civil y censuren, alarmados, los artilugios jurídicos del capitalismo» (F. DE CASTRO, «¿Crisis de la Sociedad Anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad Anónima», «Revista de Estudios Políticos», vol. XXIX, núm. 49, enero-febrero 1950 y publicado también en el libro «La persona jurídica», Edit. Civitas, Madrid, 1981, pág. 49). Y más adelante añade: «El jurista, aun dependiendo de la prudencia política, tiene el deber de advertir las desviaciones de las figuras jurídicas y las infracciones que supongan de la Justicia» (ob. cit., pág. 70).

(4) Como destaca Manuel Amorós Guardiola: «Las opiniones sustentadas por don Federico parten siempre de una revisión crítica de las teorías dominantes y llegan a veces a soluciones sorprendentes e inatacables... En definitiva, se subordinan las figuras jurídicas, su desarrollo institucional y su eficacia, a las necesidades de la convivencia humana y de la justicia» (prólogo a *La persona jurídica*, cit., nota anterior, pág. 20).

los fines que pretenden alcanzar a la luz de superiores criterios morales y sociales para llegar en cada caso concreto a la solución intrínseca y no sólo formalmente justa (5).

II. Acerca del concepto de la buena fe se ha dicho que es una de tantas nociones cuya elasticidad es tal de poderse afirmar que todo el mundo la conoce, pero que nadie la conoce con precisión (6).

La doctrina se ha planteado como primera cuestión la de precisar el concepto y naturaleza de la buena fe, pues ambas cuestiones se encuentran lógica e íntimamente unidas, ya sea como presupuesto metodológico del estudio a realizar (7), ya como determinante de sus aplicaciones prácticas (8). La primera cuestión sería esta: ¿Cabe dar un concepto positivo de la buena fe o sólo es posible referirse a ella desde un punto de vista negativo, por exclusión o como algo contrario a la mala fe? Seguida inmediatamente, si se acepta lo primero, de esta otra: ¿Es susceptible de alcanzarse un concepto unitario, sólo pueden obtenerse criterios dualistas o ni siquiera pueden lograrse éstos, pues se trata de algo esencialmente pluralista? Y, dentro del concepto unitario, ¿su naturaleza es ética, psicológica o normativa? Tales son las principales interrogantes cuyas respuestas dan lugar a las respectivas posiciones mantenidas desde diversos puntos de vista respecto a lo que sea la buena fe y en qué consiste su naturaleza.

Parece que debe excluirse la posición negativa, no sólo porque definir por exclusión es una actitud escasamente científica, sino porque tal concepción es poco rica en consecuencias. Y, además, carece de una adecuada base legal, ya que si se invoca en su apoyo el artículo 433 del Código civil, hay otros muchos, entre ellos el fundamental artículo 1.950, que suministran suficiente apoyo para mantener un concepto positivo, mucho más fecundo en consecuencias.

Dentro de esta concepción positiva, el criterio que puede llamarse pluralista, consistente en admitir múltiples conceptos de la buena fe negando que pueda llegarse a alcanzar un concepto unitario y ni siquiera reducirlos a criterio dualista, no parece lleve a resultados fructíferos. Tiene, además, en contra suya consideraciones análogas a las tenidas en cuenta para la posición negativa transportando las dificultades, que se multiplican debido a esa pluralidad de conceptos. Y carece también del suficiente apoyo histórico. Las fuentes romanas no

(5) Vid DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., n. (2), pág. 454. El artículo 145 del Reglamento notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 responde a esta concepción de alcanzar el resultado intrínsecamente justo, cuando dice: «... el Notario... deberá... negar la autorización notarial... cuando el acto o contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres...».

(6) ALGUER, José, *El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del Derecho privado (Contribución al estudio de la norma jurídico-civil)*, «Revista Jurídica de Cataluña», año 1927, pág. 507.

(7) Vid DE LOS MOZOS, J. L., *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Edit. Bosch, Barcelona, 1965, págs. 15-60.

(8) RIPERT, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, 2.^a edic., París, Lib. Gén. de Dr. et de Jurisp., 1927; 4.^a edic., París, ídem, 1949.

constituyen argumento decisivo, porque sabido es que los juristas romanos no se dejaron llevar, antes huyeron, del dogmatismo y no fueron partidarios de la abstracta generalización, siendo además muy otras las circunstancias y los presupuestos actuales a los vigentes en la sociedad romana (9).

La posición dualista aparece reflejada en dos puntos de vista distintos. Desde uno de ellos, que podemos llamar histórico pues intenta encontrar su justificación en los textos romanos que tratan de la buena fe respecto a los derechos reales y a los contratos, se admite que es cosa distinta el concepto de la buena fe en el campo de los derechos reales a lo que debe entenderse por buena fe en su aplicación a los derechos de crédito. Y desde otro punto de vista se mantiene la dicotomía, según se opte por una perspectiva predominantemente objetiva o subjetiva en la delimitación del concepto. Tiene buena fe objetiva la persona que en su actuación, modo de comportarse o relación negocial ha procedido como se acostumbra dado el caso o tipo al que pertenece el negocio; implica, por tanto, la existencia de unos tipos o modelos «standard» de conducta, de singular trascendencia en el tráfico, especialmente en el mercantil que por su rapidez y repetición —actos en masa— tiende a la objetivización de las conductas (v. gr., buena fe bancaria, buena fe en el comercio al por mayor, buena fe en el comercio al por menor —arts. 286, 294 del Código de comercio—). A este concepto parecen atender los artículos 1.258 y 1.705, párrafo 2.º del Código civil y 57 del Código de comercio. El profesor Alguer se refiere al mismo cuando escribe: «El criterio general de la buena fe es un elemento objetivo que presta el subsidio a las deficiencias que un sentimiento recto de justicia puede echar de menos en un caso cualquiera» (10).

El punto de vista subjetivo atiende para conceptuar la existencia de la buena fe a la creencia de la persona, no tanto a su conducta, conforme a su nivel de instrucción, posición social, domicilio, relaciones de parentesco, amistad o vecindad, es decir, atendiendo a todas las circunstancias individualizadoras de la actuación personal. En este sentido se aproxima a la teoría psicológica que trataré más adelante.

La teoría dualista no me parece acertada. Aunque sea conceptualmente útil para considerar y tener presentes los aspectos o las diversas formas de manifestarse y de actuar, no considero admisible la radical distinción entre un concepto objetivo y otro subjetivo de la buena fe. Esta habrá de referirse siempre a la persona y, al propio tiempo, no cabe prescindir del entorno en que la persona actúa. El aspecto subjetivo y objetivo deben ir unidos y obtenerse una síntesis de ambos. Por otra parte, no cabe olvidar que el significado y el valor de la buena fe es siempre el mismo, no cambia ya se la considere desde un punto

(9) Pueden verse las citas de las fuentes romanas en BONFANTE, P., *Scritti giuridici varii*, II. *Proprietà e servitù*; XI. *Essenza della «bona fides» e su rapporto colla teorica dell'errore*, págs. 712, 714-717, 722, 737 y 738.

(10) ALGUER, J., ob. cit., nota 6, pág. 436.

de vista subjetivo u objetivo (11). Esto no impide, naturalmente, que podamos preguntarnos acerca del punto de vista *predominante* en nuestro Derecho positivo, concretamente qué criterio habrá de seguirse en la interpretación de la norma contenida en el artículo 7.º, párrafo 1.º, del Código civil, si el objetivo o el subjetivo. Hay quien entiende que debe predominar el criterio objetivo, tanto en aras de la seguridad del tráfico como por la razón de que los inmediatos precedentes de dicho precepto así lo indican. Concretamente, se invoca la redacción propuesta por el profesor De Casso, según la cual «los derechos y las obligaciones se ejercitarán según el principio de la buena fe, regulado en cada caso por las circunstancias concurrentes o previstas como exigibles». A mi modo de ver, la redacción citada, lo mismo que la del anteproyecto de la Comisión, viene a abonar la síntesis de ambos criterios, objetivo y subjetivo. Este último representado por la expresión «en cada caso» y también la alusión a «las circunstancias concurrentes»; porque se impone tener presente todas las circunstancias —subjetivas y objetivas— que concurran en el caso concreto, por tanto, relativas a una determinada persona, no al sujeto considerado abstractamente. Y el punto de vista objetivo, además de estar recogido en dichas *circunstancias concurrentes*, lo está de modo más directo en la referencia a las *circunstancias previstas como exigibles*; previstas como exigibles, ¿por quién? Por la misma ley, por la situación social y el criterio objetivo moral (regla objetiva de conducta normal) (12).

Las *teorías unitarias* afirman la posibilidad de llegar a un concepto de buena fe válido con alcance general. Sus principales modalidades son la psicológica, la ética y la normativa.

La concepción psicológica es claramente subjetiva, pues atiende, para determinar la existencia de la buena fe, a un factor interno positivo (creencia) o negativo (ignorancia). A ella parecen responder los artículos 1.950 y 433 del Código civil. Para la llamada concepción psicológica —escribe el profesor Díez-Picazo— es de buena fe el sujeto que ignora el carácter ilícito de su acto o la contravención del ordenamiento jurídico que con el acto jurídico se lleva a cabo. La buena fe sería de este modo siempre una creencia o una ignorancia. El matrimonio nulo se contrae de buena fe cuando el contrayente cree que celebra un matrimonio válido. El poseedor es de buena fe, como dice el artículo 433, cuando «ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide». Y el adquirente del dominio o de derechos reales, al que hace especial referencia el artículo 34 L. H., es de buena fe cuando lleva a cabo su adquisición confiando o creyendo que la titularidad que publica el Registro es la titularidad real. En esta línea o en este plano la buena fe no pasa del nivel de las creen-

(11) HERNÁNDEZ GIL, A., *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*. Discurso leído en la sesión inaugural del curso 1979-1980 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1979.

(12) Acerca de las distintas redacciones propuestas, puede verse CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., *Notas para la historia de la reforma del Título Preliminar*, en «Documentación Jurídica», núm. 4, oct.-dic., 1974, págs. 1140 y ss.

cias o las representaciones mentales del sujeto» (13). Conforme a esta teoría tiene suma trascendencia el posible error en que se encuentra la persona. Mas lo cierto es que la buena fe no presupone siempre y necesariamente un error (14).

De aquí el nacimiento de la teoría ética que desechando la convicción o pensamiento —manifestación del espíritu— se fija en la exteriorización de la conducta, de modo que existirá buena fe cuando la persona se manifieste en sus relaciones de una manera honesta o actúe con rectitud. Se atiende aquí a la moralidad objetiva del acto. Parece que ideas parecidas no fueron ajenas a nuestro legislador, cuando en la exposición de motivos del Decreto 1.836/74, de 31 de mayo, nos dice: «Junto a la prohibición del fraude y del abuso viene proclamado el principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe. Existen indiscutibles concomitancias entre aquellas prohibiciones y la consagración, como módulo rector del ejercicio de los derechos, de la buena fe, no obstante las más amplias manifestaciones de ésta. Sin pretender una alteración del juego concreto de la buena fe en cada una de las instituciones jurídicas, ha parecido pertinente enunciarla como postulado básico por cuanto representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético social en el orden jurídico».

La mayoría de la doctrina puede afirmarse que sigue hoy esta dirección. Así, Ripert (15), Larrea (16), Hernández Gil (17), Montés (18), De los Mozos (19), Molleda (20), Amorós (21), Gómez Acebo (22) y Lombardi (23), siguiendo el rumbo magistralmente señalado por Bonfante, para quien «la buena fe es un concepto ético, general e igual en todas las relaciones; indica una honestidad, rectitud, comportarse escrupulosamente como una persona de bien; no se trata de creer o no

(13) Vid. Díez-PICAZO, L., Prólogo a la obra de WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Edit. Civitas, Madrid, 1977, págs. 13-14.

(14) Vid. BONFANTE, ob. cit., nota (9), quien se refiere a las contrapuestas ideas de SCHEURL, WACHTER y BRUNS.

(15) Ob. cit., n. (8), 4.ª ed., págs. 287-289 y 297-298.

(16) LARREA PEÑALVA, F., *La ética en la persona y en el Derecho privado*, Albatros ediciones, Valencia, 1983, págs. 269-276.

(17) Ob. cit., n. (11).

(18) VICENTE L. MONTÉS, *Comentario al art. 7.º párrafo 1.º del Código civil*, en «Comentarios a las reformas del Código civil», Edit. Tecnos, Madrid, 1977, págs. 356-371.

(19) DE LOS MOZOS, J. L., *La buena fe en el Título Preliminar del Código civil*, en «Estudios sobre el Título Preliminar del Código civil», Parte General, vol. I, de la Academia Matritense del Notariado, Edit. Rev. Der. Priv., Madrid, 1977, págs. 438-467.

(20) MOLLEDA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, J. A., *La presunción de buena fe*, en «Estudios de Derecho privado», t. I, Edit. R. D. P., Madrid, 1962, págs. 185-239 y en «Revista de Derecho Privado», año 1962, págs. 367-400.

(21) AMORÓS GUARDIOLA, M., *La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios*, en R. C. D. I., núm. 463, págs. 1523-1586.

(22) GÓMEZ ACEBO, F., *La buena fe y mala fe: su encuadramiento en la teoría general del negocio y su eficacia en el Código civil*, en R. D. P., febrero 1952, págs. 101-127; marzo 1952, págs. 192-237.

(23) LOMBARDI, F., *Dalle «fides» alla «bona fides»*, Giuffré, Milano, 1961.

crear, sino de pura conciencia, moralidad y honradez» (24). Para el profesor Díez-Picazo, «no es una ética material-normativa, de validez universal y de carácter atemporal», sino relativizándola «es una ética práctica». «Es, aclara, un asunto de la clase o del estamento de los juristas, como únicos intérpretes posibles. Es una ética jurídica» (25).

Adelantando algo que tendría adecuado lugar en la consideración de la buena fe como principio general, no comparto esta opinión del insigne civilista español. Y ello por las siguientes principales razones:

En primer lugar, la consagración explícita del principio de la buena fe en nuestro Código civil no parece que implique una ruptura ni un cambio con la situación jurídica preexistente, como resulta de la misma exposición de motivos, al aclarar que «el texto articulado del título preliminar, respecto de algunas materias, no pasa de constituir la catalogación pertinente de las normas ya formuladas». Lo que se corrobora con la formulación explícita que el principio de la buena fe había tenido en algunas leyes especiales, como el artículo 9.º, párrafo primero de la L. A. U., cuya redacción constituye un valioso precedente, con evidentes analogías, en su expresión gramatical, al actual artículo 7.º, apartado 1 del Código civil.

A esto cabe añadir que admitir una ética jurídica independiente no parece razonable, ya que o es una manifestación de una ética superior, caso en el que participará de su misma naturaleza, requisitos y efectos, si bien referidos al ámbito jurídico y, por tanto, no habrá, en realidad, tal independencia, o bien surge «ex novo», en cuyo supuesto habrá que explicar el cómo y el por qué, así como también los caracteres que la imprimen esa independencia y la diferencian.

Por último, la teoría normativista entiende que la buena fe merece la consideración de «norma agendi», vale decir que existe una obligación de actuar bien o de proceder honradamente. Es la misma consideración de la buena fe elevada a norma jurídica positiva y que, en una interpretación literal, pudiera parecer que tendría encaje en nuestro apartado primero del artículo 7.º del Código civil: «Los derechos *deberán* ejercitarse...». Pero no cabe dar tal alcance imperativo a la dicción legal, ya que, de ser así, no podría extenderse a las obligaciones. Y no cabe suponer que el ánimo del legislador haya querido excluir a éstas. Por el contrario, con mayor razón y conforme al precedente del artículo 9.º, párrafo 1.º, de la L. A. U., el intérprete se inclina a opinar que también las obligaciones deberán cumplirse conforme a las exigencias de la buena fe. Y, por otra parte, hay casos abundantes en que la misma ley permite la mala fe y aun la premia, cuando concurren otras circunstancias (v. gr., propiedad adquirida por usucapión de mala fe, arts. 1.955, párr. 2.º, 1.956, 1.959). Cabría tan sólo referirse al valor normativo de la buena fe, en el sentido que propone el profesor Hernández Gil cuando expresa que la buena fe

(24) Ob. cit., n. (9), págs. 713 y 717.

(25) Prólogo cit., n. (13), pág. 15.

cumple una función conformadora de la conducta y que el Derecho valora favorablemente (26).

III. La doctrina española más reciente estima que la buena fe merece la consideración de principio general del Derecho. Concretamente, cabe encuadrarla dentro de los principios de Derecho natural, conforme a la ya clásica distinción del profesor De Castro (27). La evolución se ha dejado sentir desde que el profesor Alguer escribió: «La bona fides da a la regla del Derecho el colmo de la elasticidad, al juez el maximum de poder de apreciación y a los particulares la mayor autonomía... El criterio de la buena fe invade todo el campo reservado a la autonomía privada, porque existe un principio general del Derecho que proclama que la voluntad libre del hombre, ya en desarrollo de la libertad en sí, o ya para desenvolver esa libertad prolongada por el arma que confiere un derecho subjetivo, ha de producirse siempre de buena fe (28). Precisamente en razón a este tipo de consideraciones he excluido, según antes dije, que la buena fe merezca la consideración de un puro principio jurídico, desconectado de la ética y del Derecho natural, ya que o, dígame lo que se quiera, ese principio jurídico es una manifestación de una ética superior, no estrictamente jurídica, con lo que participará de su naturaleza, o es algo independiente que ninguna relación guarda con nociones preexistentes o conceptos superiores. En este último caso habría que admitir que se trataría de una creación del legislador y, por tanto, tan mudable como la ley misma; con lo que desaparece su utilidad y, desde luego, dejaría de ser principio *general* del Derecho, pues el calificativo «general» quiere decir con validez universal en el espacio y en el tiempo, aplicable a todos los supuestos y en todas las épocas. En este punto, como en tantos otros, ha sido decisivo el magisterio de don Federico de Castro. Y no podía ser de otro modo, porque, si como ya dijo el clásico (29), la fe, esto es, la firmeza y la veracidad en las palabras y en los convenios, es el fundamento de la justicia, no cabe negarle el valor de principio general. En este sentido, Hernández Gil concluye: «En rigor, se trata de un principio. Según la clasificación de De Castro es un principio de Derecho natural tradicional en el Derecho español» (30).

Las consecuencias de esta conceptualización son muy importantes. En primer lugar, sus efectos serán los determinados por el párrafo 4.º del artículo 1.º del Código civil: actuar como fuente de Derecho en defecto de ley y de costumbre. Pero es que, además, como tal principio, debe informar no sólo la actuación de los titulares de los derechos subjetivos, facultades, expectativas y sujetos de obligaciones jurídicas, cargas, limitaciones, etc., sino también el contenido y la interpreta-

(26) Ob. cit., n. (11), pág. 36.

(27) Véase DE CASTRO Y BRAVO, F., obra cit. nota (1), págs. 466-468.

(28) ALGUER, ob. cit. nota (6), pág. 435.

(29) CICERÓN, *De officiis*, I, 7: «Fundamentum est autem iustitia fides id est dictorum conventorumque constantia et veritas».

(30) HERNÁNDEZ GIL, ob. cit. nota (11), pág. 39.

ción de las mismas normas, del ordenamiento jurídico, en cuanto: a) el legislador no puede dictar normas que contradigan la general observancia de la buena fe sin contradecirse a sí mismo, ya que toda ordenación jurídica siente una interna necesidad de justificarse en principios de justicia; b) los tribunales y la doctrina deberán interpretar y aplicar las normas conforme al mismo principio; c) su quebrantamiento o inaplicación podrá dar lugar al recurso de casación; d) los particulares deberán conformar su conducta a este principio y no podrán realizar actos contrarios al mismo pretendiendo obtener el máximo amparo legal, fundados en su validez y eficacia. Entraña así este principio general de la buena fe una limitación a la autonomía de la voluntad reduciendo ésta a justos límites. Es particularmente sugestiva la insistencia del profesor De Castro en las páginas que dedica al análisis de los valores morales, el intervencionismo de la Administración, la crisis y la aporía de la autonomía privada, alertándonos ya hace años contra los peligros que nos acechan. En este sentido, sería deseable convertir en realidad la frase de Danz de que «el comercio jurídico moderno se halla dominado por el principio de la buena fe» (31).

IV. La buena fe, como principio general del Derecho, tiene aplicación en todas las parcelas de éste, lo mismo en el Derecho patrimonial que en el de familia, tanto en los negocios jurídicos entre vivos como en los «mortis causa», en los derechos reales y en los de crédito. El profesor Federico de Castro se ocupa especialmente de la buena fe en el campo negocial, donde adquiere un singular relieve dada la estrecha relación entre la autonomía privada y el negocio jurídico. Entre otros aspectos, destaca la actuación de la buena fe en los puntos concretos objeto de las siguientes líneas.

Merece una consideración especial la buena fe, según el citado profesor, en la valoración de la declaración de voluntad, que se enfoca de manera más realista cuando, en conexión o no con el criterio de la confianza («Vertrauensprinzip») se ilumina por la buena fe, ya que entonces no se atiende sólo a la confianza que haya originado la declaración en quien la reciba, sino que se valora la conducta de todos los que, participando en el negocio, dan lugar al mismo. De modo que el principio de la buena fe se considera como un auténtico principio que, recibido de la Moral por el Derecho, debe predominar o sustituir a los criterios lógico-formales propios de otras teorías (declaracionista, voluntarista, de la responsabilidad), incluso respecto al mismo de la confianza. Tendencia doctrinal defendida abierta y expresamente por algunos autores (v. gr., Eichler, Pietrobon y la doctrina suiza sobre el artículo 2.º del Código civil y el artículo 25 del Código de las obligaciones (32).

(31) DANZ, E., *La interpretación de los negocios jurídicos*, trad. esp. de W. Rocès, Edit. Victoriano Suárez, Madrid, 1926, pág. 193.

(32) El artículo 2.º del Código civil suizo manifiesta que «cada uno está obligado a ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones según las reglas de la buena fe» (párrafo 1.º). Y el artículo 25 de la Ley federal suiza o Código

Tiene trascendencia la buena fe en la determinación de las consecuencias de una declaración de voluntad, ya que quien contrata queda obligado contractualmente no sólo a lo consentido expresamente, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, según pone de relieve el artículo 1.258 del Código civil. De donde, según el profesor De Castro, podría concluirse que una conducta significativamente contractual —aunque falte o esté viciado el consentimiento— obligará contractualmente, si, según la naturaleza de dicha conducta, resulta conforme a la buena fe, al uso y a la ley (33). No otra es la doctrina del Tribunal Supremo, al declarar, por ejemplo, que cuando la disconformidad entre la voluntad declarada y la real sea imputable al declarante, por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, en virtud de los principios de responsabilidad y de protección a la «bona fides»... que se oponen a que pueda ser tutelada la intención real cuando es viciosa y a que pueda ser alegada la ineficacia del negocio por la misma parte que es culpable de haberla producido (Sentencias de 23 de mayo de 1935, 27 de octubre de 1951 y 13 de marzo de 1952).

La buena fe puede servir también como piedra de toque para inferir de una conducta una determinada voluntad y en este sentido es sumamente útil respecto a las llamadas declaraciones tácitas de voluntad, así como para discernir sobre el significado del silencio. Es claro que puede nacer una responsabilidad negocial en los supuestos de que la vinculación por el silencio resulte de una disposición legal, del uso o de la *buena fe* (p. ej., en los casos de condena de la reticencia (34). En estos casos no parece excesivo equiparar, como lo hace el profesor De Castro, la buena fe a la ley, en cuanto la primera actúa como fuente u origen de un derecho subjetivo —imponiendo un significado y una consecuencia determinados— y objetivo —todos los casos análogos tendrán el mismo significado y originarán la misma consecuencia.

Esto nos lleva, casi insensiblemente, al terreno interpretativo. ¿Ha de tenerse en cuenta la buena fe para interpretar los negocios jurídicos? La opinión favorable a que la autonomía privada supone una autorización para la lucha libre se ha creído estaba autorizada por las palabras de Pomponio sobre la fijación del precio en las ventas, expresivas de que en el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito a los contratantes engañarse (35). Pero los glosadores ya ad-

de las obligaciones determina que «la parte que es víctima de un error no puede prevalerse de él de modo contrario a las reglas de la buena fe» y añade que «queda obligada por el contrato que entendía celebrar si la otra parte se declara dispuesta a ejecutarlo». Sobre lo transcrito, vid. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 60.

(33) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., págs. 64-65.

(34) Cfr. DE CASTRO, ob. cit., págs. 65, 67 y 69.

(35) «In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire» (D. 4,4,16,4). Pero ya CICERÓN observaba que cuando se trata de promesas y fidelidad se ha de estar a la intención y sentido de las palabras, y no a las palabras literales («De officiis», 13,3).

virtieron que esta afirmación no se compadecía con las disposiciones romanas condenatorias del dolo y aquellas otras que expresamente permitían rescindir los contratos por lesión. En este sentido, frente a quienes entendían que la expresión «naturaliter licere» se refería a una regla del Derecho natural o del Derecho de gentes, se opuso que tal modo de proceder con engaño estaba condenado por el Derecho divino y por el Derecho canónico (Baldo) (36). Esta última concepción, favorable a la buena fe aunque por otras razones, es la que se acepta en el Derecho de los comerciantes para el cumplimiento, ejecución e interpretación de los contratos (arts. 247 del Código de comercio de 1829 y 57 del de 1885), ya que, se afirma con carácter general: «La equidad y la buena fe son el alma de los contratos» (37).

Saliendo al paso de la falta de alusión a la buena fe en el capítulo IV del Código civil (arts. 1.281 a 1.289), dedicado a la interpretación de los contratos, manifiesta el profesor De Castro que «ello no quiere decir que no se haya de tener en cuenta la buena fe al interpretar los contratos. Basta para afirmar lo contrario lo dispuesto en el artículo 1.258. La función general atribuida a este precepto (también la interpretativa), y el silencio del capítulo IV, se explican porque el recurso a la buena fe no es un instrumento para buscar la verdadera voluntad (interpretación en sentido estricto), sino una manifestación, y la más importante, de la responsabilidad objetiva por la conducta negocial. Obliga, como si fuera querido, lo que como tal aparece de la conducta observada, en cuanto apreciada conforme a la buena fe (38).

La doctrina del Tribunal Supremo aplica de modo constante el criterio de la buena fe, que estima decisivo para determinar el sentido de la declaración de voluntad. Los principios de responsabilidad y de protección a la buena fe se consideran concluyentes para dar por válidamente contraído un negocio, aun en caso de divergencia entre voluntad y declaración (S. de 13 de marzo de 1952). Se considera no vinculante una renuncia de derechos, dada la falta de buena fe de la conducta, altamente sospechosa, aunque sin llegar a calificarla de dolosa, de quienes procuraron la renuncia y se beneficiaron de ella (S. de 10 de diciembre de 1957). Y hasta se desatienden los mismos términos claros del testamento, expresivos de que el testador «no la deja legado alguno», estimando que existe legado de alimentos a favor de la anciana sirvienta del testador y a cargo de la hija mejorada de éste, en consideración a la buena fe, que debe apreciarse y exigirse en la heredera que al aceptar la herencia debe cumplir, según el criterio de la buena fe, la recomendación o súplica del testador (S. de 15 de diciembre de 1920). De lo cual ha hecho también uso el Tribunal

(36) Cfr. Decretales D. Gregorii Papae IX, 3, 17, 1-3 «De emptione et venditione», Edic. Augustae Taurinorum, 1588, pág. 1254.

(37) GARCÍA GOYENA al comentar el art. 978 del Proyecto de Código civil de 1981, idéntico al actual art. 1.258 del Código civil (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, t. III, Madrid, 1852, pág. 9).

(38) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., págs. 89-90.

Supremo al decidir el sentido y alcance de las cláusulas en los llamados contratos de adhesión (S. de 19 de noviembre de 1966).

Reviste importancia la buena fe a la hora de valorar el error, cuando se trata de apreciar si reúne los requisitos correspondientes para su trascendencia legal (art. 1.266 del C. c.). A tal fin deberá atenderse en todo caso a la valoración de la conducta de cada parte según el principio de la buena fe (art. 1.258 del C. c.). En este sentido, según el profesor De Castro, es de singular trascendencia la apreciación de la buena fe en la llamada venta de «res dubia», es decir, en aquellos tratos sobre cosas cuyo valor se desconoce. La compra de un cuadro antiguo firmado en una seria galería de arte, estará viciada por error si resulta ser una copia; no, en cambio, si fue adquirida a un chamarilero. Esta venta de «res dubia» puede tomar otro carácter cuando interviene el criterio de la buena fe; por ejemplo, en caso de oferta por persona iletrada de un incunable a una biblioteca nacional, la compra que haga este establecimiento a bajo precio de ese «libraco viejo», sin advertir de su ignorancia al vendedor, estará viciada por error, potenciado por la mala fe del que compra. Esta consideración de la buena fe puede llevar a que tenga valor jurídico la expresión de un fin individual (normalmente inoperante); en el ejemplo de quien compra un objeto explicando se adquiere para regalo de boda y a quienes se destina, si el vendedor sabe que los prometidos han muerto en accidente y no advierte de ello al comprador (39).

Resulta así claro que la buena fe es un inestimable elemento de juicio para valorar las conductas, ya que el principio de responsabilidad negocial exige que, necesariamente, se realice una estimación de las conductas, se valoren éstas; y la buena fe de quien hace o recibe la declaración puede servir de dato relevante y orientador o para convencer de que aquello sobre lo que recae el error no alcance el carácter de motivador del negocio (40).

En opinión del profesor De Castro, la buena fe puede influir en el cómputo del plazo de cuatro años en que caduca la acción de nulidad por error, así como las consecuencias de éste respecto a la existencia de la declaración, cuando nos dice: «Teniendo en cuenta el principio de la buena fe (art. 1.258) y la amplitud dada en el Código a la confirmación tácita (art. 1.311), puede pensarse que al fijarse el momento del comienzo del cómputo en la consumación del contrato,

(39) Cfr. sentencia de 6 de febrero de 1981. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 113. Vid. también sentencia de 8 de junio de 1981. Especialmente interesante es la sentencia de 22 de diciembre de 1981, en la que el Tribunal Supremo tiene en cuenta la existencia de buena fe (se trataba de la compra-venta de un cuadro realizada por un marchante a otro, quien luego tuvo dudas sobre su autenticidad y pedía la resolución del contrato) para confirmar las dos sentencias —del Juzgado y de la Audiencia— sin entrar en la cuestión de la autenticidad o no del cuadro, que se vendió como auténtico de Sorolla y resultó —al parecer, según los peritos más calificados— no serlo, declarando no haber lugar a la pretendida resolución. El comentario a esta sentencia puede verse en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXXV-II, abril-junio 1982, págs. 511-519.

(40) F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 116.

se pone de relieve que quien habiendo conocido el error usa y disfruta de la situación creada por el contrato, procediendo como si lo considerase válido, ha renunciado tácitamente a invocar la nulidad» (41). Y más adelante expresa que la apariencia de contrato «puede tener efectos negociales, cuando entra en juego el principio de la responsabilidad negocial. Lo que será posible siempre que la persona a quien se atribuya la declaración haya dado lugar a dicha responsabilidad, mediante culpa o negligencia, y que la declaración de inexistencia del negocio resultase en perjuicio de quien hubiera confiado en la validez de la declaración de buena fe y con diligencia» (42). En virtud también de la buena fe debe admitirse la posibilidad de rectificar inmediatamente el término ambiguo o inexacto (43). La responsabilidad negocial y su extensión puede así venir determinada por la buena fe. Según una antigua sentencia del Tribunal Supremo (de 23 de mayo de 1935), cuando la disconformidad de la declaración sea imputable al declarante por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, *existiendo buena fe de la otra parte*, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, en virtud de los principios de responsabilidad y de protección de la «bona fides» y a la seguridad del comercio, que se oponen a que pueda ser alegada la ineficacia del negocio por la parte misma que es culpable de haberla producido.

No debe tampoco olvidarse la función de la buena fe para caracterizar, como contraria a ella, la conducta dolosa, según el precedente romano: «fides bona contraria est fraudi et dolo» (44), que influiría en Domat cuando exige que los contratos, para ser eficaces, se celebren con sinceridad y fidelidad, esto es, buena fe (45), hasta llegar a la identificación del dolo con la mala fe. Ni siquiera está lejana la buena fe en la apreciación de la obligación moral, dotándola de cierta exigibilidad, sobre todo cuando se impone como contrapartida a quien resulta beneficiado. La influencia de la buena fe en el negocio nulo puede ser tal que origine, no obstante la nulidad, la producción de efectos negociales o cuasi-negociales, como en el matrimonio putativo, en la protección del adquirente o del poseedor de buena fe, llegando incluso a detener la llamada «reacción en cadena» originada por la nulidad (46). Las exigencias de la buena fe se tienen en cuenta para aplicar la «conversión» del negocio jurídico manteniendo la eficacia de éste en lo posible (47) y para evitar la nulidad total, preconizando sólo la parcial o impedir el fraude a la ley. Por lo mismo y de modo análogo, la buena fe detiene los efectos de la acción de anulabilidad y de rescisión (art. 1.295 C. c.) (48).

(41) *Ibid.*, pág. 120.

(42) *Ibid.*, pág. 122.

(43) *Ibid.*, pág. 125.

(44) *Digesto*, 17,2,3,3.

(45) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, pág. 238.

(46) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 483.

(47) *Ibid.*, págs. 490, 494 y 495.

(48) *Ibid.*, págs. 508, 526-27.

En orden a la separación de patrimonios, ésta deviene imposible cuando se carece de buena fe y caso de que tal separación tenga la entidad suficiente para constituir una persona jurídica (patrimonios con personalidad: sociedades unipersonales, p. ej.) se permite «levantar el velo» para proteger la buena fe (49).

En materia de representación la buena fe se tiene en cuenta para conceder la tutela jurídica (art. 1.738 C. c.). Hay que tener presente que la buena fe, tanto la requerida en los contratos como para caracterizar la posesión en las diferentes disposiciones legales (p. ej., artículos 451, 464, 1.473, 1.940 del C. c.) queda excluida por la mala fe tanto del representante como del representado. La de éste supone un impedimento para la adquisición o liberación, al no merecer la especial protección derivada de la buena fe. La del representante, más que por haber manchado el negocio o el acto desde su nacimiento, porque el representado ha de responder de la conducta del representante en el ámbito del ejercicio de la representación (50). Esto se pone de relieve en los artículos 1.734 y 1.738 del Código civil, de los cuales el Tribunal Supremo ha deducido la existencia de un principio general. El tercero puede confiar en la existencia y subsistencia del poder (aunque no existiera o fuera revocado) si el representado «crea la situación de confianza» que le hace pensar que trata con un apoderado, recayendo en el representado la carga de «desvanecer la situación de confianza ya repetida», pues «la ignorancia a que se refiere el artículo 1.738 no debe limitarse al mandatario sino extenderla a los terceros contratantes, lo mismo que concurra o sin concurrir con la de aquél, ya que la relación que este artículo regula es la de terceros de buena fe y los efectos para con éstos» (Sentencia 5 de diciembre 1958) (51).

No se acaban aquí los efectos de la buena fe. Conviene recordar la distinción entre los contratos llamados de buena fe y los de derecho estricto y que precisamente la crítica del profesor De Castro a la llamada teoría del doble efecto en el negocio fiduciario obedece a haber dado de lado al principio de la buena fe. Lo que le llevó a un demolidor y lúcido ataque a la concepción hasta entonces dominante (52), que sustituye por un planteamiento más realista (53), bajo la rúbrica de la teoría que propone llamar de la titularidad fiduciaria. Todas estas construcciones van dirigidas, de acuerdo con su concepción del Derecho, a la finalidad esencial de moralizar ésta. El mismo empeño

(49) DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 75; *La persona jurídica*, cit., págs. 116 y 119.

(50) DE CASTRO, *Temas...*, cit., pág. 120.

(51) *Ibid.*, pág. 123.

(52) En su conferencia pronunciada el 14 de noviembre de 1966 en la Academia Matritense del Notariado bajo el título *El negocio fiduciario. Estudio crítico de la teoría del doble efecto*, publicada en los Anales de dicha Academia, t. XVII, Madrid, 1959, págs. 5-39.

(53) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., págs. 379-442, especialmente páginas 386-388 y 419-422.

late en todas sus obras, algunas de las cuales, como su análisis de las condiciones generales y las medidas para la protección de los consumidores, son de rabiosa actualidad (54). Con lo que, en realidad, no se hace sino volver al sentido que la exigencia de la buena fe tenía en los textos del Derecho romano (55). Razón tiene, pues, el profesor De Castro, para insistir en esta dirección (56) y nunca agradeceremos bastante su magisterio quienes aplicamos diariamente el Derecho y conformamos la voluntad de las partes. Porque, en efecto, la buena fe tiene enorme trascendencia en el quehacer notarial, como ya puso de relieve el antiguo Notario de Rouen M. H. Cellier (57).

V. La buena fe es, pues, un principio general del Derecho de los llamados del Derecho natural que, en cuanto al Derecho español, puede calificarse de tradicional, por responder a la proverbial confi-

(54) DE CASTRO, F., *El arbitraje y la nueva «lex mercatoris»*, A. D. C., XXXII-IV, oct.-dic., 1979, págs. 619-725, especialmente págs. 682 y 687. Id.: *Naturaleza de las reglas para la interpretación de la Ley*, A. D. C., XXXIV, octubre-diciembre 1977, págs. 809-858, destacando la semejanza entre las normas relativas a la interpretación de la ley y aquellas otras por las que se rige la interpretación de los contratos.

(55) Expresivos de que «si se hubiere convenido que no se ha de prestar el dolo, no lo aprobarás; porque esta convención es contra la *buena fe* y las buenas costumbres y por esto no se ha de observar», correspondiente al texto de ULPIANO (D. 16, 3, 1, 7: «Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si convenerit, nam haec conventio contra bonan fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est». En D. 50, 3, 2, 13 el mismo ULPIANO considera la buena fe como «boni viri arbitratu». En parecido sentido, expresa PAULO: «Fides bona exigit, ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit» (D. 2, 19, 24). De donde la buena fe se equipara a la conducta observada por el hombre honrado, lo que, implica desde luego una valoración moral. Esta misma valoración moral se encuentra en el texto de PAULO relativo al contrato de sociedad, cuando expresa que la sociedad, si se hubiera constituido con dolo malo o para defraudar, no es conforme a Derecho en ningún momento, porque la buena fe es contraria al fraude y al dolo (D. 17, 2, 3, 3: «Societas si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quida fides bona contraria est fraudi et doli»). Como se ve, la sanción contra la falta de buena fe no puede tener mayor rigor: la nulidad automática y de pleno derecho. Esta severidad no debe asombrarnos, sobre todo referida a un contrato, como el de sociedad, donde es precisa la armonía y lealtad recíprocas y, por ello, debe abundar la buena fe («Quum in societatis contractibus fides exuberet»..., Codex, 4, 37).

(56) DE CASTRO Y BRAVO, F. de, *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad*, A. D. C., XXXV-IV, oct.-dic. 1982, páginas 987-1085.

(57) «Filosofía del Notariado» o «Lecciones morales sobre la profesión de Notario», escritas en francés y dirigidas a M. Chardel, consejero en el Tribunal de Casación, en sentido epistolar por H. Cellier, Notario en Rouen, traducidas al castellano y publicadas en forma de lecciones por don José Gonzalo de las Casas para la Biblioteca del Notariado español, Madrid, s. a. Imprenta de la Biblioteca del Notariado a cargo de G. M. Bribian, Zurita, 18. También tuve ocasión de ocuparme del tema sobre el que versa esta nota en mi artículo *Relieve moral de la actuación notarial*, publicado en los «Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro», t. I., páginas 429-450, Edit. Tecnos, Madrid, 1976.

guración y modo de ser de la sociedad española. Responde a un concepto ético de la vida y mediante el mismo se obtiene la moralización del Derecho, significando, además, una limitación al principio de autonomía de la voluntad y constituyendo un inestimable elemento de juicio para valorar las conductas y determinar su trascendencia jurídica.