

[www.ridrom.uclm.es](http://www.ridrom.uclm.es)  
ISSN 1989-1970  
[ridrom@uclm.es](mailto:ridrom@uclm.es)

**RIDROM**

Derecho Romano,  
Tradicón Romanística y  
Ciencias  
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

---

**FORMACIÓN EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA  
TRADICIÓN ROMANÍSTICA DEL PRINCIPIO DE LA BUENA  
FE Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO  
EUROPEO**

**THE FORMATION OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN  
ROMAN LAW AND IN THE ROMAN LAW TRADITION AND  
ITS PROJECTION IN EUROPEAN UNION LAW**

**María Salazar Revuelta**  
Catedrática de Derecho Romano  
Universidad de Jaén  
[msalazar@ujaen.es](mailto:msalazar@ujaen.es)



Si bien hay que advertir que estos *principia* no se encuentran expuestos de manera sistemática en los textos romanos, ello no obsta para pensar que se traten de meros espejismos<sup>2</sup>.

La autonomía del Derecho -que constituye, sin duda, una de las tempranas aportaciones de la cultura jurídica romana republicana a la tradición jurídica occidental- no se contradice, en modo alguno, con su referencia básica a un conjunto ético-social desde el cual tiene su verdadera significación lo jurídico en su formulación técnica<sup>3</sup>. A partir de la actividad jurisprudencial, la realidad queda delimitada, para conformar una precisa disciplina de las relaciones jurídicas, donde los principios extrajurídicos constituyen un *prius* del concepto jurídico<sup>4</sup>.

---

no se produce, en términos de fijeza y generalidad. Pero el influjo extrajurídico, incluso en estos casos, resulta patente.

<sup>2</sup> Algunos de estos principios se encuentran en enumeraciones como las que realiza Séneca, *De ira* 2,28,2: *Quanto latius officiorum patet quam iuris regula! Quam multa pietas, humanitas, liberalitas, iustitia, fides exiguunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt!*; o Cicerón, *Rhet. ad Her.* 3,7,14: *qua fide, benevolencia, officio gesserit amicitias*. Vid. IGLESIAS, J., *Roma, claves históricas*, Madrid, 1985, pp. 33-39.

<sup>3</sup> Vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *Ética social y Derecho en la tradición jurídica romano-republicana*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 76 (1989-1990), pp. 379-384.

<sup>4</sup> Como expresa TALAMANCA, M., *La «bona fides» nei giuristi romani: «Leerformeln» e valori dell'ordinamento*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede*







Al estudio de esta última elaboración jurídica de la *fides* como *bona fides* en el ámbito del derecho privado nos centraremos en esta contribución. Basten, por ahora, unas breves pinceladas introductorias en torno al significado del vocablo *fides* como criterio extrajurídico, para comprender mejor su posterior proyección jurídica.

La *fides* es entendida, originariamente, entre los romanos como “fidelidad a la palabra dada”. Su significado más básico, traducido como “ser de palabra” o “tener palabra”, esto es, “hacer lo que se dice” o “cumplir lo que se promete”, deriva de la propia etimología de la palabra, que nos ofrecen las fuentes, resumida en la expresión *fit quod dicitur*<sup>11</sup>. Pero, es más, *fides*

---

*esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 2004; CARDILLI, R., «Bona fides». *Tra storia e sistema*, Torino, 2004; METRO, A., «Exceptio» doli e «iudicia bonae fidei», en *φιλια. Scritti per G. Franciosi*, III, Napoli, 2007, pp. 1731 ss.; LANTELLA, L., “Fides e Bona fides (proiezioni semantiche ed etiche)”, *Civiltà europea* (2008), pp. 3 ss.; PANZA, G., *Buon costume e buona fede*, Napoli, rist. 2013; AA. VV., *Principios Generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, F. Reinoso (coord.), Cizur Menor, Navarra, 2014.

<sup>11</sup> Cicerón, *De re pub.* 4,7,21: *fides enim nomen ipsum mihi videtur habere, cum fit quod dicitur*; Cicerón, *De off.* 1,7,23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas. Ex quo...audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat, quod dictum est, appellatam fidem*; Isidoro de Sevilla, *Orig.* 8,2,4: *nomen fidei*







mayores cubran su mano derecha con un velo de lino blanco, se entiende como un gesto que expresa la integridad que supone seguir la *fides* en los pactos que vienen concluidos y perfeccionados simplemente con la palabra dada y el estrechamiento de la mano derecha, lejos de todo formalismo<sup>17</sup>.

En este contexto, emerge la *fides* en las relaciones jurídicas entre los particulares, imprimiendo una cierta seguridad o certeza al tráfico jurídico, sobre todo, en aquellos casos donde el formalismo o el sometimiento a determinadas solemnidades es menos acusado<sup>18</sup>. Resulta muy significativo su papel en el temprano reconocimiento del negocio jurídico no solemne, puesto que la *fides* exige que se mantenga la palabra cualquiera que sea la forma en que haya sido expresada, superando así la

---

<sup>17</sup> Vid. MASCHI, C. A., *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973, pp. 109 ss.

<sup>18</sup> En palabras de D'ORS, A., *Derecho privado romano*, 4<sup>a</sup> ed. rev., Pamplona, 1981, pp. 58-59: la *fides* "llega donde no alcanza la fuerza vinculante de la forma".





introducción en la esfera oficial se produciría gracias al imperio del magistrado –apoyado, asimismo, en la labor de los juristas– a lo largo de la época republicana<sup>24</sup>, se caracterizan por contener en la *intentio* de su fórmula la expresión *ex fide bona*, que dejaba al juez un amplio margen de maniobra para apreciar, de una manera equitativa, las obligaciones resultantes. Su peculiaridad reside en el margen de discrecionalidad que la indeterminación

---

*quaedam stricti iuris. bonae fidei sunt hae: ex emto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio: quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit.* ). Así, por ejemplo, el comodato, no aparece en el catálogo de los *iudicia bonae fidei* que hacen Cicerón o Gayo, pero sí en la Compilación (I. 4,6,28; Paul. 6 *ad Sab.* D. 17,2,38 pr.). Vid. los argumentos que expone ZABLOCKI, J., «*Ex fide bona*» *nella formula del comodato*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. IV, pp. 455 ss. También, CARDILLI, R., «*Bona fides*», cit., pp. 29 ss.; ID., *La buona fede come principio di diritto dei contratti. Diritto romano e America Latina*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. I, p. 319; HORVAT, M., *Osservazioni sulla «bona fides»*, cit., pp. 430 ss.

<sup>24</sup> Al respecto, vid. PARICIO, J., *Estudio sobre las «actiones in aequum conceptae»*, Milano, 1986, pp. 33-34, quien se basa en la opinión de BROGGINI, G., «*Iudex, arbitrove*». *Prolegomena zur Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz, 1957, p. 124. Cf. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *De los «arbitria bonae fidei» pretorios a los «iudicia bonae fidei» civiles*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. II, pp. 57-58.

de la orden de condena -*quidquid dare facere oportet ex fide bona*- concedía al juez<sup>25</sup>. Pero, es más, la cláusula *ex fide bona* no sólo plasma este poder del *iudex* de condenar o absolver según los criterios del *bonum et aequum*, sino que viene a fijarse como principio de integración de deberes contractuales en la misma *intentio*, a fin de equilibrar las posiciones de los contratantes y de impedir lucros injustificados<sup>26</sup>. Aparece, así, la *bona fides* como base reguladora de los negocios jurídicos no solemnes, enriqueciendo -respecto a lo acordado por las partes- el contenido de los contratos.

## II.- Objetivación de la *fides* en la *fides bona* y sus repercusiones en el ámbito del derecho privado romano.

Como hemos podido constatar la *fides* obliga al cumplimiento de la palabra dada o a los compromisos adquiridos, precisamente cuando éstos carecen de exigibilidad *ex iure civili* por no sujetarse a una determinada forma. De ahí que encuentre su campo de aplicación, principalmente, en los

---

<sup>25</sup> WIEACKER, F., *El principio general de la buena fe*, cit., p. 52.

<sup>26</sup> La *fides bona*, como sostiene CARDILLI, R., *La buona fede come principio di diritto dei contratti*, cit., p. 334: "non è semplicemente un criterio che amplia i poteri del giudice, ma è un principio a cui lo stesso *officium iudicis* non può sottrarsi e che impone di tenere in debito conto nella integrazione del contenuto del contratto le posizioni di uguaglianza da esso rappresentate e la distribuzione delle utilità".







de J. Paricio, la *fides* imponía, en conciencia, a las partes una serie de obligaciones que podrían considerarse éticas o morales y que debían cumplir en su relación jurídica concreta; pero cuando tenía lugar el desacuerdo sobre el contenido de esas obligaciones, cada una de las partes se limitaba a mantener su propia interpretación de la *fides* surgiendo, así, un conflicto cuya solución venía de la mano de una tercera persona (*arbiter*), ajena a la relación, quien decidía según un criterio supraindividual y objetivo, esto es, según la *fides* del *bonus vir* o, lo que es lo mismo, según la *bona fides*<sup>32</sup>. Una vez surgido tal conflicto, al tiempo de la *conventio*, el *oportere* procesal -que reflejaba la controversia- tenía que recoger y hacer valer el cumplimiento de esta *fides* prestada<sup>33</sup>.

Es más, como determina Carcaterra<sup>34</sup>, esta *fides* obliga a no inducir a error o engaño a las partes, antes y después de celebrarse la *conventio*, en cuanto que somete el cumplimiento de los compromisos asumidos a la sinceridad de las palabras dadas y a la ausencia en ellas de *fraus* o *dolus malus*, obligando a

---

contratos, si éstos ya se podrían haber remitido a la simple *fides* consolidada en sus múltiples usos jurídicos.

<sup>32</sup> PARICIO, J., *Estudio*, cit., pp. 35-36.

<sup>33</sup> CANNATA, C. A., "Sulla *divisio obligationum...*", cit., p. 63.

<sup>34</sup> CARCATERRA, A., "Ancora sulla *fides...*", cit., p. 73.



responsabilidad. En este sentido, Pringsheim determina que la *bona fides* no genera obligaciones, pero sí responsabilidades; puesto que ésta obliga no sólo al cumplimiento de los compromisos asumidos, sino también a los deberes que surgen de la concreta relación jurídica, ayudando al *iudex* a la concreción de la responsabilidad de las partes<sup>39</sup>.

Ya Quinto Mucio, a finales de época republicana, hace referencia a la amplia extensión de la cláusula *ex fide bona* y a su gran fuerza en los juicios arbitrales<sup>40</sup>, pues permite al juez del procedimiento formulario exigir el cumplimiento de las obligaciones de las partes conforme a un patrón objetivo de conducta: el de las personas leales y honestas, y en consecuencia, lo faculta para rechazar otro tipo de conductas: engañosas, desleales..., sin necesidad de inserción en la fórmula de una *exceptio doli* a favor del demandado.

La *bona fides*, en estos *iudicia*, funciona, por tanto, como una medida de responsabilidad, un criterio de enjuiciamiento o de valoración de los acuerdos y de las obligaciones que generan; pero no se puede entender como el fundamento de

---

<sup>39</sup> PRINGSHEIM, F., *L'origine des contrats consensuels*, en *Gesammelte Abhandlungen*, II, (Heidelberg, 1961), p.180; CASTRESANA, A., «Fides», «*bona fides*», cit., pp. 65 ss.; ID., *Actos de palabra*, cit., pp. 126 ss.

<sup>40</sup> Vid. Cicerón, *De off.* 3,17,70.

éstas<sup>41</sup>. En palabras de F. Gallo: “essa non amplia il *ius* con l’introduzione di nuovi negozi, ma ne è un elemento, che informa determinati istituti ed è prodotto como gli altri elementi dello stesso. Anche all’interno del singolo negozio la *fides bona* ne costituisce un elemento (se si preferisce un criterio previsto per determinati negozi ed escluso per altri), non la fonte”<sup>42</sup>.

Por otro lado, si bien se trata de un criterio objetivo, la *bona fides* no llega a adquirir en el Derecho romano la consideración de principio informador de todo el ordenamiento jurídico. Con todo, se ha venido admitiendo, en base a concretas fuentes jurídicas, una evolución expansiva en esta dirección, marcada por la discrecionalidad judicial y por la labor interpretativa de la jurisprudencia<sup>43</sup>. Aun cuando no

---

<sup>41</sup> Vid. las diferentes opiniones doctrinales en SANSÓN RODRÍGUEZ, M. V., *La buena fe en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones desde la perspectiva del derecho privado romano*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. III, p. 300, nt. 13.

<sup>42</sup> GALLO, F., «*Bona fides*» e «*ius gentium*», en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. II, p. 149.

<sup>43</sup> Así, Javoleno habla, en general, de la buena fe en lo convenido, sirviendo de criterio de valoración conforme a lo querido por las partes (Iav. 11 *epist.* D. 19,2,21: ...*bona fides exigit, ut quod convenit*...); Trifonino, alude a la buena fe en los contratos (Tryph. 9 *disp.* D. 16,3,31 pr.: ...*bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat*...). Por su parte, Paulo nos recuerda que en todo contrato debe darse la buena fe (Paul. 4 *resp.* D.





Quienes defienden el origen de los *iudicia bonae fidei* enmarcado dentro de la jurisdicción del pretor peregrino, entienden que sería éste quien habría acogido en su Edicto los *pacta conventa* del tráfico internacional, basados en la *bona fides*. Efectivamente, cuando se funden los Edictos de los pretores: urbano y peregrino, y en consecuencia, se reciben en el *ius civile* instituciones características del *ius gentium*, los *arbitria* propios de estos *pacta* se transformarían en acciones de buena fe, a través de las cuales las partes podrían reclamarse lo convenido<sup>47</sup>.

---

surgidas de ciertos negocios *iuris gentium*"; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *De los «arbitria bonae fidei» pretorios a los «iudicia bonae fidei» civiles*, cit., pp. 57-58, siguiendo a BURDESE, A., "Patto, convenzione e contratto in diritto romano", *Seminarios Complutenses* 5 (1993), pp. 43 s., es de la opinión de que: "resulta innegable el reconocimiento, entre los siglos III y I a. C., de la tutela procesal, probablemente en la jurisdicción del pretor peregrino antes que en la del pretor urbano, por medio de la concesión de *arbitria honoraria* como parece calificarlos Cicerón (*pro Roscio Com.* 5.15), de figuras causales de meras convenciones obligatorias que llegaron a constituir la categoría gayana de las *obligationes consensu contractae*, que van típicamente individualizándose y concretándose en la praxis negocial y judicial, con la ayuda de la elaboración jurisdiccional".

<sup>47</sup> El desarrollo de esta explicación en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Ibid.*, pp. 50 y 57.

En una línea análoga, cierto sector doctrinal se inclina a admitir la naturaleza *iuris gentium*, al menos por lo que se refiere a los contratos consensuales; pues de este ámbito derivarían las normas extrajurídicas que regirían las obligaciones en estos contratos, surgidos de los usos del comercio internacional<sup>48</sup>.

En contraposición a las opiniones estudiadas, otra importante línea doctrinal apunta al origen civil, no honorario, de la fórmula *bona fides* y sus equivalentes, centrándolo en los arbitrajes privados *inter cives*<sup>49</sup>. Éstos, situados al margen de la

---

<sup>48</sup> Basándose en fuentes como Paul. 33 *ad ed.* D. 18,1,1; Paul. 34 *ad ed.* D. 19,2,1, en relación a la compraventa y el arrendamiento y Gai. 3,154, para la sociedad, vid. MELILLO, G., *Contrahere, pacisci, transigere*, Napoli, 1994, p. 138 y nt. 136; TALAMANCA, M., *La tipicità dei contratti romani fra «conventio» e «stipulatio» fino a Labeone*, en *Contractus e pactum. Atti del convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della littera Florentina*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1990, p. 44 y nt. 34; si bien para este autor la conexión entre los contratos consensuales y la jurisdicción pretoria debe ser convenientemente observada dependiendo del tipo de contrato consensual, porque por ejemplo, la gratuidad del mandato lo sitúa preferentemente en las relaciones del *ius civile*, más que en las del tráfico internacional.

<sup>49</sup> Así cabe citar, entre otros, a PARICIO, J., *Estudio*, cit., pp. 33-37; ID., *Sobre el origen y naturaleza civil de los «bonae fidei iudicia»*, en *Estudios de Derecho romano en memoria de B. M. Reimundo Yanes*, vol. II., Burgos, 2000, pp. 189 ss.; FERNÁNDEZ BARREIRO, *Las fuentes de las obligaciones*, cit., pp. 36-37, siguiendo la teoría de BROGGINI, G., «*Iudex, arbiterve*», cit., pp.









acordado<sup>56</sup>. Su reconocimiento se producirá, primero, en el ámbito procesal y, de ahí, pasará posteriormente al plano sustantivo<sup>57</sup> con la formulación de las *obligationes consensu*

---

<sup>56</sup> Iav. 11 *epist.*, D. 19,2,21: ...*bona fides exigit, ut quod convenit fiat*; Tryph. 9 *disp.* D. 16,3,31 *pr.*: *Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat...*

<sup>57</sup> En algunas fuentes jurídicas, de época severiana, así como en algunas Constituciones imperiales (sobre todo de Diocleciano) se encuentra la locución *bonae fidei contractus*, acentuando el aspecto sustancial, más que procesal de la *bona fides*. Así, por ejemplo, en Afric. 5 *quaest.* D. 30,108,12: *sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut...*; Scaev. 2 *resp.* D. 19,1,48: *hoc etenim contractui bonae fidei consonat*; Ulp. 2 *disp.* D. 15,1,36: *In bonae fidei contractibus quaestionis est, an...*; Ulp. 32 *ad ed.* D. 19,1,11,18: *neque enim bonae fidei contractus hac patitur conventione*; Ulp. 3 *disp.* D. 44, 2,23: *quamdiu enim manet contractus bonae fidei, current usurae*; Ulp. 3 *opin.* D. 50,8,3 *pr.*: *cum et prior causa in bonae fidei contractu in uniuersum <fideiussorem> obligaverit*; Paul. 3 *ad ed.* D. 2,14,27,2: *idem dicemus et in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit*; Marc. 4 *regul.* D. 22,1,32,2: *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur*; Imp. Max. A. Marino C. 2,3,13 (a. 236): *In bonae fidei contractibus ita demum ex pacto actio competit, si ex continenti fiat*; Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Proculo *decurioni* C. 2, 53(54),3 (a. 285): *In contractibus, qui bonae fidei sunt, etiam maioribus officio iudicis causa cognita publica iura subueniunt*; Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Decimo *Caplusio* C. 2,40(41),3 (a. 290): *in his videlicet, quae moram desiderant, id est in bonae fidei contractibus et fideicommissis et in legato*; Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Antoniae C. 4,65,21 (a. 293): ...*de contractu bonae fidei habito*. Según la doctrina más reciente la locución no resulta interpolada, sino que pudo estar ya presente en el discurso jurisprudencial clásico o tardo-clásico.



*tradita futurum est, ut rem venditor aeque amitteret, utpote cum petenti eam rem «...emptor exceptionem rei venditae et traditae obiciat (a)ut perinde habetur ac si...» petitor (pecuniae) ei neque vendidisset neque tradidisset;* donde las obligaciones de las partes son recíprocas por efecto de la buena fe, ya que si el comprador deja de deber el precio antes de que se le entregue la cosa, entonces la buena fe no permite –como dice expresamente el texto- que se obligue al vendedor a entregar la cosa.

Por último, haremos referencia a una de las proyecciones más fecundas de la *bona fides* dentro del derecho privado romano: la *possessio ex fide bona*, que entronca de manera importante con uno de los negocios consensuales tipificados, a su vez, por la buena fe: la *emptio-venditio*. La razón es que ésta incide como *iusta causa* en la adquisición de la posesión, que es *ex bona fide*, porque procede de un negocio *bonae fidei*<sup>60</sup>. Pero, además, sirve de base a la *usucapio pro emptore* e, igualmente, para la adquisición por parte del poseedor de la propiedad de los frutos<sup>61</sup>. De manera que, con esta finalidad, la *bona fides* “empieza a alejarse del terreno de la realidad para instalarse (...) en ese otro de la creencia o el convencimiento del poseedor

---

<sup>60</sup> SAMPER, F., «*Possessio ex bona fide*», en *Estudios de Derecho romano en honor de A. D'Ors*, vol. II, Pamplona, 1987, p. 1.037.

<sup>61</sup> GONZÁLEZ, Y., *El principio 'bonae fidei possessor fructus suos facit' y su incorporación en los Códigos civiles actuales*, en *Principios Generales del Derecho*, cit., pp. 907 ss.

sobre la legitimidad del transmitente y la celebración válida y eficaz de la *iusta causa possessionis*<sup>62</sup>. Es, por tanto, en relación con la figura de la posesión de buena fe y, en concreto, con la posesión de buena fe en la usucapión donde se observa más claramente, por parte de la doctrina, este sentido subjetivo de la *fides*<sup>63</sup>. La buena fe en este ámbito desarrolla la función singular de criterio justificante del efecto adquisitivo del poseedor frente a terceros, configurándose como una situación psicológica que descansa en la creencia errónea sobre la inexistencia de un defecto jurídico (se piensa que la adquisición de la propiedad ha sido válida) o en la ignorancia de dañar derechos ajenos (no se sabe que la cosa pertenece a otra persona). En ambos casos, quien posee cree ser propietario de lo que posee. Así se aprecia la buena fe subjetiva del poseedor usucapiente, adquirente *non domino* en Gayo 2,43, donde por primera vez en sus *Instituta* aparece el adjetivo *bona* acompañando a *fides*, definiéndola en la frase: *cum crederemus eum qui traderet dominum esse*. La *bona fides*

---

<sup>62</sup> CASTRESANA, A., «Fides», «bona fides», cit., p. 82.

<sup>63</sup> Vid. BIGNARDI, A., *Brevi considerazione sulla funzione della buona fede nell'usucapio, in particolare nel pensiero di Paolo*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. I, p. 207, con amplia bibliografía sobre el tema en nt. 1; pp. 212-213. Para la autora se ha de distinguir entre *causa possessionis* y *causa usucapionis* en relación a la buena fe, aduciendo lo contenido en Paul. 54 *ad ed.* D. 41,4,2,1: *Separata est causa possessionis et usucapionis: nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, licet usu non capiat*.

descansa, aquí, en la creencia de que quien transfirió la cosa era su verdadero propietario<sup>64</sup>.

No obstante, hay que observar lo dispuesto en Paul. 18 *ad ed.* D. 50,17,136: *Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.* El jurista determina que la buena fe otorga al poseedor lo mismo que la *veritas* (esto es, el verdadero dominio), salvo en los casos en los que la ley lo prohíba. Esta afirmación implica una objetivación de la buena fe en la situación posesoria, ya que como pone de manifiesto Díaz Bautista: “Per reputare di malafede un possessore, non è necessario ricorrere ad un’intenzione malvagia di danneggiare un altro, né dimostrare che ha compiuto nessuna macchinazione ingannevole. Basta, puramente e semplicemente, che conoscesse la ingiustizia della sua detenzione, e questa conoscenza può essere sostituita dall’intervento del giudice nell’acquisto, come afferma Ulpiano, in D. 50,17,136, ciò che supone già un caso di buona fede

---

<sup>64</sup> Y de la misma manera se observa en el art. 1.950 del Código civil español (dentro del Título XVIII “De la prescripción” del Libro IV): “La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio”. Vid. SALOMÓN SANCHO, L., *El concepto de buena fe en las Instituciones de Gayo. En concreto en Gai 2,51*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. III, p. 281-282.; SANSÓN RODRÍGUEZ, M. V., *La buena fe en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones*, cit., p. 355.







*conscientia* equivale a lo que denominamos “buena fe”, que según el *utrumque ius* consiste en la “ignoranza della alienità della cosa”<sup>70</sup>. Se concreta, siguiendo a J. Balbus, en el desconocimiento de un derecho extraño y la creencia en el propio<sup>71</sup>. Lo contrario es la *laesa conscientia*, de la que derivan graves consecuencias en el campo jurídico, que se traducen en la falta de buena fe del adquirente<sup>72</sup>. Por ejemplo, la buena fe debe ser continuada y el estado de *laesa conscientia*, esto es, de mala fe, impide el cumplimiento de la prescripción para el supuesto de que se haya poseído por un largo tiempo. De

---

R.- AGUILAR ROS, P., *Derecho romano y Derecho canónico. Elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas*, Granada, 1994, pp. 35-38.

<sup>70</sup> BUSSI, E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel Diritto comune*, Padova, 1937, p. 68.

<sup>71</sup> BALBUS, J. F., *Tractatus de praescriptionibus. Spirae Nemetum, Coloniae*, 1610, p. 55.

<sup>72</sup> Vid. Lib. Decret. X,2,26 c.5 : “*mala fides superveniens nocet et qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienam*”; Lib. Decret. X 2,26 c. 20: “*Non in foro canonico nec civili valet praescriptio cum mala fide. Idem in concilio generali. Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis, quum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae*”. Al respecto, SALINAS ARANEDA, C., “Un influjo frustrado del Derecho Canónico en el Código Civil de Chile: *mala fides superveniens nocet*”. *Rev. estud. hist.-juríd.* 26 (2004) pp. 471-489.





materia procesal, afecta a cuestiones como el daño y el interés, modificándose la idea que de ellos se tenía tradicionalmente. En relación a las obligaciones pecuniarias supone una novedad introducir la buena fe durante todo el tiempo de vida de éstos, para que la prescripción contractual liberatoria o extintiva fuese de aplicación<sup>77</sup>.

En el Derecho Común, la buena fe es contemplada desde diversos puntos de vista. Para ello nada mejor que acercarnos al contenido de algunos textos. En una primera aproximación observamos cómo Bartolo de Saxoferrato afirma que: “...*in contractibus bonae fidei veniunt ea de quibus non est actum nec cogitatum...*”<sup>78</sup>. Es decir, la *bona fides* se ve como un elemento de integración del contrato, puesto que en los contratos de buena fe, en opinión de este jurista, se tienen en consideración aquellas cuestiones sobre las que no se haya acordado, ni pensado. Planteamiento que queda reflejado en la Glosa de la siguiente manera: “*Oportet. Quod dic hincinde contrahitur obligatio etiam in iis, quae non sunt dicta...*”<sup>79</sup>, puesto que surge una

---

<sup>77</sup> ACUÑA, S.- DOMÍNGUEZ, R., *Ibid.*, pp. 257-258. Vid., también, LARRAINZAR, C., “La distinción entre *fides pactionis* y *fides consensus* en el *Corpus Iuris Canonici*”, *IUS CANONICUM XXI*.41 (1981), pp. 31-100.

<sup>78</sup> DE SASSOFERRATO, B., *Prima super Codice*, Lugduni, 1533, f. 138 vb, n. 1 ad 1. *Bonam fidem*. C. 4,10,4.

<sup>79</sup> Glossa Accursio, *Oportet ad I.* 3,22,3.



omitidas o silenciadas; al contrario que en los contratos *stricti iuris*, donde lo que está omitido no se considera.

Otra consideración apunta que la buena fe influye en la valoración por parte del juez, al poder tener en cuenta las circunstancias imprevistas (*casus improvisi*) que provocan la imposibilidad del cumplimiento de la obligación. Baldi Ubaldi así lo confirma: “...*quod in contractibus bonae fidei venirent casus improvisi ad fines casum provisorum, sed contractus stricti iuris casus improvisos non concernunt...*”<sup>82</sup>. El jurista manifiesta que en los contratos de buena fe se tienen en cuenta los casos tanto predecibles, como impredecibles; mientras que en los contratos *stricti iuris* no se valoran los supuestos imprevisibles. También Dominici Tuschi mantiene la idea de que la imposibilidad de cumplir la obligación vicia el contrato *stricti iuris*, pero no el de buena fe<sup>83</sup>.

Por su parte, Donello afirma que se actúa de buena fe cuando la parte contratante debe comportarse: “...*ex bono et*

---

<sup>82</sup> UBALDI, B., *Consiliorum, sive Responsorum*, vol. I, Venetiis, 1575, *consilium* CCCXLIII, f. 110, va, n. 2

<sup>83</sup> TUSCHI, D., *Ibid.*, p. 337, n. 5. Un planteamiento análogo en LUDOVICI PONTANI, *Consilia sive Responsa*, Venetiis, 1568, *consilium* CCCXLVIII, f. 244 va, n. 2.



*aequo praestari oportet...*" y sitúa al sujeto al margen de la buena fe cuando actúa con dolo y con violencia moral<sup>84</sup>.

A lo largo de la tradición jurídica europea empieza a conformarse progresivamente la idea de que el principio de la buena fe es inherente a todo tipo de contrato y no sólo a aquellos que tienen naturaleza *bonae fidei*. El propio Baldo así lo confirma al decir: "...*in omnibus tamen contractibus inspicitur bona fides id est bona mens...*"<sup>85</sup>. Dicha extensión del principio de la *bona fides* a todo tipo de contrato obedece a una serie de factores: por un lado, a la influencia de la *aequitas* canónica y, por otro, a las prácticas comerciales del bajo Medievo con la recurrente elaboración doctrinal y jurisprudencial, generando los contratos consuetudinarios del *ius mercatorum*, cuya realización y ejecución se acomete conforme a la *bona fides* y al auxilio de los tribunales mercantiles que acuden a la *aequitas mercatoria* y deciden *ex bono et aequo*<sup>86</sup>.

Esta continuidad histórica de la *bona fides* se manifiesta claramente en el momento de la nacionalización del Derecho a

---

<sup>84</sup> DONELLI, H., *Opera omnia*, cit., cc. 830-831, n. 14 ad. 1. *Bonam fidem*, C. 4,10,4.

<sup>85</sup> UBALDI, B., *Consiliorum sive Responsorum...cit.*, *consilium CCCXLIII*, f. 110, va, n. 2.

<sup>86</sup> LUCHETTI, G.- PETRUCCI, A., *Fondamenti di Diritto contrattuale europeo*, cit., p. 44.



definitiva, Mazeaud, interpretando al legislador francés, llega a la conclusión de que el artículo 1.135 se refiere a la creación de la obligación y no a la ejecución. A través del 1.135 el juez no modifica la ejecución de la obligación definida; esto, si acaso, podría acontecer con el art. 1.134<sup>89</sup>.

La influencia del Código civil francés se deja sentir muy directamente en el Código civil italiano de 1942. Su artículo 1.375 reproduce el art. 1.134 del *Côte* y el artículo 1.124 del *Codice civile* de 1865. Dicho artículo, referido a la ejecución de buena fe declara: “Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede”. Igualmente, el art. 1.374 recoge los postulados del 1.135 francés en cuanto preceptúa que: “Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l’equità”. La diferencia entre el Código civil italiano y el francés estriba –como indica García Amigo– “en que el primero explica la jerarquización de las fuentes de integración: autonomía de la voluntad, ley, usos y

---

*français*, Paris 1969; TALLON, D., *Le concept de bonne foi en droit français des contrats*, Roma, 1994; CIMINO, A., “La clausola generale di buona fede nell’esperienza francese”, *Riv. Diritto Commerciale* (1995), pp. 787 ss.; COHEN, D., *La bonne foi contractuelle*, en AA. VV., *Le Code civil 1804-2004*, Paris, 2004, pp. 517 ss.

<sup>89</sup> MAZEAUD, H. (et alii), *Leçons de Droit civil*, t. II.1. *Obligations. Théorie générale*, Paris, 1990, p. 867.

equidad". Pero, aunque el Código francés no lo hace expresamente, la jerarquía es similar<sup>90</sup>.

Especialmente, el artículo 1.175 del actual Código italiano representa una importante innovación, pues señala que: "Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza", esto es, dentro del marco general de las obligaciones, se impone a las partes un comportamiento según las reglas de la corrección, lo que supone cumplir diligentemente la prestación, sin dañar a la otra parte en el curso de la ejecución de la relación obligatoria. Para la doctrina italiana, el precepto viene a regular el deber de advertencia, aviso, información, solidaridad y protección hacia la persona y bienes de la contraparte, en relación con las diferentes circunstancias que pueden concurrir a lo largo del contrato y cuya vulneración pueden dar lugar a incurrir en responsabilidad contractual. Concretamente, la corrección de la que habla el artículo en cuestión conecta con la buena fe del deudor, implicando para éste la ejecución de todas aquellas prestaciones instrumentales o accesorias y deberes en interés del acreedor y, para éste, exige una actitud de cooperación entre personas correctas para facilitar al deudor el cumplimiento de la obligación y evitarle inútiles perjuicios. De forma que la

---

<sup>90</sup> GARCÍA AMIGO, M., *Consideraciones a la buena fe contractual*, en *Libro homenaje al prof. B. Moreno Quesada*, vol. I, Granada- Jaén- Almería, 2000, p. 613.

salvaguardia de los intereses de la contraparte se ha de considerar comprendida en el contenido propio de la obligación<sup>91</sup>.

Por lo que respecta al Código civil austriaco (ABGB), si bien hay una clara ausencia de referencia expresa al concepto de buena fe, sobre la base del párrafo 863 y de los “die allgemeine Grundsätze der Gerechtigkeit” (kaiserliches Patent, de 1 de junio de 1811), nos encontramos que a la hora de promulgar el Código existe una combinación del texto normativo (párrafo 863) y los principios generales de justicia; lo que ha provocado que la doctrina y la jurisprudencia integren la buena fe como esencial al Código, en el sentido de

---

<sup>91</sup> En torno al tema vid. BESSONE, M.- D'ANGELO, A., v. “Buona fede”, en *Enciclopedia Giuridica Treccani* 5, Roma, 1958, pp. 1 ss.; BIGLIAZZI GERI, L., v. “Buona fede”, en *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Civile*, II, Torino 1988, pp. 154 ss.; BIANCA, C. M., “La nozione di buona fede quaele regola di comportamento contrattuale”, *Riv. Dir. Civ.* (1993), I, pp. 205 ss.; BUSNELLI, F. D., “Note in tema di buona fede ed equità”, *Riv. Dir. Civ.* (2001), I, pp. 537 ss.; VECCHI, P. M., *Buona fede e relazioni successive all'esecuzione del rapporto obbligatorio*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. IV, pp. 370 ss.; D'ANGELO, A., *Buona fede*, en *Tratatto di diritto privato* (dir. M. Bessone), vol. 13.4.2, Torino, 2004, part. 89 ss.; PALMA, A., *La clausola generale di buona fede in senso oggettivo: tipicità e fluidità di una regola. Profili di comparazione*, en *Principios Generales del Derecho* (coord. F. Reinoso), cit., pp. 891 ss.



con una libertad superior a lo habitual; si bien teniendo en cuenta el resto del ordenamiento jurídico y las valoraciones de la Constitución<sup>93</sup>.

Por consiguiente, en el derecho civil alemán la existencia de cláusulas generales como la de buena fe (§ 242) y las buenas costumbres (§138; § 826) del BGB, hicieron innecesario el desarrollo de una doctrina general de los Principios generales del Derecho y orillaron la cuestión a un aspecto meramente teórico, porque con ellas había suficientes válvulas de escape para la necesaria flexibilización del Derecho<sup>94</sup>.

En definitiva, el §242 es concebido como base de un principio general independiente de la formulación legal, a tenor del cual los sujetos de una relación jurídica deben observar el mandato de tener en consideración los intereses legítimos de la

---

<sup>93</sup> ECKL, C., *Algunas observaciones alemanas acerca de la buena fe en el derecho contractual español: de principio general del Derecho a cláusula general*, en *Bases de un Derecho contractual europeo [Bases of a European Contract Law]* (coord. Espiau Espiau, S. -Vaquer Aloy, A.), Valencia, 2003, pp. 45-46.

<sup>94</sup> Sobre el particular, vid. SCHULZE, R., *Pluralismus der Rechte und Konvergenz des Rechtsdenkens. Zur geschichtliche Rolle allgemeiner Rechtsgrundsätze*, en *Unterschiedliche Rechtskulturen-Konvergenz des Rechtsdenkens*, (edts. Assman-Bürggemeier-Sethe), Baden-Baden, 2001, pp. 9 ss.; RÜCKERT, J., *Das BGB und seine Prinzipien: Aufgabe, Lösung, Erfolg*, en AA. VV., *Historisch-kritischer Kommentar zum Bürgerliche Gesetzbuch* (edts. Rückert-Schmoeckel-Zimmermann), vol. I, Tübingen, 2003, pp. 34 ss.

otra parte. De estos planteamientos han derivado las instituciones del nuevo derecho alemán de obligaciones, muy en especial los §§ 313 y 314, que recogen los supuestos de cambio de las circunstancias por causa sobrevenida, permitiendo la resolución del contrato por excesiva onerosidad, así como la extinción de la obligación en los contratos de largo tiempo cuando concurre una justa causa.

Asimismo, el Código civil suizo, en su artículo 2 se refiere a que cada uno está obligado a actuar según la buena fe, tanto en el ejercicio de los propios derechos, como en el cumplimiento de las propias obligaciones. De manera que, según el apartado 2 de este artículo: “El manifiesto abuso del propio derecho no está protegido por la ley”<sup>95</sup>. En el ordenamiento suizo observamos, también, cómo los jueces hacen uso del principio de la buena fe para restablecer el equilibrio contractual, gravemente alterado por circunstancias no previsibles (cláusula *rebus sic stantibus*) e, igualmente, tutelar la confianza de la contraparte en los supuestos de “*venire contra factum proprium*”, así como imponer a las partes un deber de cooperación<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Art. 2.1: “Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln”; Art. 2.2. “Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz”.

<sup>96</sup> SCYBOZ, G.- GILLIERON, P. R., *Code civil suisse et Code des obligations annotés*, Lausanne, 1999, pp. 7 ss.



Otros Códigos civiles, como el de Portugal, en su artículo 334, establecen que es ilegítimo el ejercicio de un derecho cuando el titular excede manifiestamente los límites impuestos por la buena fe, las buenas costumbres o los fines económicos o sociales de ese derecho. Asimismo, el artículo 762.2 declara que en el cumplimiento de las obligaciones y en el ejercicio del correspondiente derecho, las partes deben comportarse de buena fe<sup>97</sup>.

Por lo que respecta al Código civil español, el principio de buena fe en las obligaciones aparece en el artículo 1.258 con una clara resonancia histórica, al igual que en el artículo 57 del Código de Comercio español<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Art. 334º (Abuso do direito): “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. Art. 762.2 (Princípio Geral): “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé”.

<sup>98</sup> Art. 1.258 C.c.: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”; art. 57 C.com.: “ Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del

El primero viene a regular el problema de la integración del contrato, remarcando, entre las fuentes de integración, la buena fe<sup>99</sup>. Inicialmente, se podría considerar que la buena fe es principio privativo del contrato, pero, progresivamente, la doctrina se ha inclinado hacia su aplicación a todas las obligaciones, incluidas las no contractuales. En efecto, en un principio, en la gran mayoría de los Códigos del siglo XIX se incluía la fórmula de cumplimiento según la buena fe dentro del terreno del contrato. La razón se debe, sobre todo, al lastre sociológico e histórico que la institución arrastra. Como hemos tenido ocasión de comprobar, el significado originario de buena fe se hermanaba con la idea de “cumplimiento de la palabra” en una promesa.

---

modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones”.

<sup>99</sup> La cuestión fue recogida en el Código civil español a través del *Côte* y, de ahí, pasó al art. 978 del Proyecto de Código Civil de 1851, que junto con el Código italiano, se inspiró en la obra de Domat (*Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1689). El legislador español hizo un seguimiento literal, lo único que varió fue el término equidad, por buena fe. La jurisprudencia, a través del Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de abril de 1994, interpreta con gran nitidez el art. 1.258 y establece tres criterios o fuentes de integración de la reglamentación contractual; tales criterios (la buena fe, el uso y la ley) son conceptualmente distintos, aunque tengan la misma función integradora del contrato.





que, de esta forma, se petrifique y pierda su utilidad como principio abierto y última *ratio* para la corrección del ordenamiento positivo<sup>103</sup>.

Como hemos tenido ocasión de comprobar, el principio de la buena fe en los sistemas romano-germánicos es un mecanismo mediante el cual se aspira a que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas se produzca de acuerdo a unas reglas que la conciencia social considera justas, permitiendo además adaptar el derecho a las transformaciones sociales, lo que evita las disfunciones provocadas por el formalismo legalista derivado de la rigidez abstracta de las normas jurídicas<sup>104</sup>.

En cambio, en el sistema de la *Common Law* no existe un principio general que imponga la obligación de observar en el cumplimiento de los contratos la regla de la buena fe y la conducta justa. Pero, como manifiesta Zimmermann, “ello no significa que el derecho contractual inglés no sea inherente y equitativo”<sup>105</sup>, porque aunque no encontremos en este sistema

---

<sup>103</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., “Buena fe (Derecho civil)”, en *Enciclopedia Jurídica Básica* (edts. Montoya Melgal et alii), vol. I, Madrid, 1995, pp. 831 ss.

<sup>104</sup> Al respecto vid. CARDILLI, R., «*Bona fides*», cit., pp. 93 ss.

<sup>105</sup> ZIMMERMANN, R., *Rasgos fundamentales de un Derecho contractual europeo*, en *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 2000, p. 156.



la influencia del *Civil Law*, las partes se someten a los mandatos de la buena fe en la ejecución de los contratos que celebran. Asimismo, la jurisprudencia inglesa asume, cada vez más, Directivas que incorporan el principio de la buena fe a sectores de su ordenamiento, como el referido a los contratos celebrados con los consumidores<sup>107</sup>.

Es indiscutible la influencia de las disposiciones comunitarias en los diferentes ordenamientos europeos. Por ello, se hace necesario abordar, siquiera de forma breve, la regulación del principio de la buena fe en el Derecho comunitario.

#### **IV.- Incidencia de la *bona fides* en el Derecho privado europeo: referencias a algunos proyectos normativos y Directivas comunitarias.**

El principio de la buena fe viene a confirmar los diferentes problemas que afectan al Derecho comunitario por lo que se refiere a la armonización y unificación jurídica, tanto de reglas como de conceptos<sup>108</sup>. No cabe duda que este principio, como

---

<sup>107</sup> Vid. ZIMMERMANN, R., *Rasgos fundamentales de un Derecho contractual europeo*, cit., p. 157.

<sup>108</sup> BENACCHIO, G. A., *La buona fede nel Diritto comunitario*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. I, pp. 189-190. Vid., también, ZIMMERMANN, R., *Rasgos fundamentales de un Derecho contractual europeo*,

tal, existe en todas las legislaciones europeas, sin que pueda considerarse ajeno a ninguno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Así, la idea de que cada parte contratante tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe ha sido expresamente incorporada a los “Principios de Derecho Contractual Europeo” (PECL, art. 1:201.1). A lo largo de su articulado se contienen, además, abundantes referencias a la misma. No obstante, no debemos olvidar que las consecuencias que las diferentes tradiciones jurídicas y ordenamientos extraen de este principio son muy diversas.

En el derecho originario, contenido inicialmente en el Tratado de Roma, no aparece la expresión buena fe, ni tampoco el término corrección. Sólomente, en el Preámbulo se hace referencia al deber de lealtad cuando concurren los Estados e indirectamente las empresas<sup>109</sup>. Por otro lado, el artículo 10 del Tratado señala: “Los Estados miembros adoptarán todas las

---

cit., pp. 154-158; ID., *Diritto romano, Diritto contemporaneo, Diritto europeo. La tradizione civilistica oggi*, en *Diritto romano e terzo millenio. Convegno internazionale di Diritto romano. Copanello 3-7 giugno 2000*, Napoli, 2004, pp. 65-72; OSSORIO SERRANO, J. M., *El principio de la buena fe y su incidencia en el Derecho contractual europeo*, en AA. VV., *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada* (coord. J. M. Ossorio Serrano), Granada, 2005, pp. 25-26.

<sup>109</sup> Vid. MARCOS MARTÍN, T., *El principio de la buena fe en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre derecho de la competencia*, en *Principios Generales del Derecho*, cit., pp. 1129 ss.







En los diferentes ordenamientos jurídicos podemos observar una dimensión sustantiva muy amplia de la buena fe. Esta afirmación, no obstante, conlleva una doble oposición: por un lado, la buena fe como norma de conducta supone que las partes se comporten de acuerdo con las exigencias de la lealtad comercial y, por otro, como norma de integración del Derecho, determina que el juez interprete el Derecho de forma que promueva una conducta acorde con estas exigencias<sup>113</sup>.

Tomando como referencia diferentes textos comunitarios, como por ejemplo, los PECL; el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, fruto del trabajo de la Academia de iusprivatistas europeos; además de algunas de las Directivas comunitarias más significativas en materia de contratos, nos percatamos de que la noción de buena fe, tal como se emplea en estas fuentes, resulta confusa y contradictoria<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> AUER, M., "Good faith: a semiotic approach", *ERPL* (2002), pp. 279 ss.; STORME, M. E., *Good faith and contents of contracts in European private Law*, en *Bases de un Derecho europeo (Bases of a European Contract Law)*, eds. S. Espiau Espiau- A. Vaquer Aloy, Valencia, 2003, pp. 17 ss.

<sup>114</sup> Para MARTÍNEZ SANZ, F., *La buena fe en el incumplimiento de los contratos*, en AA. VV., *Derecho privado europeo* (coord. S. Cámara Lapuente), Madrid, 2003, pp. 483 ss., el principio de la buena fe también puede presentar dos perspectivas opuestas. Una primera, de tipo objetivo, como patrón de conducta, que cabe esperar de las partes en cualquier tipo de relación jurídica; funciona como una supranorma, como regla de conducta aplicable a todos los supuestos; tiende a la moralización de las relaciones

Si nos centramos inicialmente en los PECL encontramos múltiples y abundantes referencias a la buena fe, hasta el punto que Hesselink ha llegado a afirmar que los Principios de Derecho Contractual Europeo “representan el triunfo internacional de la noción de buena fe contractual”<sup>115</sup>, además de suponer la proclamación de la libertad contractual. El art. 1:102 (1) lo señala, proclamando: “Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar el contenido del mismo siempre que se observen las exigencias de la buena fe y de la lealtad y las reglas imperativas establecidas en estos Principios”<sup>116</sup>.

---

jurídicas, siendo capaz de modificar los efectos de otras normas jurídicas o incluso crear normas nuevas. Y una segunda, de naturaleza subjetiva, donde el concepto de buena fe refleja el estado personal en que se encuentran las partes jurídicamente relacionadas; una situación psicológica del que ignora que al actuar de determinada manera está lesionando el interés ajeno.

<sup>115</sup> HESSELINK, M. W., *The principles of European contract Law: some choices made by the Lando Commission*, en *Principles of European Contract Law*, Deventer, 2001, p. 54.

<sup>116</sup> Sobre los Principios de Derecho Contractual Europeo vid. las interesantes aportaciones de CASTRONOVO, C., “I principi di diritto europeo dei contratti e l’idea di Codici”, *Rivista del Diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 93, I (1995), pp. 21-38; ALPA, G., “I Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione Lando”, *Rivista critica del diritto privato* 18 (2000), pp. 483 ss.; LANDO, O.,







obligaciones, cada parte contractual debe comportarse de acuerdo con los mandatos de la buena fe y la negociación leal”<sup>121</sup>.

En Europa, en el momento actual, encontramos presupuestos como los contemplados en el reciente Código civil holandés, que profundiza más allá del Código civil alemán. En su artículo 6.2 establece que el acreedor y el deudor deben ajustar su comportamiento a los mandatos de la lealtad y de la equidad y, además, una regla vigente entre las partes no debe aplicarse si es inaceptable según los criterios de la lealtad y la equidad. Por tanto, podemos afirmar que, en la actualidad, la cláusula general del art. 1:106, elaborada por la Comisión Lando es perfectamente reconocible en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos<sup>122</sup>.

Igualmente, en el Anteproyecto de Código Europeo de contratos, promovido por Gandolfi, se hace referencia a la buena fe, imponiendo reglas de conducta en algunos de sus

---

<sup>121</sup> ZIMMERMANN, R., *Rasgos fundamentales de un Derecho contractual europeo*, cit., p. 154.

<sup>122</sup> PALAZZO, A., *Promesse gratuite e affidamento*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. III, pp. 10-11.



artículos<sup>123</sup>. Así, el artículo 1.2 dispone que “el acuerdo puede establecerse también mediante actos concluyentes, positivos u omisivos, siempre que sea conforme a una voluntad precedentemente manifestada, a los usos o a la buena fe”. El art. 7, referido al deber de información pre-contractual, hace responsable a la parte que, en contra de los principios de la buena fe, oculta información a la otra parte; dado que el fundamento de tal obligación de información radica en la “buena fe objetiva” que debe presidir la actuación de las partes, no sólo en la fase propiamente contractual, sino también en la pre-contractual<sup>124</sup>. La buena fe implica una conducta leal entre las partes, de manera que si una de ellas ha retenido o deformado determinadas informaciones a la otra, cuando sabía o debía saber que ésta no habría consentido de haberlas conocido o lo habría hecho en otras condiciones, incurre en violación de la buena fe<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> GARCÍA CANTERO, G., *El anteproyecto de Código Europeo de contratos- Proyecto Gandolfi o del Grupo de Pavía-*, en *Derecho Privado europeo* (coord. S. Cámara Lapuente), 2003, pp. 205 ss.

<sup>124</sup> Vid. MORDECHAI RABELLO, A., *Il principio della buona fede precontrattuale: la base romanistica della teoria di Rudolf von Jhering sulla culpa in contrahendo*, en *Principios Generales del Derecho*, cit., pp. 471 ss.; PALMA, A., *La clausola generale di buona fede...cit.*, pp. 904-905.

<sup>125</sup> Vid. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *El deber de información precontractual*, en *Código Europeo de Contratos: comentarios en homenaje al prof. J. L. De los Mozos*, vol. I, Madrid, 2003, p. 166. El tema conecta claramente con la vinculación entre la buena fe en la contratación y el

En la misma línea, los principios UNIDROIT, en su artículo 1.7, titulado: “Buena fe y lealtad negocial”, disponen que:

- (1) “Las partes deben actuar en armonía con el principio de buena fe y con el de lealtad negocial en el comercio internacional”.
- (2) “Las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber”<sup>126</sup>.

---

valor de la oferta de contrato al público y de la publicidad, ya que el consumidor confía en la veracidad de las declaraciones publicitarias, por lo que la buena fe permite que dichas declaraciones se integren en el contenido contractual. La buena fe implica la protección de la confianza depositada en el comportamiento de cada parte, pues se tiene fe en la corrección y bondad de las conductas recíprocas de éstas. Cf. LASARTE, C., “Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. En torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1977”, *RDP* 64 (1980), pp. 62-64; GARCÍA AMIGO, M., “Consideraciones a la buena fe contractual”, *Actualidad Civil* 1 (2000), p. 6; CORRAL GARCÍA, E., *La buena fe en la formación y determinación del contenido del contrato: la oferta y la promesa al público*, en *Bases de un Derecho europeo*, cit., pp. 53-66.

<sup>126</sup> En torno al artículo, vid. DI MAJO, A., *I principi dei contratti commerciali internazionali dell’UNIDROIT*, en *Contratto e impresa/Europa*, 1996, pp. 287 ss.; ALPA, G., *I principi dell’Unidroit. Quaderno di sintesi*, en *I contratti in generale. Aggiornamento (1991-1998)* a cura di G. Alpa- M. Bessone, Torino, 1999, pp. 199 ss.

Ante este texto los comentaristas establecen que las partes deben conducirse de acuerdo con la buena fe y observando la lealtad negocial a lo largo de la vida del contrato, incluso durante el proceso de formación. Este planteamiento resulta más ambicioso porque va más allá del propio texto literal, donde no existe una referencia expresa al contrato; pero queda plasmada, sin embargo, en los PECL, en su art. 1:201 según el cual, como señala Corral García, “la buena fe como deber general preside toda la vida del contrato, también cuando se encuentra en fase de gestación, como si fuera un *nasciturus*”<sup>127</sup>.

Una vez analizada someramente la cuestión de la *bona fides* en el ámbito tanto doctrinal, como de los diferentes

---

<sup>127</sup> CORRAL GARCÍA, E., *La buena fe en la formación y determinación del contenido del contrato*, cit., p. 58. También DÍEZ-PICAZO, L., “Una nueva doctrina general del contrato”, *ADC XLVI.4* (1993), p. 1.713, considera que las promesas contenidas en las declaraciones de publicidad y promoción, aunque no se hayan incorporado a un documento contractual, quedan integradas en el contrato, en aplicación del principio de buena fe, siempre que razonablemente los consumidores debieran esperar su cumplimiento. A nivel internacional, la Convención de Viena de las Naciones Unidas de 1980 sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CSIG), en su artículo 7.1, proclama que: “En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”.





de la definición de las cláusulas abusivas. Se trata de aquellas cláusulas no negociables que, en contra de las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes (art. 3.1)<sup>130</sup>. La buena fe debe ser entendida aquí en sentido objetivo, sin tener en cuenta las intenciones personales de la parte que hace uso de tales cláusulas abusivas en contratos con consumidores<sup>131</sup>. Para García Amigo, en esta

---

<sup>130</sup> En el mismo sentido se expresa la Sentencia de 30 de mayo de 2013, Asunto C-397/11, Erika Jörös y Aegon Magyarország Hitel Zrt: “las condiciones generales de la contratación y las cláusulas de un contrato celebrado con un consumidor que no hayan sido negociadas individualmente serán abusivas en caso de que, contraviniendo las exigencias de buena fe y lealtad, establezcan los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato de un modo unilateral e infundado en perjuicio de la parte contratante que no haya redactado las cláusulas” (párrafo 7).

<sup>131</sup> Sobre la cuestión vid. SMORTO, G., *Clausole abusive e diritti dei consumatori*, Padova, 2001, pp. 69 ss. Cf. BIANCA, C. M., *Buona fede e Diritto privato europeo*, en AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., vol. I, pp. 202-203. Vid., también, ALPA, G., “Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive”, *Nuova giur. civ. comm.* (1996), pp. 46 ss.; GALGANO, “Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte”, *Contratto e impresa* (1997), pp. 423 ss.; MAZZAMUTO, S., “L’inefficacia delle clausole abusive”, en *Europa e dir. priv.* (1998), pp. 48 ss.; RINALDI, F., *La tutela del consumatore nella contrattazione standardizzata*, en *Unione Europea e limiti social del mercato* (coord. S. Prisco), Torino, 2002, pp. 151 ss.; CARINGELLA, F.- GAROFOLI, R.- GIOVAGNOLI, R., *La*



Directiva reconoce, pues, el principio de la buena fe como principio de Derecho vigente<sup>133</sup>.

Por su parte, la Directiva 97/7 sobre contratos realizados a distancia impone un deber genérico de lealtad, afirmando que la información preliminar proporcionada al consumidor debe ser realizada de una manera clara y comprensible, con unos medios adecuados a la técnica de comunicación a distancia utilizada, observando los principios de lealtad en materia de transacciones comerciales (art. 4.2)<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> En España esta Directiva fue incorporada al ordenamiento jurídico a través del art. 10.3 de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios, 26/84, de 19 de julio, de la siguiente manera: “Las cláusulas abusivas, entendiéndose por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios”. Posteriormente recogida por el art. 8 b) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, redactada por el apartado uno del artículo tercero de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios («B.O.E.» 31 diciembre). Vigencia: 1 enero 2010. Ello ha permitido terminar con la indeterminación del concepto de cláusula abusiva. Se introducen una serie de cláusulas abusivas “automáticas”, que hacen innecesario que los tribunales nacionales sigan desarrollando el concepto de buena fe.

<sup>134</sup> Asimismo, otras Directivas como: la 85/577, sobre protección de los consumidores en caso de contratos negociados fuera de los



No obstante, existen también Directivas en las que subyace el concepto de buena fe (aunque no se utilice expresamente el término), atribuyendo ciertos efectos al conocimiento o ignorancia de una de las partes. Como es el caso de la Directiva 99/44, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, que ha dado lugar en España a la Ley orgánica 23/2003, de 10 de julio de 2003, sobre “Garantías en la venta de bienes de consumo” (BOE de 11 de julio de 2003). El texto comunitario introduce reglas generales sobre la actividad de las empresas en lo relativo a publicidad, ofertas promocionales, garantías y servicios de asistencia, responsabilidad del productor, seguridad de los productos... La razón de este texto obedece a que el legislador comunitario considera las legislaciones nacionales inapropiadas e inadaptadas a los términos económicos del fenómeno de la venta en masa, proponiendo una disciplina más simple y uniforme en materia de garantías por vicios de la cosa

---

establecimientos comerciales; la 87/102, en materia de crédito al consumo o la 94/47, relativa a la protección de los adquirentes en las adquisiciones de inmuebles en multipropiedad y, en general, todas aquéllas sobre tutela contractual del consumidor, imponen a los diferentes profesionales proporcionar información precisa y detallada a los contratantes.

vendida<sup>135</sup>, donde la buena fe cobra un papel primordial ofreciendo soluciones coherentes y razonables<sup>136</sup>.

A modo de conclusión podemos colegir, observando la proyección del concepto de buena fe en el Derecho comunitario europeo, que una de las cuestiones más problemáticas con la que nos encontramos es la ausencia en la normativa comunitaria de una enunciación formal del principio general de la buena fe, tanto en sentido subjetivo, como objetivo. Ello no ha sido, sin embargo, un obstáculo para que Reglamentos y Directivas, así como diferentes textos comunitarios, contengan numerosas referencias concernientes a la buena fe y para que los tribunales de la Unión Europea hayan resuelto los litigios que se les han planteado recurriendo, de una manera explícita, a un verdadero principio general de buena fe.

Es necesario destacar cómo a nivel legislativo y jurisprudencial la buena fe va desempeñando un papel de primer orden. Concretamente, dentro del campo del Derecho contractual europeo, va cumpliendo, progresivamente, una función primordial como mecanismo para la corrección e

---

<sup>135</sup> Vid. RODRÍGUEZ MARÍN, C., *Algunas consideraciones sobre las garantías en la venta de bienes de consumo: especial referencia al principio de conformidad*, en AA. VV., *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, cit., pp. 63-74.

<sup>136</sup> BIANCA, C. M., *Buona fede e Diritto privato europeo*, cit., p. 205.





