



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL

**LA INOBSERVANCIA DEL DEBER DE BUENA FE
COMO CAUSA DE INCUMPLIMIENTO
CONTRACTUAL**

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO PRIVADO

ESPECIALIDAD EN DERECHO CIVIL

TUTORA: DRA. CARMEN CALLEJO RODRÍGUEZ

ALUMNO: EUGENIO VALLADARES BONET

CALIFICACIÓN: 8,0 (NOTABLE)

Madrid, convocatoria de septiembre de 2014.

RESUMEN: El principio de la buena fe está presente a lo largo de todo el íter contractual. El presente trabajo examina las funciones que cumple la buena fe en la etapa de ejecución o cumplimiento del contrato y, así, plantea que la buena fe es un mecanismo de control del cumplimiento y, al mismo tiempo, fuente de deberes concretos de conducta que se integran al contrato formando el contenido obligacional implícito. Asimismo, se propone que la infracción al deber general de ejecutar de buena fe los contratos constituye un supuesto de incumplimiento o, al menos, de cumplimiento imperfecto, con independencia de que las estipulaciones expresas del contrato hayan sido cumplidas. Finalmente, se sostiene que si el incumplimiento del contenido obligacional implícito derivado de la buena fe contractual genera daños en la persona o propiedad del otro contratante, se engendra la respectiva responsabilidad civil contractual y no extracontractual.

PALABRAS CLAVE: Principio general de la buena fe – Buena fe contractual – Infracción al deber general de ejecutar de buena fe los contratos – Funciones de la buena fe en la ejecución del contrato – Inobservancia del contenido obligacional implícito – Responsabilidad civil contractual.

ABSTRACT: The good faith principle is present along the entire contractual term. This work examines the functions that good faith carries out during the contract's performance phase, proposing that good faith is a mechanism to control performance and, at the same time, a source of specific behavior duties that are an integral part of the contract, thus comprising its implicitly contained obligations. Furthermore, this work proposes that an infringement of the general duty to fulfill a contract's obligations in good faith is an event of breach or, at least, of imperfect performance, regardless of whether the contract's express stipulations have been fulfilled. Finally, this work contends that if the breach of the implicitly contained obligations derived from contractual good faith causes personal or property damages to the other party, civil contractual liability will arise, instead of liability for torts.

KEY WORDS: General good faith principle – Contractual good faith – Infringement of the duty to perform contracts in good faith – Functions of good

faith during the contract's performance – Failure to observe implicitly contained obligations – Contractual civil liability.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	6
---------------------------	---

INTRODUCCIÓN	7
---------------------------	---

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ESPAÑOL	10
--	----

1. Generalidades acerca del principio de la buena fe.....	10
2. Distinción entre la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva	14
2.1 Buena fe subjetiva	14
2.2 Buena fe objetiva	15
2.3 Concepción unitaria de la buena fe.....	16
3. Breve referencia a las funciones de la buena fe en el Derecho Civil	18
3.1 El principio de la buena fe como criterio informador del ordenamiento jurídico.....	18
3.2 La buena fe en la interpretación de las declaraciones de voluntad.....	19
3.3 La buena fe en los derechos reales	19
3.4 La buena fe como límite al ejercicio de los derechos.....	20
3.5 La buena fe en el derecho de contratos	22

CAPÍTULO II

LA BUENA FE EN EL DERECHO DE CONTRATOS	23
---	----

1. La buena fe en los tratos preliminares o fase prenegocial	24
2. La buena fe en la celebración del contrato	28
3. La buena fe en la ejecución del contrato	32
4. Interpretación del contrato	37
5. Fin de la relación contractual y relaciones postcontractuales.....	40

CAPÍTULO III

**LA BUENA FE EN EL DEBER DE PRESTACIÓN DE ACUERDO AL
ARTÍCULO 1258 DEL CÓDIGO CIVIL.....42**

1. Generalidades acerca de la relación obligacional y del deber de prestación en el derecho de contratos.....42
 - 1.1 El contrato como fuente de las obligaciones y su concepción realista..42
 - 1.2 El deber de prestación.....46
 - 1.3 El cumplimiento o pago como modo de extinguir el deber de prestación48
2. El deber de ejecutar de buena fe los contratos.....51
 - 2.1 Acogida en el ordenamiento jurídico español y breves referencias al Derecho comparado y a los esfuerzos de unificación del derecho de contratos51
 - 2.2 Destinatarios de la regla54
 - 2.3 ¿En qué consiste ejecutar de buena fe los contratos?56
3. Incardinación del deber de prestación y el deber de ejecutar de buena fe los contratos.....60
 - 3.1 La buena fe como criterio evaluador de la conducta del deudor o como mecanismo de control del cumplimiento.....61
 - 3.2 La buena fe como fuente de deberes particulares de conducta.....64
 - 3.2.1 Antecedentes64
 - 3.2.2 Cuestión terminológica65
 - 3.2.3 Deberes concretos de conducta que habitualmente se entiende que forman parte del contenido obligacional implícito70
 - 3.3 Ambas funciones son, en rigor, sólo una.....74

CAPÍTULO IV

**LA INOBSERVANCIA DEL DEBER DE BUENA FE CONTRACTUAL
COMO CAUSA DE INCUMPLIMIENTO77**

1. Recapitulación77
2. La opinión de la doctrina española y comparada.....78
3. La posición de la jurisprudencia83
 - 3.1 Posición original: doctrina de “la rigurosa órbita de lo pactado”84
 - 3.2 Algunas decisiones disidentes88

3.3 Situación actual de la jurisprudencia: doctrina de la “unidad de la culpa civil”	91
4. Nuestra opinión.....	94
CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	111
RELACIÓN DE RESOLUCIONES CITADAS.....	116
1. Sentencias del Tribunal Supremo	116
2. Sentencias de Audiencias Provinciales.....	120

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
CEC	Anteproyecto del Código Europeo de Contratos
DCFR	Draft Common Frame of Reference
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
PECL	Principles of European Contract Law
RAE	Real Academia Española
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
UCC	Uniform Commercial Code
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

INTRODUCCIÓN

De acuerdo al art. 1258 del CC, desde el momento en que queda perfecto un contrato, las partes se encuentran obligadas no sólo a lo expresamente pactado en el mismo, sino también a todas las consecuencias que, según la naturaleza de cada contrato, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Esta norma recoge en el Código Civil, y de un modo expreso, un principio general del derecho –el de la buena fe–, pero en una de sus manifestaciones específicamente dirigida al ámbito contractual. La aplicación práctica de esta manifestación de la buena fe, a pesar de no estar conceptualizada legalmente, ha sido ingente.

Sólo por citar algunos ejemplos, ha sido en virtud del principio de la buena fe contractual que, tanto la doctrina nacional y comparada como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, han ido reconociendo la existencia de deberes de lealtad, corrección y honestidad a lo largo de todo el íter contractual, desde las relaciones precontractuales hasta las postcontractuales, pasando, desde luego, por la etapa de ejecución del contrato.

En la última de las etapas mencionadas –la de ejecución o cumplimiento– se ha reconocido que la buena fe contractual es un mecanismo de control del cumplimiento del contrato y, asimismo, cumple la función de fértil fuente de deberes no explícitos, los que, de conformidad con el precitado art. 1258 del CC, obligan con igual fuerza que las disposiciones expresas de todo contrato.

En consecuencia –y esto es lo que se propondrá a lo largo del presente trabajo–, la inobservancia del deber general de ejecutar de buena fe los contratos puede constituir una causa de incumplimiento, siendo indiferente que otras obligaciones del contrato hayan sido cumplidas. Con arreglo al art. 1258 del CC, los contratantes están obligados a que, en la ejecución de sus compromisos,

desplieguen siempre una conducta que se avenga con las exigencias de la buena fe.

O, dicho de otro modo, la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales es uno de los requisitos para que la prestación se entienda *idéntica e íntegramente* ejecutada o la cosa se entienda *idéntica e íntegramente* dada y, así, el contratante pueda considerarse liberado de la obligación asumida por la vía de satisfacer cabalmente el interés de la contraparte.

La infracción a la buena fe contractual, como veremos, puede adoptar manifestaciones variadas que no siempre pueden ser anticipadas –de hecho, lo habitual es que esas manifestaciones no se anticipen– pero, una vez que se verifican, han de recibir alguna solución por los tribunales. Esa solución, en nuestra opinión, encuentra suficientes normas de apoyo en las reglas de la responsabilidad contractual.

Con el objeto de determinar si la inobservancia del deber general de ejecutar de buena fe los contratos puede constituir una hipótesis de incumplimiento contractual, nuestro estudio se iniciará con una breve referencia al principio de la buena fe, su conceptualización –tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial– y a las funciones generales que cumple dicho principio en el Derecho Civil.

En segundo lugar, se hará un análisis de las distintas funciones que cumple la buena fe a lo largo de todo el íter contractual, funciones que, según expondremos, se hacen presentes desde las negociaciones que anteceden al contrato y se extienden incluso después de que la relación contractual ha concluido.

Seguidamente, se estudiará cómo se incardina el deber de ejecutar de buena fe los contratos con el deber de prestación inherente a todo vínculo negocial de carácter contractual, con ocasión de lo cual se profundizará en la función de la buena fe en el cumplimiento del contrato.

Finalmente, analizaremos cómo han considerado que debe calificarse la inobservancia del deber general de cumplir de buena fe los contratos, tanto la

doctrina española y comparada –por una parte– y la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo –por la otra–. Este análisis nos permitirá constatar las profundas diferencias que existen entre las soluciones que ofrecen unos y otros.

El paradigma desde el cual se abordarán los distintos temas tratados a lo largo del presente trabajo es el del derecho común de los contratos, esto es, el construido a partir de las codificaciones decimonónicas y, particularmente, a partir del Código Civil. Es decir, salvo algunas referencias muy señaladas, en el presente trabajo no se presentarán las funciones de la buena fe en el llamado “derecho de contratos extracodicial”¹, término acuñado por algún sector de la doctrina para referirse a la profusa legislación especial dictada desde el siglo XX, fundamentalmente en materias de protección a los consumidores.

En el estudio de los distintos temas afrontados, no se ha consultado únicamente doctrina y legislación española, sino que también se ha examinado a la doctrina y la legislación comparadas por cuanto, siendo la buena fe un principio general del derecho, las explicaciones comparadas, así como sus soluciones legislativas, *mutatis mutandi*, pueden resultar aplicables a la realidad española.

Del mismo modo, se han incorporado en el presente trabajo algunas referencias a los distintos intentos de unificación internacional del Derecho privado y de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, a propósito de las distintas materias tratadas en el presente trabajo.

¹ YZQUIERDO TOLSADA, M., CUENA CASAS, M. *et al.*: «El nuevo y el viejo derecho de contratos», en *Revista ICADE*, núm. 60, 2003, pág. 187.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ESPAÑOL

Mucho se ha dicho y escrito acerca de la buena fe en el Derecho tanto español como comparado probablemente porque, como señalaba DE LOS MOZOS, “pocos conceptos habrá tan necesitados de precisión en el campo del Derecho civil, como el de la buena fe, dada la profusa aplicación que de este principio hace el propio ordenamiento normativo”². Por ello, resulta preciso dar una visión general y sintética acerca de las distintas perspectivas desde las que se ha abordado la buena fe, pero sin perder de vista que el presente trabajo se centrará en la denominada *buena fe contractual*.

1. **GENERALIDADES ACERCA DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

Como afirma GETE-ALONSO Y CALERA comentando el art. 7.1 del CC, la buena fe reviste la naturaleza jurídica de principio general del derecho³ –limitándose dicha disposición simplemente a explicitarlo–, cuestión en la que la doctrina española y comparada parecen estar de acuerdo⁴.

Al margen de discusiones *ius filosóficas*, el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de conceptualizar los principios generales del derecho como “los principios básicos del derecho legislado o consuetudinario o de la ciencia jurídica”⁵. Esta noción, sin embargo, junto con cometer el error metodológico de incluir lo definido en la propia definición, nos parece poco ilustrativa de la verdadera relevancia de los principios generales del derecho dentro de un ordenamiento jurídico.

² MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Ed. Bosch, 1ª edición, Barcelona, 1965, pág. 7.

³ GETE-ALONSO Y CALERA, M.: «Comentario al art. 7 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.): *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo I, vol. 1º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992, pág. 863.

⁴ Similares referencias se encuentran en LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Los contratos. Parte general*, tomo II, Ed. Jurídica de Chile, 4ª edición, Santiago de Chile, 2005, págs. 397 y 398.

⁵ STS (Sala de lo Civil), de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6665). Ponente Excmo. Sr. Francisco Hernández Gil.

Más clarificadora parece la apreciación de FERREIRA RUBIO, quien señala que cuando se sostiene que la buena fe reviste el carácter de principio general del derecho, se hace referencia a las “guías, o ideas fuerza con contenido normativo propio que recogen en forma esquemática las orientaciones fundamentales de la realidad específica de lo jurídico”⁶. En sentido semejante se pronuncian RAMS ALBESA, MORENO FLÓREZ y RUBIO SAN ROMÁN, al señalar que los principios generales del derecho son “las normas de carácter general que contienen las directrices de un sistema jurídico”⁷.

Esta idea de los principios generales del derecho, recientemente ha sido desarrollada por BOETSCH GILLET como “aquello que le da la debida coherencia, unidad e integridad a nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando carezcan de un reconocimiento o una formulación expresa, pues aparecen con tal evidencia que el legislador, ya sea de manera consciente o inconsciente, siempre los tendrá presentes al momento de normar cualquier situación. Además, por su especial configuración, tienen una adaptabilidad tal que son capaces de normar cualquier situación jurídica posible, a diferencia de todas las otras fuentes del Derecho. Por ello, podemos decir con propiedad que los principios generales del Derecho son realmente Derecho”⁸.

Como se ha destacado en las citas precedentes, rasgo o carácter esencial de los principios generales del derecho es su juridicidad, con lo que se suele aludir a que “no son simples criterios morales, sino que poseen una fuerza imperativa directa”⁹, de lo que se deriva la llamada *creatividad o potencialidad jurígena o normativa*, “por la cual los principios pueden crear normas concretas de conducta (...) como una real fuente directa de derechos y obligaciones, plenamente exigibles por los miembros de una relación subjetiva”¹⁰.

⁶ FERREIRA RUBIO, D.M.: *La buena fe: El principio general en el Derecho Civil*, Ed. Montecorvo, 1ª edición, Madrid, 1984, pág. 35.

⁷ RAMS ALBESA, J., MORENO FLÓREZ, R.M. y RUBIO SAN ROMÁN, J.I.: *Apuntes de Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 32.

⁸ BOETSCH GILLET, C.: *La buena fe contractual*, Ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago de Chile, 2011, págs. 20 y 21.

⁹ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 27.

¹⁰ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, págs. 27 y 28.

Según explica FERREIRA RUBIO, esta capacidad normativa es “abierta, pues no se agota”¹¹ y se manifiesta en dos direcciones de suma relevancia para el presente trabajo investigador: “Por una parte, los principios actúan como fuentes de normas jurídicas concretas. Esta función «genética» da lugar al nacimiento de disposiciones específicas que recogen las directivas y los valores incorporados en los principios. Pero no se agota allí la función jurígena. Los principios actúan de por sí para dar marco jurídico adecuado a situaciones no reguladas expresamente”¹².

De este modo, los principios generales del derecho –buena fe incluida– son fuente de derechos y obligaciones y son, ante todo, una fuente que podríamos denominar como *autoejecutable*, en el sentido de que no es necesario que la ley los invoque – en general o a uno en específico– para que puedan entrar a regir una determinada situación justiciable. Refiriéndose específicamente al principio materia del presente trabajo, GETE-ALONSO Y CALERA señala que “la buena fe no sólo actúa con el carácter de informadora del ordenamiento jurídico que el artículo 1, 4.º, del Código civil atribuye a todos los principios generales, sino de manera directa e inmediata”¹³.

Ahora bien, si tenemos que la buena fe es un principio general del derecho y que, como tal, tiene potencialidad jurígena, es decir, capacidad de crear normas concretas de conducta, surge el siguiente interrogante: ¿a qué obliga o en qué consisten los mandatos del principio de la buena fe?

Intentando formular un enunciado amplio y universal, FUEYO LANERI sostenía que “buena fe significa rectitud y honradez que conducen naturalmente a la confianza. Esa rectitud y honradez en la conducta de la persona impone en las relaciones con otra la fe o confianza, que hace sentir y pensar en el comportamiento leal”¹⁴.

¹¹ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, pág. 43.

¹² FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, págs. 43 y 44.

¹³ GETE-ALONSO Y CALERA, M.: *Op. cit.*, pág. 865.

¹⁴ FUEYO LANERI, F.: «La ejecución de buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago», en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 55, núm. 1, 1958, pág. 99.

Haciendo énfasis en una doble faz de la buena fe, BETTI exponía que las exigencias de la buena fe “se presentan bajo un doble aspecto, que debemos distinguir en cuanto sea posible. a) Bajo un aspecto puramente negativo: aspecto que se halla esculpido en la máxima romana del «alterum non laedere» (...) y que lleva a exigir un comportamiento de respeto, de conservación de la esfera de interés ajeno. b) Bajo un aspecto positivo, que impone, no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa colaboración con los demás, encaminada a promover su interés”¹⁵.

Recientemente, BOETSCH GILLET ha abordado este tema señalando que “la buena fe, en el campo del Derecho, pasa a ser un patrón de conducta que éste exige a todos los miembros de la comunidad jurídica, en cuanto todos ellos, en todas sus actuaciones –ya ejercitando un Derecho, ya cumpliendo una obligación– deben comportarse según los dictados que impone la buena fe, esto es, con corrección, lealtad, honradez y rectitud”¹⁶.

Por su parte, el Tribunal Supremo, normalmente en sede de responsabilidad contractual, ha tenido la oportunidad de referirse al contenido de los imperativos de la buena fe señalando que, en aras de la protección de la confianza, la buena fe “obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico”¹⁷.

En definitiva, y sin ánimo de clausurar discusiones, estimamos que el principio de la buena fe impone a todos y cada uno de los sujetos de derecho la obligación de comportarse en el tráfico jurídico con corrección, honradez y rectitud, obligación que se extiende no sólo a evitar el perjuicio de la esfera de intereses de los sujetos con que se relacionen, sino que también a colaborar activamente en la maximización de los intereses de éstos, de modo tal que entre los sujetos de derecho reine la confianza basada en la lealtad recíproca.

¹⁵ BETTI, E.: *Teoría general de las obligaciones*, tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, 1ª edición, Madrid, 1969, pág. 71.

¹⁶ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 27.

¹⁷ STS (Sala de lo Civil), de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/8131). Ponente Excmo. Sr. Román García Varela. En idéntico sentido se manifiestan la STS (Sala de lo Civil), de 26 de octubre de 1995 (RJ 1995/8349). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes; y STS (Sala de lo Civil), de 30 de enero de 2003 (RJ 2003/2024). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda.

2. DISTINCIÓN ENTRE LA BUENA FE SUBJETIVA Y LA BUENA FE OBJETIVA

Uno de los aspectos dentro del tema materia de nuestro estudio que se aborda por la doctrina es la distinción entre la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva¹⁸, distinción a propósito de la cual el debate se sitúa en torno a si efectivamente se trata de aspectos claramente distintos, o bien, si la buena fe es una sola pero con distintas manifestaciones.

2.1 BUENA FE SUBJETIVA

Como explica LÓPEZ SANTA MARÍA, la buena fe subjetiva es la “convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así; aunque haya error”¹⁹. En esta faz subjetiva de la buena fe, el Derecho exculparía a quien de hecho se encontrase en una situación jurídica irregular, ya sea por ignorancia de un vicio propio o ajeno.

En el supuesto en que se exculpa a quien ignora la irregularidad jurídica producida por un vicio *propio*, la buena fe consiste en la creencia de no dañar un interés ajeno tutelado por el Derecho aun cuando de hecho sí se genere esa lesión. Es decir, se trata de una conducta que, de no mediar la buena fe, sería antijurídica o irregular²⁰. Típico ejemplo de esta especie de buena fe subjetiva la encontramos en el art. 79 del CC a propósito del matrimonio putativo, en lo referido al contrayente que ignoraba la causa de nulidad de su matrimonio, respecto del cual el Derecho modera los efectos de la sentencia de nulidad al tenor de lo dispuesto en el propio art. 79 y en los arts. 95 y 98, todos del CC.

En el supuesto en que se exculpa a quien ignora la irregularidad jurídica derivada de un vicio *ajeno*, “la buena fe se funda en la apariencia jurídica, es decir, la

¹⁸ Uno de los autores que escapa a esta distinción tan difundida es BETTI (*op. cit.*, págs. 74 y ss.), quien logra distinguir hasta cuatro grupos de normas que directa o indirectamente aluden al principio de la buena fe y en los cuales dicho principio cumpliría funciones distintas. Sin embargo, y como señala DE LOS MOZOS en sus comentarios a la traducción que él mismo hace de la obra antes citada (nota al pie de la página 82), esa cuádruple distinción puede subsumirse en la clásica distinción entre buena fe subjetiva y objetiva.

¹⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Op. cit.*, pág. 398.

²⁰ MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *Op. cit.*, págs. 57 y 58.

creencia o error no se refiere a la situación propia, sino a aquella persona con la que el sujeto que se beneficia de la buena fe se relaciona”²¹. Un ejemplo de esta variedad de buena fe subjetiva la encontramos en el art. 1950 del CC, en cuanto define la buena fe del poseedor como “*la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio*”. En esta hipótesis, si bien el Derecho no puede reconocerle al poseedor el haber adquirido el dominio cuando su causante o antecesor no era verdadero dueño –nadie puede transmitir más derechos de los que es verdadero titular–, sí, en cambio, le concede la condición de *poseedor de buena fe*, con lo cual podría adquirir por prescripción ordinaria el dominio de la cosa, conforme lo previsto en el art. 1940 del CC.

En ambas hipótesis, sin embargo, se hace referencia a una situación psicológica consistente en la convicción íntima de licitud del sujeto que, sin saberlo, se encuentra en una situación de ilicitud o irregularidad jurídica. Por tanto, la concurrencia de la buena fe subjetiva deberá apreciarse *in concreto*²².

2.2 BUENA FE OBJETIVA

Frente a la buena fe subjetiva está la buena fe objetiva en la que “se dejaría de lado el aspecto psicológico del sujeto, pasando ahora al campo de las conductas, y por lo tanto, de la ética”²³. Así, en su faz objetiva, la buena fe “corresponde, por una parte, a un concepto técnico-jurídico referido a la conducta o al comportamiento que se considera como el parámetro que debe ser observado en las relaciones que los particulares establecen (...) y, por otra, la buena fe es el contenido de un deber de conducta que se concreta en el deber de comportarse con corrección y lealtad en el tráfico jurídico”²⁴.

A diferencia de lo que ocurre con la buena fe subjetiva, la concurrencia de la objetiva “se aprecia *in abstracto*, prescindiendo el juez de las persuasiones, creencias o intenciones psicológicas de los contratantes, para puntualizar, él, la

²¹ MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *Op. cit.*, pág. 59.

²² LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Op. cit.*, pág. 402.

²³ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 81.

²⁴ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: «La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta», en *Vniversitas*, núm. 108, 2004, págs. 287 y 288.

conducta socialmente exigible de las partes, exclusivamente en base a la equidad, a los usos, y, en general, como habría dicho Savigny, al espíritu del pueblo o al modelo del hombre razonable”²⁵.

Para los autores que formulan esta distinción entre dos “tipos de buena fe”, sólo la buena fe objetiva sería verdaderamente un principio general del derecho²⁶ y, según la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, es en este sentido – objetivo– que la buena fe estaría recogida en los arts. 7 y 1258 del CC, habiéndose resuelto que “la buena fe de que habla el precepto [art. 1258 del CC] no es la subjetiva (creencia, situación psicológica), sino la objetiva (comportamiento honrado, justo), a la que se alude en el artículo 7 del propio Código, que consagra como norma el principio general de derecho de ese nombre”²⁷.

2.3 CONCEPCIÓN UNITARIA DE LA BUENA FE

Ahora bien, y según se expuso anteriormente, existen en la doctrina autores que sostienen que, cualquiera sea la forma en que el principio de la buena fe se manifieste, éste puede reconducirse siempre a un concepto unitario, fundamentalmente por no existir una diferencia ontológica entre los “tipos” o las “clases” de buena fe.

Así, FERREIRA RUBIO sostiene categóricamente que “la buena fe es una, aunque puede funcionar de diversa manera. Es uno el principio general de la buena fe del que se derivan múltiples corolarios, pero todos reconocen en ese principio su origen, esencia, y fundamento”²⁸.

La misma autora agrega que la tradicional distinción entre buena fe subjetiva y objetiva, obedecería a la tajante separación entre creencia y conducta, pero

²⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Op. cit.*, pág. 402.

²⁶ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 288.

²⁷ STS (Sala de lo Civil), de 6 de abril de 1988 (RJ 1988/3111). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes. Otras sentencias que reconocen la buena fe objetiva en el caso del art. 1258 del CC son la STS (Sala de lo Civil), de 9 de octubre de 1993 (RJ 1993/8174). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda; STS (Sala de lo Civil), de 17 de febrero de 1996 (RJ 1996/1408). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda; y STS (Sala de lo Civil), de 30 de junio de 2000 (RJ 2000/6747). Ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil.

²⁸ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, pág. 92.

advierte que “cabe preguntarse, ¿corresponde en este punto formular una distinción tan marcada entre creencia y conducta? (...) La relación creencia/conducta, cuando se trata de la buena fe, es mucho más íntima; a pesar de que la mayoría de los autores no lo advierta. No puede alegar buena fe subjetiva quien, por ejemplo, pretende ignorar un vicio en su posesión si ese estado de conciencia es producto de un actuar negligente y descuidado. La razón de esa imposibilidad radica en que no ha actuado de acuerdo a las reglas de diligencia que integran la buena fe «objetiva». (...) Vemos, pues, que la buena fe subjetiva no es pura creencia, sino una creencia basada en una conducta recta y honesta. De la misma manera no puede hablarse de que hay una conducta conforme a la buena fe, un actuar recto y honesto en su mera exterioridad, si esa conducta va acompañada de mala fe subjetiva. La conducta del hombre de Derecho no es una mera sucesión de actos sin importar el componente intelectual-volitivo”²⁹.

Por ello FERREIRA RUBIO concluye señalando que “la buena fe es una. El principio general de marcado contenido ético origina múltiples corolarios y funciona diversamente. Pero no estamos frente a realidades ontológicamente distintas”³⁰.

En la misma línea argumental se manifiesta YZQUIERDO TOLSADA, quien afirma que “no es admisible semejante maniqueísmo [refiriéndose a la radical separación entre lo psicológico y lo ético], que se me llega a antojar, si se sigue hasta sus últimas consecuencias y se puede permitir el retruécano, complicado y simplón al mismo tiempo. Porque distinguir dos esferas de actuación partiendo de diferencias ontológicas dentro de un principio general que si algo tiene, es unicidad, es complicar las cosas. Pero pretender ver dos manifestaciones prácticas es además empobrecedor, pues no son dos, sino infinitas, las funciones que el principio de buena fe, con su elástica riqueza, desempeña en el ordenamiento jurídico”³¹.

Para sintetizar esta concepción unitaria seguiremos a BOETSCH GILLET, quien postula que “la buena fe siempre incorpora, en todas sus manifestaciones y aplicaciones, una unidad de significación, aunque cambien los presupuestos sobre

²⁹ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, págs. 96 y 97.

³⁰ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, pág. 97.

³¹ YZQUIERDO TOLSADA, M.: «De nuevo sobre la buena fe», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 6, 1988, pág. 639.

los que se establezca; y (...) esta significación es ética y, por lo tanto, valorativa y normativa. Entonces, esta unidad surge del hecho de que la buena fe es siempre un patrón de conducta, ella siempre actúa como pauta de un comportamiento”³².

3. **BREVE REFERENCIA A LAS FUNCIONES DE LA BUENA FE EN EL DERECHO CIVIL**

Una vez expuestas algunas generalidades sobre el principio de la buena fe, su naturaleza jurídica y la clásica distinción entre sus caras subjetiva y objetiva, resulta necesario hacer –pero sin ánimo de exhaustividad– una breve alusión a los roles o funciones del principio en estudio en el campo del Derecho Civil, para lo cual seguiremos la exposición que FERREIRA RUBIO³³ hace sobre el particular³⁴.

3.1 **EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE COMO CRITERIO INFORMADOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

Según ya hemos señalado, la buena fe es un principio general del derecho. Como tal, el art. 1.1 del CC le reconoce expresamente el carácter de fuente normativa, mientras que el art. 1.4 del mismo Código hace lo propio respecto de su carácter de criterio informador del ordenamiento jurídico.

Nótese que hemos usado el verbo rector *reconoce*, por cuanto no es la ley la que le da a la buena fe, en cuanto principio general del derecho, el carácter de fuente e informadora del ordenamiento jurídico. La ley sólo se limita a reconocer esas cualidades.

Como explica FERREIRA RUBIO, “la función informadora es, en cierta medida, la base para las demás funciones que corresponden a los principios (...). El reconocimiento de este carácter trae aparejadas algunas consecuencias prácticas de relevancia; si el principio de buena fe informa determinadas áreas del ordenamiento, la interpretación y aplicación de las normas en cuestión no podrá

³² BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 83.

³³ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, págs. 291 y ss.

³⁴ Sin perjuicio de las adiciones que oportunamente se indicarán.

contradecir los dictados de la buena fe. Una interpretación contraria a la buena fe inspiradora de una solución legal concreta constituiría una solución disvaliosa. (...) Si reconocemos que la buena fe informa partes del ordenamiento, reconozcamos también que debe informar la vida de esas normas, es decir, su aplicación, de la misma forma que informa y rige, sin necesidad de norma escrita alguna, la conducta jurídica de los hombres en sociedad”³⁵.

3.2 LA BUENA FE EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD

Si bien esta función de la buena fe ha sido tratada en la doctrina preferentemente a propósito de los contratos, la buena fe es una herramienta de hermenéutica aplicable a todo tipo de declaraciones de voluntad contenidas, ya sea, en negocios jurídicos no contractuales o en actos jurídicos unilaterales como es el caso de la oferta y de la aceptación que preceden a la formación del consentimiento negocial, según ha resuelto el Tribunal Supremo³⁶.

La necesidad de que las declaraciones de voluntad se interpreten con arreglo a la buena fe se justifica porque dicho principio impone una regla de conducta que informa todo el quehacer de los sujetos de derecho, incluyendo, naturalmente, sus declaraciones de voluntad. Por eso, dicho principio “debe estar siempre presente en la interpretación de la voluntad”³⁷.

3.3 LA BUENA FE EN LOS DERECHOS REALES

Para DE LOS MOZOS, en materia de derechos reales –y salvo escasísimas excepciones–, la buena fe “aparece como el error o creencia en que se encuentra el sujeto, en cuyo beneficio actúa el principio, de que no lesiona ningún derecho

³⁵ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, pág. 294.

³⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 9 de octubre de 2003 (RJ 2003/7232). Ponente Excmo. Sr. Clemente Auger Liñán. En esta sentencia, el TS señala que la buena fe es aplicable como criterio de interpretación no sólo de los contratos, sino que también y, *en general*, de los *demás negocios jurídicos*, presentándose como única excepción a esta regla de interpretación en negocios jurídicos no contractuales el *testamento*, por cuanto “el testamento es un negocio unilateral, no receptivo, y por tanto su contenido no está orientado a suscitar la confianza en un posible destinatario”.

³⁷ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, pág. 298.

ajeno. De este modo, la buena fe sirve a configurar una situación de la que se deducen unos efectos jurídicos, por eso constituye esta buena fe, típicamente, la que hemos llamado sub-legitimante³⁸.

Así, el mencionado autor sistematiza los roles de la buena fe en el ámbito de los derechos reales en las siguientes categorías: a) Especial protección que se dispensa al poseedor de buena fe en materia de frutos, gastos y mejoras (arts. 451 y 453 y siguientes del CC); b) En el campo de la accesión artificial, se suple la legitimación ordinaria que corresponde al propietario por mediación de la buena fe (arts. 360 y siguientes del CC); c) En la usucapión, el poseedor de buena fe se beneficia del término ordinario de prescripción (art. 1940 del CC); d) Si se desconocen los vicios de la posesión del causante, la posesión se adquiere sin vicio (art. 442 del CC)³⁹.

3.4 LA BUENA FE COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

Retomando la exposición de FERREIRA RUBIO, abordaremos ahora la buena fe como límite al ejercicio de los derechos. Con anterioridad a la reforma al Título Preliminar del Código Civil por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo de 1974, la doctrina y la jurisprudencia reconocían ampliamente que el ejercicio de los derechos no podía desbordar el ámbito de la licitud, para lo cual servía de parámetro el criterio de la buena fe⁴⁰.

Así, la introducción del art. 7.1 del CC supuso un reconocimiento expreso de una doctrina consolidada, consistente en que todos los derechos –no sólo los nacidos de una relación contractual⁴¹– deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

Esta regla tiene una clara onda expansiva y no se circunscribe únicamente al ejercicio de los derechos, sino que se erige como un principio rector de la

³⁸ MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *Op. cit.*, pág. 230.

³⁹ MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *Op. cit.*, págs. 230 y ss.

⁴⁰ CARRASCO PERERA, Á: «Comentario al art. 7 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, 4ª edición, Navarra, 2013, pág. 73.

⁴¹ GETE-ALONSO Y CALERA, M.: *Op. cit.*, pág. 888.

conducta jurídica en general, aplicándose al cumplimiento de los deberes o a la ejecución de las obligaciones. En palabras de GETE-ALONSO Y CALERA, “los deberes y las obligaciones deben, también, cumplirse de acuerdo con los dictados de la buena fe”⁴².

Ahora bien, si toda esta doctrina estaba ya reconocida antes de la introducción del art. 7.1 del CC, cabe preguntarse qué aportación ha significado tal reforma. Desde luego, hay una cuestión práctica. Tanto para abogados como para jueces es más sencillo y cómodo invocar y aplicar, respectivamente, una norma legal que hacer una construcción teórica en virtud de normas que *prima facie* no fueran de aplicación en el caso concreto.

Pero, adicionalmente, debe destacarse que, como muy acertadamente señala FERREIRA RUBIO⁴³, el art. 7 del CC permite desmarcar a la buena fe de la regla del art. 1.4 del mismo Código. Esta última disposición establece que los principios generales del derecho recibirán aplicación *en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico*. Así, podría sostenerse *a priori* que la buena fe, en cuanto principio general del derecho, sólo podría recibir aplicación directa en subsidio de la ley y la costumbre e, indirectamente, al aplicar otras fuentes de Derecho que estén inspiradas en dicho principio general.

Sin embargo, lo cierto es que el reconocimiento expreso del art. 7 del CC de la buena fe como regla de conducta aplicable a todo tipo de derechos, deberes y obligaciones despeja cualquier duda que pudiera presentarse sobre el particular y refuerza que el principio general de la buena fe es aplicable siempre y de un modo directo. Como dijimos anteriormente⁴⁴, el principio de buena fe es autoejecutable, pero, además, no está condicionado o subordinado a la inexistencia de ley o costumbre.

⁴² GETE-ALONSO Y CALERA, M.: *Op. cit.*, pág. 888.

⁴³ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, págs. 301 y 302.

⁴⁴ *Vide supra* 1: “Generalidades acerca del principio de la buena fe”.

3.5 LA BUENA FE EN EL DERECHO DE CONTRATOS

Finalmente, es preciso referirnos a la función de la buena fe en el derecho de contratos o, en general, en todo tipo de negocios jurídicos. Aunque el estudio de esta cuestión se afronta más profundamente en los Capítulos siguientes, cabe adelantar con BOETSCH GILLET que en materia negocial la buena fe “adquiere una de sus manifestaciones más fuertes, pues se nos presenta como un modelo de conducta que las partes deben seguir durante toda la vida del negocio, expandiendo su aplicación incluso a las etapas preparatorias o preliminares del contrato y también una vez concluido éste, influyendo a su vez de manera determinante en la interpretación del negocio”⁴⁵.

⁴⁵ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 109.

LA BUENA FE EN EL DERECHO DE CONTRATOS

Para afrontar el estudio de la buena fe en la contratación, es preciso realizar una exposición general de las principales funciones de la buena fe que, a la luz de disposiciones como los arts. 7.1 y 1258 del CC, se le ha reconocido a lo largo de todo el íter contractual por la doctrina nacional y comparada y por la jurisprudencia, cuestión que CORRAL TALCIANI denomina *extensión horizontal de la buena fe contractual*⁴⁶.

Y es que, sin perjuicio de que la norma del art. 1258 del CC se encuentra claramente referida a la etapa de *ejecución del contrato*, hoy nadie discute que la buena fe informa toda la vida del mismo o, incluso más, que rige las relaciones de las partes desde antes de perfeccionarse el contrato y hasta después que la relación contractual ha finalizado.

Así, se ha dicho que “**la buena fe es el alma de todo contrato**. Guía su existencia en el caso en que las partes refieran expresamente a ella, y aún por sí sola impera como principio general más allá de lo convenido por las partes. A través de este principio se orienta la preparación, interpretación, integración, ejecución y extinción del contrato”⁴⁷.

Por eso, ROCA GUILLAMÓN sostiene que la referencia del art. 1258 del CC a la buena fe, hay que considerarla “como un deber de comportamiento que con carácter general impregna cualquier fase de la vida del contrato”⁴⁸.

⁴⁶ CORRAL TALCIANI, H.: «La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno», en *Revista de Derecho de la Universidad Externado de Colombia*, núm. 12-13, 2007, págs. 145 y ss.

⁴⁷ ORDOQUI CASTILLA, G.: *Buena fe en los contratos*, Ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 2011, pág. 31.

⁴⁸ ROCA GUILLAMÓN, J.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.): *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo XVII, vol. 1º-A, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, pág. 462.

No podría llegarse a una conclusión distinta cuando se considera que estamos ante un principio general del derecho que informa todo el quehacer de los sujetos de derecho en el tráfico jurídico. Circunscribir el rol de la buena fe contractual exclusivamente a la fase de la ejecución de los contratos, sólo puede obedecer a un legalismo extremo.

1. LA BUENA FE EN LOS TRATOS PRELIMINARES O FASE PRENEGOCIAL

La celebración del contrato está precedida habitualmente por una fase de negociaciones, reuniones presenciales y a distancia, suscripción de cartas de intención, de protocolos de entendimiento (llamados también “MOU” por el término anglosajón *memorandum of understanding*), cierres de negocios, intercambio de correos electrónicos y, en suma, todo tipo de actos, tanto unilaterales como bilaterales, en los que las partes van acercando sus posiciones hasta poder configurar el programa contractual con la formación del consentimiento.

Esta etapa anterior a la celebración del contrato está dada por los tratos preliminares o fase prenegocial. En ella no existe aún una *lex pacta et privata* que gobierne estas relaciones. Pero, a no dudarlo, en el desenvolvimiento de quienes se encuentran en estos tratos preliminares, es la buena fe el criterio rector del proceder de cada uno de ellos, la que se manifiesta concretamente en obligaciones de lealtad y de respeto mutuo⁴⁹.

Así, ha dicho el Tribunal Supremo que la buena fe debe presidir toda la actividad negocial, pero con mayor necesidad y premura de seguridad en las relaciones de carácter preliminar, al configurar expectativas de derechos en las partes interesadas y que, de este modo, la posible responsabilidad precontractual ha de relacionarse necesariamente con la observancia o inobservancia del principio general de buena fe⁵⁰.

⁴⁹ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 138.

⁵⁰ En este sentido se han pronunciado, entre otras, la STS (Sala de lo Civil), de 26 de febrero de 1994 (RJ 1994/1198). Ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil; y STS (Sala de lo Civil), de 16 de diciembre de 1999 (RJ 1999/8978). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

La buena fe durante la fase prenegocial puede revestir particular importancia a la hora de juzgar si ha existido ruptura abusiva de los tratos preliminares. Como explica CARRASCO PERERA, “esta condición de ilicitud [de la ruptura] sólo puede fundarse en el abuso del derecho del art. 7 CC. No es que se exija –lo que es obvio– que la ruptura sea voluntaria, sino que se exige que sea contraria a la buena fe”⁵¹.

El mismo autor presenta algunos supuestos de infracción al deber prenegocial de buena fe: “En el ámbito que nos ocupa puede hablarse de ruptura contraria a la buena fe cuando las negociaciones se han iniciado o se han mantenido sin interés real en el acuerdo, y como instrumento de obtención de fines oportunistas para la parte que rompe la negociación. Es también contrario a la buena fe negociar conociendo que la otra parte, debido a alguna errónea consideración, está tomando riesgos excesivos que no tienen en cuenta la posibilidad de fracaso, sin advertirle de esta contingencia. Es contrario a la buena fe no advertir a la otra parte de la existencia de obstáculos (casi) infranqueables, que ésta parte ignora”⁵².

De forma semejante, SERRANO ALONSO y SERRANO GÓMEZ explican que “a las partes que intervienen en estas relaciones previas les es exigible un comportamiento basado en la *buena fe*, lo que implica una actuación ética basada en la honestidad, en la veracidad y en la lealtad recíproca; lo que determina que una actuación contraria a estos deberes, es decir de *mala fe* (por ejemplo facilitando datos falsos o erróneos), debe determinar el nacimiento de una responsabilidad *precontractual* por los daños que puedan derivarse de esa actuación a la parte que ha confiado en el comportamiento de la otra parte”⁵³.

En el ámbito de los esfuerzos internacionales de unificación del derecho de contratos, es interesante hacer notar que el *Anteproyecto del Código Europeo de Contratos* (“CEC”) ha recogido esta larga tradición doctrinal y jurisprudencial de deberes de conducta durante los tratos previos a la contratación, dedicando toda

⁵¹ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos*, Ed. Aranzadi S.A., 1ª edición, Navarra, 2010, pág. 131.

⁵² CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos*, cit., pág. 131.

⁵³ SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E.: *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, tomo II, vol. 1, Ed. Edisofer, Madrid, 2008, págs. 30 y 31.

una sección a esta fase del íter contractual. Así, su art. 6 establece el deber de corrección entre quienes sostienen tratos preliminares, deber evidentemente fundado en la buena fe⁵⁴; mientras que los arts. 7⁵⁵ y 8⁵⁶ se refieren, respectivamente, a los deberes precontractuales de información y de reserva. Asimismo, los *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Internacionales* (“Principios UNIDROIT”), luego de reconocer que las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato, establecen que la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe, es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte⁵⁷. En términos prácticamente idénticos a los Principios UNIDROIT se manifiestan los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos* (“PECL”) en su art. 2:301⁵⁸ y el *Draft Common Frame of Reference* (“DCFR”) en su art. II-3:301⁵⁹.

⁵⁴ Art. 6 del CEC: “Deber de corrección. 1. Cada una de las partes es libre para emprender tratativas con vistas a concluir un contrato sin que se le pueda imputar ninguna responsabilidad en caso de que el contrato no sea celebrado, salvo si su comportamiento es contrario a la buena fe. 2. Actúa contra la buena fe la parte que comienza o prosigue tratativas sin intención de llegar a la conclusión del contrato. 3. Si en el curso de las tratativas las partes ya han examinado los elementos esenciales del contrato cuya celebración eventual prevén, la parte que suscitó en la otra una confianza razonable en cuanto a la estipulación del contrato obra contra la buena fe si interrumpe las tratativas sin motivo justificado. 4. En los casos previstos en los incisos anteriores, la parte que obró contra la buena fe debe reparar el daño sufrido por la otra parte, en la medida de los gastos contraídos por esta última durante las tratativas hechas en vista de la celebración del contrato, así como la pérdida de oportunidades similares causada por las tratativas pendientes”.

⁵⁵ Art. 7 del CEC: “Deber de información. 1. En el curso de las tratativas, cada una de las partes tiene el deber de informar a la otra sobre cada circunstancia de hecho y de derecho de la que tenga conocimiento, o de la que deba tener conocimiento, y que permita a la otra darse cuenta de la validez del contrato y del interés en concluirlo. 2. En caso de omisión de información o de información falsa o reticente, si el contrato no es concluido o está viciado de nulidad, la parte que obró contra la buena fe es responsable ante la otra en la medida prevista por el artículo 6, inciso 4. Si el contrato fue concluido, debe restituir la suma o abonar la indemnización que el juez estime conforme a la equidad, salvo el derecho de la otra parte de atacar el contrato por dolo o error”.

⁵⁶ Art. 8 del CEC: “Deber de reserva. 1. Las partes tienen el deber de hacer un uso reservado de las informaciones obtenidas confidencialmente en el transcurso de las tratativas. 2. La parte que no respeta este deber está obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si además obtuvo una ventaja indebida de la información confidencial, debe indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento”.

⁵⁷ Art. 2.1.15 de los Principios UNIDROIT: “(1) Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte. (3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo”.

⁵⁸ Art. 2:301 de los PECL: “Negociaciones contrarias a la buena fe. (1) Las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte. (3) En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte”.

⁵⁹ Art. II-3:301 del DCFR: “Negociaciones contrarias a la buena fe y a la actuación leal. (1) Una persona es libre de negociar y no será responsable si no logra llegar a un acuerdo. (2) Una persona

Igualmente, es interesante hacer notar que la *Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos* de la Comisión General de Codificación (“Propuesta de Modernización del CC”) contempla el reconocimiento positivo de la llamada responsabilidad precontractual con fundamento en la infracción al deber general de negociar de buena fe, según se deriva de su art. 1245⁶⁰.

Ahora bien, si no existe todavía contrato, ¿por qué surgen estas obligaciones de lealtad y respeto? Sobre el particular, BETTI formula el siguiente planteamiento: “En nuestra opinión la cuestión debía de plantearse del modo siguiente: la indicada inobservancia del deber de buena fe, ¿se encuadra en una relación jurídica entre una y otra parte, o por el contrario ha de reconducirse a aquel genérico deber del *alterum non laedere* que se especifica en una obligación de respeto, siempre que la esfera ajena de intereses venga de hecho a estar bajo la posibilidad de una injerencia por nuestra parte? Resolviendo la cuestión en el primer sentido, se llegaría a calificar la inobservancia de la buena fe en cuestión como culpa contractual, encuadrable en una relación que en sentido lato podría calificarse como relación de obligación. Resolviéndola, en cambio, en el segundo sentido, la inobservancia debería calificarse como culpa extracontractual”⁶¹.

que esté negociando tiene el deber de hacerlo de acuerdo con la buena fe y la lealtad y de no romper las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe y la lealtad. Este deber no puede ser excluido o limitado en virtud del contrato. (3) Una persona que infrinja este deber es responsable por cualquier pérdida causada a la otra parte por el incumplimiento. (4) Es contrario a la buena fe y la lealtad, en particular, que una persona comience o continúe negociando sin una real intención de alcanzar un acuerdo con la otra parte”.

⁶⁰ Art. 1245 de la Propuesta de Modernización del CC: “1. Las partes son libres para entablar negociaciones dirigidas a la formación de un contrato, así como para abandonarlas o romperlas en cualquier momento. 2. En la negociación de los contratos, las partes deberán actuar de acuerdo con las exigencias de la buena fe. 3. Si durante las negociaciones, una de las partes hubiera facilitado a la otra una información con carácter confidencial, el que la hubiera recibido sólo podrá revelarla o utilizarla en la medida que resulte del contenido del contrato que hubiera llegado a celebrarse. 4. La parte que hubiera procedido con mala fe al entablar o interrumpir las negociaciones será responsable de los daños causados a la otra. En todo caso, se considera contrario a la buena fe entrar en negociaciones o continuarlas sin intención de llegar a un acuerdo. 5. La infracción de los deberes de que tratan los apartados anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios. En el supuesto del apartado anterior, la indemnización consistirá en dejar a la otra parte en la situación que tendría si no hubiera iniciado las negociaciones”.

⁶¹ BETTI, E.: *Op. cit.*, págs. 90 y 91.

El Tribunal Supremo ha optado por la segunda posibilidad, de modo que la *culpa in contrahendo*, es decir, la inobservancia del principio general de buena fe durante la fase prenegocial o precontractual, es un ilícito extracontractual que se juzga de acuerdo al art. 1902 del CC⁶², sin perjuicio de que esta posición jurisprudencial –que es prácticamente uniforme– ha sido objeto de algunas críticas⁶³.

2. LA BUENA FE EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

Siguiendo con el orden cronológico del íter contractual, existe una fase –posterior a la propiamente prenegocial e inmediatamente anterior al inicio de la vigencia del contrato– en la que la buena fe cumple una importante función. Se trata del momento de la celebración del contrato y, muy particularmente, en el caso de los contratos que constan por escrito, el de la redacción del contrato mismo y su suscripción.

Cuando se trabaja sobre los tradicionales códigos decimonónicos, no es frecuente que la doctrina se detenga a analizar la función que puede cumplir autónomamente la buena fe en esta fase del proceso negocial. Lo habitual en la doctrina es abordar la buena fe en esta etapa del íter contractual a propósito de instituciones específicas de la formación del consentimiento como ocurre con los vicios del consentimiento⁶⁴, la simulación⁶⁵ o la reserva mental⁶⁶. Sin embargo –y

⁶² En este sentido se ha pronunciado la STS (Sala de lo Civil), de 16 de diciembre de 1999 (RJ 1999/8978). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de octubre de 2005 (RJ 2005/7235). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de diciembre de 2012 (RJ 2013/376). Ponente Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller.

⁶³ Así, DÍEZ-PICAZO señala: “La teoría que justifica la responsabilidad precontractual como responsabilidad aquiliana no explica el entronque del supuesto con la idea de daño resarcible. La responsabilidad aquiliana presupone un acto antijurídico (lo que se ha llamado falta o delito civil), que no puede encontrarse en el terreno en que las personas se mueven con libertad. En otro sentido, puede decirse que el daño resarcible *ex art. 1.902 CC* ha de ser un daño injusto, por constituir una injusta lesión de bienes o intereses que se encuentren jurídicamente protegidos. Si se aludiera al principio *neminem leadere*, habría que explicar por qué se puede hablar de lesión” (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. I, Ed. Aranzadi, 6ª edición, Navarra, 2007, pág. 319).

⁶⁴ A propósito de la *intimidación*, se ha dicho que la amenaza debe ser contraria a derecho, por lo que, en los casos en que esa amenaza consista en el ejercicio de un derecho, no cualquier ejercicio puede viciar el consentimiento, sino que debe tratarse de un uso incorrecto del derecho o de un abuso del derecho, institución esta última que evidentemente encuentra su fundamento en la buena fe. En cuanto al *dolo* se ha explicado que, en un sentido muy amplio, consiste en todo tipo de complejo de malas artes, contrario a las leyes de la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe

como veremos— es perfectamente posible postular que en la etapa de celebración del contrato, la buena fe cumple también una función por sí misma, atendida su capacidad de crear normas concretas de conducta.

En efecto, en el ámbito comparado, BOETSCH GILLET explica que en esta fase del íter, la buena fe también entra en juego “en el sentido de que ninguna de las partes podrá obtener ventajas fraudulentas que se deriven de dicha celebración. Esta buena fe en la celebración se puede traducir, por ejemplo, en redactar de manera clara el contrato, o bien no abusando de una posición más provechosa o privilegiada”⁶⁷.

La base jurisprudencial para el desarrollo de esta doctrina está ya sentada: como se indicó anteriormente, el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que la buena fe debe informar todas las fases de la contratación. Y si no ha habido

ajena, con lo que es posible asimilarlo a la mala fe y se contraponen a la noción ética u objetiva de buena fe. Finalmente, en lo relativo al *error*, se ha exigido por la doctrina y la jurisprudencia que ese error cumpla, entre otros, el requisito de ser excusable, exigencia que se ha deducido de los principios de autorresponsabilidad y de buena fe (Cfr. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. I, págs. 191, 198 y 215).

⁶⁵ En los casos de *simulación relativa*, ha surgido cierta cuestión en torno a qué acto (el simulado o el disimulado) es el que ha de prevalecer respecto a terceros. Así, DE LA IGLESIA MONJE afirma que “la voluntad real, que es la ocultada, debe prevalecer entre las partes, mientras que en relación a terceros su importancia decae frente al valor de la voluntad declarada en atención a los intereses generales del tráfico y las exigencias derivadas de la buena fe y del principio de protección de la apariencia jurídica” (IGLESIA MONJE, M.I. de la: «La simulación relativa: concepto y supuestos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 696, 2006, pág. 1628).

En los casos de *simulación absoluta*, es decir, en aquellos casos en que las partes que celebran un contrato simulado no han querido, en realidad, celebrar acto o contrato alguno, se ha llegado a una conclusión semejante en lo referente a los terceros ajenos al fenómeno simulatorio. Así, MARÍN NARROS afirma que “el contrato simulado [absolutamente] tendría efectos frente a terceros como resultado de la legítima protección de los terceros y la doctrina de los actos propios. La ineficacia acordada por las partes no podría perjudicar a terceros. (...) Los terceros han podido confiar legítimamente respecto a la existencia y contenido de derechos y obligaciones del contrato simulado. Lo injusto sería precisamente amparar el resultado perseguido por los contratantes en perjuicio de terceros de buena fe, máxime cuando en la mayoría de estos supuestos los intereses de los contratantes son cuanto menos espurios, como admite la mayoría de la doctrina” (MARÍN NARROS, H.: «La simulación y las donaciones encubiertas de inmuebles bajo la forma de compraventas. Determinación de sus supuestos y sus efectos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717, 2010, págs. 137 y 138).

⁶⁶ También con fundamento en la buena fe, se ha afirmado que la declaración de voluntad con *reserva mental* no puede afectar al co-contratante que ha declarado sinceramente su voluntad. Así, DÍEZ-PICAZO explica que “la doctrina es generalmente concorde en la regla de la imposibilidad de alegación posterior de la reserva mental para producir la ineficacia del contrato. La reserva mental le es imputable al que la haya producido y no debe ser esgrimida frente a la confianza suscitada por la declaración en el destinatario. Por consiguiente, parece correcta la idea de una normal irrelevancia de la reserva mental” (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. I, págs. 218 y 219).

⁶⁷ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 144.

problemas en fundamentar la responsabilidad precontractual en infracciones al deber de buena fe, ¿qué obstáculo habría de admitir que existe un deber de proceder de buena fe en una etapa posterior y que es la antesala inmediata del contrato?

La verdad sea dicha, no existe obstáculo alguno para ello. Recuérdese que la buena fe es un principio general del derecho que, como tal, informa todo el quehacer de los sujetos de derecho en el tráfico jurídico.

Además, debe considerarse que el entender que en esta fase sí existe un deber de proceder de buena fe, sería perfectamente concordante con varias disposiciones del ordenamiento jurídico. Así, cuando el art. 83 de la LGDCU declara como nulas de pleno derecho y que se tendrán por no puestas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los consumidores y usuarios, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contractuales de las partes⁶⁸, se trata –qué duda cabe– de una evidente censura al contratante que, aprovechándose de su posición privilegiada en la relación contractual, introduce en el texto del contrato cláusulas conducentes a obtener ventajas espurias que suponen una conducta desleal que lesiona la confianza. En la misma dirección apunta el art. 1288 del CC cuando priva de valor a la interpretación del contrato que favorezca a la parte que ha ocasionado la oscuridad que motiva la interpretación; es decir, aquí se reprocha la actitud del “contratante astuto” que ha dado motivo para la oscuridad de una cláusula, omitiendo el deber de expresarse con claridad, lesionando con ello la confianza del otro contratante⁶⁹.

Estas normas son manifestaciones del principio general de la buena fe⁷⁰ y el hecho de que el legislador haya regulado estas específicas situaciones no puede

⁶⁸ Con esto, nos referimos a las *cláusulas abusivas* a que alude el art. 82 de la LGDCU.

⁶⁹ Según se explica por la doctrina, “el fundamento de la regla se halla en el principio de autorresponsabilidad. Quien introduce la regla contractual oscura debe arrostrar el riesgo de su oscuridad, y como norma de protección de la contraparte” (CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos*, cit., pág. 446).

⁷⁰ En el caso del art. 83 de la LGDCU es evidente el fundamento en el principio de la buena fe por aludirlo expresamente la propia norma. Más dudas podría presentar, si se quiere, el art. 1288 del CC que no se refiere expresamente a dicho principio. Sin embargo, un análisis más profundo lleva a la conclusión inequívoca de que el art. 1288 del CC también se inspira y fundamenta en la buena

significar que haya querido excluirlas de los demás casos. Recuérdese que, en cuanto principio general del derecho, la buena fe tiene capacidad de crear normas concretas de conducta y es autoejecutable, de modo tal que a nivel conceptual no puede discutirse que en la etapa de celebración del contrato, las partes deban obedecer sus mandatos.

Pero, junto con los argumentos antes aludidos, existe una razón de lógica normativa que es expuesta con total claridad por BOETSCH GILLET a propósito del art. 1546 del CC chileno⁷¹, equivalente al art. 1258 del CC español. Según el mencionado autor, “aunque consideráramos que el artículo 1546 [léase, 1258 del CC] sólo debe ser aplicado a la ejecución de los contratos, necesariamente la lógica nos indica que si el contrato debe ejecutarse de buena fe, también debió celebrarse de buena fe. No existiría razón lógica para exigir la buena fe en la ejecución y no en la celebración, considerando además la íntima relación causa-efecto que existe entre ambas etapas”⁷².

fe. Así lo entiende DÍEZ-PICAZO quien, después de reproducir la regla contenida en la norma en cuestión, señala: “Así enunciada la regla parece ante todo una sanción. La sanción consiste en no ser favorecido con la interpretación. Pero si bien se mira, hay, además, un fin de protección de intereses impuesto por la buena fe: no favorecer al causante de la oscuridad quiere decir favorecer a su adversario” (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. I, pág. 500).

En similar sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del TS: “Es más el artículo 1288 del Código Civil, paradigmático en el tratamiento hermenéutico de la cláusulas oscuras establecidas en un contrato, ha sido desarrollado jurisprudencialmente en cuanto se relaciona con el tema de los contratos de adhesión (...), establece el principio que dicha interpretación ha de efectuarse en el sentido de conducir el perjuicio al redactor o instigador de la cláusula oscura (...), reconociéndose así una interpretación «*contra preferentem vel contra stipulatorem*», como sanción por su falta de claridad al expresarse, y también como protección de la contraparte” (STS (Sala de lo Civil), de 21 de abril de 1998 (RJ 1998/2510). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta).

En el ámbito comparado, a conclusiones similares a las ya reseñadas se ha llegado en el caso del art. 1304 del CC uruguayo, disposición que establece: “*En los casos dudosos que no puedan resolverse según las bases establecidas, las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor. [apartado primero] Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación [apartado segundo]*”. Respecto de dicha norma, explica ORDOQUI CASTILLA: “A su vez, el deber de **redactar con claridad** también es propio del proceder de buena fe. En este sentido, el artículo 1304 del C.C. establece que en los casos dudosos que no pueden resolverse según las bases establecidas, las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación. También esta norma se sustenta en la buena fe que se concreta en el deber de actuar con transparencia a la hora de redactar un contrato” (ORDOQUI CASTILLA, G.: *Op. cit.*, pág. 96).

⁷¹ Art. 1546 del CC chileno: “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”.

⁷² BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 144.

La aplicabilidad de esta manifestación de la buena fe en el derecho de contratos puede ser amplísima y no se limita exclusivamente a los casos en que exista una relación de consumo que se rija por la LGDCU o en que exista una cláusula oscura a la que pueda aplicarse el art. 1288 del CC. Piénsese, por ejemplo, en las innumerables oportunidades en que la redacción de los contratos queda a cargo de una de las partes. O en las múltiples ocasiones en que sólo una de las partes revisa las versiones preliminares de los contratos con asistencia letrada. Y, en definitiva, siempre que una de las partes tenga cierta preponderancia respecto de la otra no sólo por una cuestión de capacidad económica, sino también en supuestos de un mayor nivel de información o de experiencia, sólo por mencionar algunas hipótesis. En todos esos escenarios resulta fundamental que la buena fe sea respetada, dándose las partes un trato recíprocamente leal en aras de proteger la confianza que debe reinar entre los contratantes.

Por último, es interesante hacer notar que la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos recoge la aplicabilidad de la buena fe en la etapa de celebración del contrato al regular en sus arts. 1261 y siguientes las llamadas *condiciones generales de la contratación*, estableciendo que no quedarán incorporadas en el contrato aquellas condiciones generales que resulten tan sorprendentes o desacostumbradas que el adherente no pudiera razonablemente contar con ellas en contratos de las características del celebrado (art. 1261.3.1º) y aquellas condiciones generales cuya redacción sea de tal modo oscura o confusa que se pueda suponer que resultarán incomprensibles por el adherente medio en contratos de las mismas características del contrato en cuestión (art. 1261.3.2º).

3. LA BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Una vez celebrado el contrato, de no mediar una condición suspensiva o un plazo suspensivo, las partes deben proceder a cumplir lo pactado, deber que se les impone con el mismo rigor de una ley. Ésta es la *lex privata* de la que nos hablan los arts. 1091 y 1254 del CC.

En esta etapa de la vida del contrato, la de ejecución de lo contratado, la buena fe tiene un papel fundamental y que el legislador se preocupó de explicitar en el art. 1258 del CC: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo 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*”⁷³.

Según hemos explicado, el presente trabajo se centra en la función de la buena fe durante la etapa de ejecución de los contratos. En concreto, nos detendremos en cómo influye la buena fe en el deber de cumplir la prestación y, específicamente, en si el incumplimiento de aquellas “*consecuencias que sean conformes a la buena fe*” son suficientes o no para considerar que el contrato se ha incumplido o, cuando menos, que se ha cumplido imperfectamente. Por el momento, nos limitaremos a hacer algunas referencias generales sobre la función de la buena fe en esta etapa del íter contractual⁷⁴.

El art. 1258 del CC, después de reiterar la fuerza vinculante u obligatoria de los contratos que ya había sido enunciada por el art. 1254 del mismo Código, como dice ROCA GUILLAMÓN, se encarga de precisar ese alcance obligatorio: “Es claro que los contratos obligan a lo expresamente pactado (...). Pero también obligan a algo más: a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, el uso y la ley; lo que, cabalmente, significa que junto a la propia voluntad de los contratantes y también junto a las normas de Derecho dispositivo que en su caso fuere preciso aplicar caben, quizás, otros efectos de origen diverso, derivados de esos tres conceptos que el precepto enuncia. (...) En el marco de la situación jurídica obligatoria generada por el contrato encontraríamos entonces, junto a los deberes derivados de la fuerza vinculante de la voluntad, declarada o

⁷³ En términos muy semejantes al actual art. 1258 del CC, el art. 1243 de la Propuesta de Modernización del CC señala: “Los contratos obligan no sólo 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”.

⁷⁴ El análisis detallado y profundo de la función de la buena fe en la etapa de cumplimiento del contrato y su incidencia en la evaluación de la prestación dada por las partes del mismo se postergará para los Capítulos III y IV del presente trabajo.

reconstruida, esas otras reglas de conducta que vienen impuestas de modo imperativo por el artículo 1.258, alcanzando así el valor de auténtico precepto⁷⁵.

De este modo, cada vez que se celebra un contrato, las partes quedan obligadas no sólo al cumplimiento de lo expresamente estipulado en él, sino que también se obligan a cumplir aquellas consecuencias que emanen de la buena fe, los usos y la ley y que se avengan con la naturaleza del contrato. El contenido del contrato –de todo contrato–, por mandato legal, debe integrarse con la buena fe, los usos y la ley, de modo tal que el contrato no es pura voluntad de las partes. En él concurren para formar su contenido obligatorio –y por el solo ministerio de la ley– las demás fuentes que enuncia el art. 1258 del CC.

En palabras de LÓPEZ Y LÓPEZ, “aceptado que la voluntad de las partes sea creadora de obligaciones, se suman a ella otras determinaciones de distinta procedencia, originándose un auténtico concurso de fuentes de la reglamentación contractual⁷⁶, fuentes de reglamentación que están dadas, precisamente, por la buena fe, el uso y la ley. Y como esas fuentes de reglamentación son ajenas a la voluntad de las partes o no dependen de ella, se ha dicho que estas fuentes *heterointegran* el contrato⁷⁷.

Esta heterointegración del contrato no está supeditada a la existencia de lagunas contractuales, sino que, desde el momento mismo en que el contrato nace a la vida del Derecho, las partes se encuentran obligadas no sólo a lo expresamente estipulado, sino que a todas aquellas consecuencias que sean conforme a la buena fe, los usos y la ley.

Por eso es que sostenemos que la obligatoriedad de estas fuentes de heterointegración se produce *ipso iure*, por el solo ministerio de la ley, desde el momento mismo en que el contrato nace a la vida del Derecho.

⁷⁵ ROCA GUILLAMÓN, J.: *Op. cit.*, pág. 425.

⁷⁶ LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en CAÑIZARES LASO, A. *et al.* (dir.): *Código Civil comentado*, vol. III, Ed. Thomson Reuters, 1ª edición, Navarra, 2011, página 614.

⁷⁷ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos*, *cit.*, pág. 477.

Así lo explica LASARTE ÁLVAREZ: “La aplicación del art. 1258 (...) no requiere, pues, de forma necesaria, la preexistencia de una laguna contractual, que lleve a inducir la voluntad conjetural o hipotética de las partes, en el sentido de integrar el acuerdo contractual. Antes bien, parece que, al contrario, presuponiendo la norma la existencia de un previo acuerdo contractual (...), indica que el contenido del mismo se compone necesariamente tanto de lo expresamente pactado, cuanto de las consecuencias derivadas de las fuentes heterónomas de integración del contrato”⁷⁸.

Es decir, y sin perjuicio de lo que expondremos más adelante en lo concerniente específicamente a la buena fe, la obligación de adoptar en la ejecución del contrato una conducta que sea conforme a la buena fe, a los usos y a la ley, nace en conjunto con el contrato mismo⁷⁹.

Pero, ¿qué papel juega la buena fe en este sistema de heterointegración del contrato? Sobre la base de lo dispuesto en el art. 1258 del CC, ya a principios del siglo pasado, MANRESA Y NAVARRO explicaba que “la primera guía es la buena fe, cuyo sentido en este caso es el de dar al contrato cumplida efectividad, realizándose el fin propuesto, y considerando para ello comprendidas en las

⁷⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C.: «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. En torno a la Sentencia del T.S. de 27 de enero de 1977», en *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, 1980, pág. 73.

Sin embargo, debe advertirse que existe un sector de la doctrina que sostiene que la heterointegración del contrato por la buena fe de acuerdo al art. 1258 del CC sí estaría supeditada a la existencia de lagunas contractuales. “El término buena fe significa que, en lo no previsto por las partes, los derechos y deberes de cada uno son los que se deducen de la equidad y el mayor equilibrio de intereses” (RAMS ALBESA, J., MORENO FLÓREZ, R.M. y RUBIO SAN ROMÁN, J.I.: *Op. cit.*, pág. 174).

En nuestra opinión, la buena fe como factor de heterointegración del contenido del contrato no requiere la existencia de lagunas o de extremos no previstos por las partes, por la sencilla razón de que el art. 1258 del CC establece que desde el momento mismo en que el contrato queda perfecto, éste obliga a las partes al cumplimiento de las consecuencias que se derivan de la buena fe (o de los demás criterios de heterointegración del contrato), sin exigir que previamente se constate la existencia de alguna laguna contractual.

⁷⁹ En este mismo sentido es entendida la heterointegración del contrato por el CEC, en cuyo art. 1.2 se señala: “Salvo lo previsto en las disposiciones siguientes, el acuerdo se forma también a través de actos conclusivos, activos u omisivos, siempre que sean conformes a una voluntad expresada previamente o a los usos o a la buena fe”. Pero con mayor claridad se ve en el art. 32.1 del mismo CEC: “Cláusulas implícitas. 1. Además de las cláusulas expresas, integran el contenido del contrato las cláusulas que: a) son impuestas por el presente código o por disposiciones comunitarias o nacionales, incluso en reemplazo de cláusulas introducidas por las partes; b) derivan del deber de buena fe; c) se juzgan tácitamente queridas por las partes en base a las relaciones de negocios anteriores, tratativas, circunstancias, costumbres generales y locales; d) deben ser reputadas necesarias para que el contrato pueda producir los efectos queridos por las partes”.

estipulaciones las demás que para aquéllos [el contrato y el fin propuesto] fuesen complemento indispensable”⁸⁰.

Más recientemente, SERRANO ALONSO y SERRANO GÓMEZ han explicado que el hecho de que el contrato obligue no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias derivadas de la buena fe, supone una referencia a la “fidelidad a la palabra dada a la otra parte, el convencimiento de que cada parte actúa frente a la otra de forma leal y sin engaño, de modo que cada sujeto del contrato confía en lo que expresa o manifiesta el otro y esta mutua confianza es la que determina y explica el alcance de lo que se [ha] convenido”⁸¹.

Así, en su función heterointegradora del contrato, la buena fe se presenta como un patrón de conducta que, en palabras de JORDANO FRAGA, “revaloriza y modaliza las posiciones de las partes. (...) Esta ampliación de la esfera de la relación obligatoria, da como resultado una relación obligatoria de carácter complejo, con la consiguiente insuficiencia y estrechez de su consideración como relación fundamental o simple, circunscrita estrictamente al deber y derecho de la prestación”⁸².

Todas las consideraciones que se han venido exponiendo, han llevado al Tribunal Supremo a señalar que la heterointegración de los contratos con la buena fe se encuentra estrechamente ligada a la protección de la confianza debida recíprocamente por los contratantes, lo que exige de parte de los mismos un comportamiento correcto, coherente, justo, honrado y leal, de cumplimiento de reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente, etc., de modo que se pueda dar al contrato cumplida efectividad en orden al fin propuesto⁸³.

⁸⁰ MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VIII, parte 3ª, Ed. Reus, 2ª edición, Madrid, 1907, pág. 620.

⁸¹ SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E.: *Op. cit.*, t. II, vol. 1, pág. 25.

⁸² JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad contractual*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 1987, págs. 138 y 139e.

⁸³ Así se desprende de la STS (Sala de lo Civil), de 12 de julio de 2002 (RJ 2002/6047). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8056). Ponente Excmo. Sr. Clemente Auger Liñán; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 12 de febrero de 2009 (RJ 2009/1487). Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de junio de 2010 (RJ 2010/5386). Ponente Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller.

Finalmente, es interesante hacer presente que este deber de buena fe contractual ha sido descrito por el art. I-1:103 del DCFR como una referencia a “una regla de conducta caracterizada por la honestidad, la transparencia y la consideración por el interés de la otra parte interviniente en el contrato o relación en cuestión”.

4. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Las reglas de interpretación de los contratos están en los arts. 1281 y siguientes del CC. Este conjunto de normas, en palabras de CARRASCO PERERA, está destinado a “averiguar la «intención» (común) de los contratantes, y propone una directriz con tal propósito, a saber, que se estará al «sentido literal» de los términos del contrato si éstos «no dejan duda sobre la intención de los contratantes»⁸⁴.

En cuanto a dichas reglas, debe decirse, en primer término, que ellas no son las únicas herramientas hermenéuticas con que cuenta el juez: “No hay una lista cerrada de procedimientos legales admitidos para hallar el sentido del acuerdo contractual. El art. 1282 CC habla de «principalmente»; luego caben otros”⁸⁵.

Existe cierto consenso doctrinal en torno a que dentro de esos *otros* criterios hermenéuticos del contrato se encuentra la buena fe. Así, CARRASCO PERERA sostiene que “es evidente que si el art. 1258 atribuye a la buena fe una función integradora, con más razón ha de tolerar que se utilice como un expediente para resolver dudas interpretativas [del contrato]”⁸⁶. Por su parte, FERREIRA RUBIO argumenta que “la buena fe como principio general que impone cierta forma de conducta debe estar siempre presente en la interpretación de la voluntad de las partes. Aun en un sistema legal como el español que no recurre expresamente a este factor de interpretación, no podrá éste estar ausente en razón de que la buena fe informa todo el ordenamiento, y consiguientemente debe informar la interpretación; además, las partes deben comportarse de buena fe y, en consecuencia, ha de entenderse que de esa forma actuaron, y que la

⁸⁴ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 399.

⁸⁵ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 402.

⁸⁶ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 403.

correspondencia con las reglas de la buena fe es el común acuerdo en que basan su relación”⁸⁷.

Estas ideas son desarrolladas por DÍEZ-PICAZO en los siguientes términos: “Los contratos deben interpretarse de acuerdo con la buena fe. La interpretación de buena fe es una consecuencia evidente del principio general de buena fe en el desarrollo de las relaciones jurídicas de todas clases y del deber general de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico. (...) La buena fe es, según sabemos, un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo con la conciencia social imperante”⁸⁸.

De este modo, y siguiendo siempre a DÍEZ-PICAZO, las funciones de la buena fe en la hermenéutica contractual pueden sistematizarse del siguiente modo: a) Los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades; b) La buena fe, además de un punto de partida, ha de ser también un punto de llegada. El contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya, sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales exigidas conforme a las normas éticas; y c) La buena fe impone también la aplicación de las ideas de confianza y de autorresponsabilidad en la interpretación, de forma tal que si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso, de lo que se sigue que las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe⁸⁹.

En el ámbito comparado, el art. 1366 del CC italiano expresa y lacónicamente dispone que: “*El contrato debe ser interpretado según la buena fe*”. Esta regla es

⁸⁷ FERREIRA RUBIO, D.M.: *Op. cit.*, pág. 298.

⁸⁸ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. I, págs. 499 y 500.

⁸⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. I, pág. 500.

desarrollada por BETTI, quien explica que “no cabe duda que la buena fe, entendida como actitud de lealtad y de claridad recíprocas, sea criterio de la común intención de las partes en el curso de sus relaciones (...). Pero, además, entendida no ya como lealtad en el trato, sino más bien como intención y espíritu de colaboración que debe animar a cada una de las partes en el cumplimiento de las ajenas expectativas. La buena fe gobierna, sobre todo, la interpretación técnica del contrato, siendo, precisamente, instrumento para interpretar la norma contractual, según su espíritu”⁹⁰.

En nuestro medio, a pesar de no encontrarse este criterio expresamente recogido en el Código Civil, el Tribunal Supremo ha aceptado que la buena fe sí es un criterio de hermenéutica contractual⁹¹, habiéndose resuelto que en la labor de desentrañar la voluntad de las partes, “lo fundamental a proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe”⁹².

Esta larga tradición doctrinal y jurisprudencial viene reconocida expresamente en el art. 1279.5º de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, según fluye claramente de su tenor literal: “Para interpretar el contrato se tendrán en cuenta: 5. Las exigencias de la buena fe”.

Por último, es interesante hacer notar que dentro de los esfuerzos de unificación del Derecho europeo, la buena fe como criterio de interpretación de los contratos ha tenido amplia recepción. Así, el art. 39.4 del CEC señala: “En cualquier caso, la interpretación del contrato no debe conducir a un resultado que sea contrario a la buena fe o al sentido común”. Por su parte, la letra (g) del art. 5:102 de los PECL puntualiza: “Para interpretar el contrato se atenderá en especial a lo siguiente: (g) Las exigencias de la buena fe”, regla que es confirmada en términos prácticamente idénticos por la letra (g) del art. II-8:102 del DCFR⁹³.

⁹⁰ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 98.

⁹¹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 29 de noviembre de 2012 (RJ 2013/189). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

⁹² Véanse la STS (Sala de lo Civil), de 16 de noviembre de 1979 (RJ 1979/3850). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8056). Ponente Excmo. Sr. Clemente Auger Liñán.

⁹³ Art. II-8:102 del DCFR: “Para interpretar el contrato se atenderá en especial a lo siguiente: (g) la buena fe y la lealtad en los tratos”.

5. FIN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL Y RELACIONES POSTCONTRACTUALES

Llegamos así a la última fase del íter contractual en la que, como a continuación pasamos a exponer, el principio general de la buena fe tiene un importante papel. Ésta es la fase de la finalización de la relación contractual o fase postcontractual.

En el supuesto de que el contrato llegue a su término por la causa que, al menos teóricamente, es la más natural —el cumplimiento—, *prima facie* podría considerarse que los contratantes volverían a ser “perfectos desconocidos” y que nada se deberían el uno al otro.

Sin embargo, ello no es así. En la doctrina se afirma que el principio general de la buena fe impone, incluso en casos de cabal cumplimiento de la prestación contractualmente debida⁹⁴, distintos deberes de conducta entre las partes y que consisten en los llamados deberes postcontractuales, los que, fundamentalmente, pueden reducirse a que, entre quienes estuvieron ligados por un contrato, se mantenga la debida fidelidad y lealtad, no interfiriendo el uno en la esfera de intereses del otro y, en suma, absteniéndose ambas partes de realizar cualquier conducta que pudiera frustrar el interés contractual⁹⁵.

Estas consideraciones doctrinales han tenido cierta acogida jurisprudencial. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha resuelto que el administrador de una sociedad anónima, una vez que hubiere cesado en su cargo, debe, por imperativo de la buena fe, abstenerse de apropiarse de oportunidades de negocio que pudieran entenderse que formaban parte del activo de la sociedad que antes él había administrado, por entenderse que tal actitud contraviene el deber de lealtad postcontractual para con la sociedad⁹⁶. De igual modo, en sede de contrato de distribución, nuestro Alto Tribunal ha señalado que la indemnización o compensación por clientela a que puede aspirar postcontractualmente el antiguo distribuidor de parte del antiguo principal, encuentra uno de sus fundamentos,

⁹⁴ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 155.

⁹⁵ Cfr. JORDANO FRAGA, F.: *Op. cit.*, págs. 139 y siguientes; y BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 117.

⁹⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 3 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9007). Ponente Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.

precisamente, en la buena fe que debe presidir las relaciones entre quienes estuvieron unidos por el referido tipo de contrato⁹⁷.

Por último, es interesante hacer notar que a nivel normativo, el legislador ha adoptado, en materia de contrato de arrendamiento, una solución similar a la ideada por el Tribunal Supremo para el contrato de distribución y que fuera aludida precedentemente. En efecto, de acuerdo al art. 34 de la LAU⁹⁸, el arrendatario que en la finca arrendada hubiera ejercido alguna actividad comercial de venta al público, tendrá derecho a una indemnización por clientela al expirar el contrato si, cumplidos los requisitos que la misma norma señala, un nuevo arrendatario o el arrendador desarrollasen alguna actividad comercial o bien no desarrollasen actividad comercial alguna. Si bien esta norma y el proyecto de ley que le dio origen no hacen expresa referencia a alguna especie de deberes postcontractuales emanados de la buena fe, parece evidente la inspiración en nociones de debida fidelidad y lealtad entre quienes estuvieron ligados por un arrendamiento de local comercial de forma tal que se impida que la conducta de una de las partes frustre el interés contractual.

⁹⁷ Por todas, STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/1393). Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.

⁹⁸ Art. 34 de la LAU: “*La extinción por transcurso del término convencional del arrendamiento de una finca en la que durante los últimos cinco años se haya venido ejerciendo una actividad comercial de venta al público, dará al arrendatario derecho a una indemnización a cargo del arrendador, siempre que el arrendatario haya manifestado con cuatro meses de antelación a la expiración del plazo su voluntad de renovar el contrato por un mínimo de cinco años más y por una renta de mercado. Se considerará renta de mercado la que al efecto acuerden las partes; en defecto de pacto, la que, al efecto, determine el árbitro designado por las partes. [apartado primero] La cuantía de la indemnización se determinará en la forma siguiente: 1. Si el arrendatario iniciara en el mismo municipio, dentro de los seis meses siguientes a la expiración del arrendamiento, el ejercicio de la misma actividad a la que viniera estando dedicada, la indemnización comprenderá los gastos del traslado y los perjuicios derivados de la pérdida de clientela ocurrida con respecto a la que tuviera en el local anterior, calculada con respecto a la habida durante los seis primeros meses de la nueva actividad. 2. Si el arrendatario iniciara dentro de los seis meses siguientes a la extinción del arrendamiento una actividad diferente o no iniciara actividad alguna, y el arrendador o un tercero desarrollan en la finca dentro del mismo plazo la misma actividad o una afín a la desarrollada por el arrendatario, la indemnización será de una mensualidad por año de duración del contrato, con un máximo de dieciocho mensualidades. [apartado segundo] Se considerarán afines las actividades típicamente aptas para beneficiarse, aunque sólo en parte de la clientela captada por la actividad que ejerció el arrendatario. [apartado tercero] En caso de falta de acuerdo entre las partes sobre la cuantía de la indemnización, la misma será fijada por el árbitro designado por aquéllas [apartado quinto]”.*

**LA BUENA FE EN EL DEBER DE PRESTACIÓN DE ACUERDO AL
ARTÍCULO 1258 DEL CÓDIGO CIVIL**

Con anterioridad hemos hecho referencia a algunas generalidades acerca del principio de la buena fe y a las funciones que el mismo cumple en el derecho de contratos. En materia de ejecución del contrato, señalamos que la buena fe cumple una función heterointegradora de la *lex privata*, en el sentido de que los contratantes no se obligan sólo a lo expresamente estipulado, sino que también, y con igual fuerza, a aquellas consecuencias que se deriven de la buena fe.

Pero si se habla de *ejecución* del contrato, debe analizarse cómo se incardina ese deber general de proceder de buena fe con el deber de prestación inherente a cada vínculo contractual y cuáles son las consecuencias de faltar al deber de ejecutar o cumplir lo contratado de buena fe⁹⁹, todo lo cual supone hacer una breve referencia al deber de prestación que emana del contrato.

1. **GENERALIDADES ACERCA DE LA RELACIÓN OBLIGACIONAL Y DEL DEBER
DE PRESTACIÓN EN EL DERECHO DE CONTRATOS**

1.1 **EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES Y SU CONCEPCIÓN
REALISTA**

De acuerdo al art. 1089 del CC, el contrato es una *f fuente de derechos y obligaciones*. Para que exista jurídicamente un contrato, es requisito indispensable el *consentimiento de los contratantes*, tal como lo exige el art. 1261.1° del CC. Ese consentimiento es específico, en el sentido que debe dirigirse a *obligarse*, de acuerdo a lo previsto en el art. 1254 del CC. Por ello es que, en palabras de CARRASCO PERERA, “el contrato, pues, es un *concurso* (art. 1262 CC) de *declaraciones o manifestaciones* que expresan la *voluntad* de las partes de

⁹⁹ Las consecuencias de la infracción al deber de ejecutar de buena fe los contratos serán abordadas en el Capítulo IV.

obligarse entre sí a dar una cosa, hacer o no hacer algún servicio (art. 1254 CC)”¹⁰⁰.

En este sentido, pareciera ser que el Código Civil presenta al contrato como una institución abstracta, como un mero instrumento jurídico generador de derechos y obligaciones. Sin embargo, esta noción está siendo abandonada por una concepción *realista* de la contratación, que pone el énfasis en el interés de los contratantes.

De acuerdo a esta doctrina, “el contrato, primero que todo, se ocupa de la organización, regulación y la ulterior satisfacción de los intereses de las partes. Las partes, al contratar, buscan la consecución de un propósito práctico que alcanzarán a través de la ejecución del contrato, propósito que interesa en la medida que se hubiere incorporado, explícita o implícitamente, a la regla contractual”¹⁰¹.

Ese propósito práctico, integrado explícita o implícitamente en el programa contractual permite al juez, en caso de divergencia entre los contratantes, “dibujar, para cada caso particular, el interés del acreedor, al que se le denomina «interés contractual» y que el contrato hace objeto de su protección”¹⁰².

En tal sentido, CARRASCO PERERA explica que el contrato es mucho más que una fuente de creación de obligaciones: es el instrumento técnico elegido por el legislador para que los particulares puedan conseguir sus propósitos de orden material¹⁰³.

¹⁰⁰ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 137.

¹⁰¹ VIDAL OLIVARES, Á.: «La noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXII, 2009, págs. 226 y 227.

¹⁰² VIDAL OLIVARES, Á.: *Op. cit.*, pág. 228.

¹⁰³ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 55. El citado autor categoriza los intereses o propósitos materiales que persiguen los particulares al contratar: “El contrato *transfiere bienes y servicios* de unas manos a otras, procurando su empleo y aprovechamiento óptimo. El contrato *asigna entre los particulares riesgos* futuros, para evitar los cuales una parte está dispuesta a pagar a otra. El contrato *asegura expectativas en las relaciones interpersonales*, permitiendo esperar su cumplimiento por medio de la fuerza de ley que tiene la palabra dada” (*Derecho de Contratos, cit.*, pág. 55).

Así, en el moderno derecho de obligaciones, el contrato ocupa una *posición central*. Como explica GÓMEZ POMAR, “las obligaciones son meros expedientes técnicos, instrumentales, para ordenar y expresar los efectos jurídicos de la cooperación humana expresada en el contrato. El contrato es sustancial; la obligación, instrumental”¹⁰⁴.

Por su parte, el fin del contrato consiste en la “satisfacción del interés contractual del acreedor, que, como se dijo, precisamente se dibuja, caso a caso, a partir del propósito práctico incorporado al contrato. Tal fin se realizará naturalmente con la prestación de la ejecución prometida, siendo razonable sostener que la prestación idealmente prometida constituye el medio necesario para que el acreedor obtenga la satisfacción de su interés”¹⁰⁵.

De esto último se sigue que esta concepción realista del fenómeno de la contratación tendrá particular incidencia a la hora de juzgar si las partes han cumplido o no con lo pactado. Si la conducta desplegada por el deudor en cumplimiento de lo contratado difiere del interés contractual, es decir, no es apto para satisfacer el propósito práctico incorporado expresa o tácitamente en el programa contractual, estaremos en presencia de una hipótesis de incumplimiento.

Así parecen entenderlo SERRANO ALONSO y SERRANO GÓMEZ, quienes sostienen que “en sentido general hay *incumplimiento de la obligación* en todos los supuestos en los que el deudor no realiza el contenido de la prestación que ha asumido realizar frente al acreedor; como consecuencia de esa conducta el acreedor no ve satisfecho el interés que perseguía al constituirse la obligación; en otras palabras hay *incumplimiento* cuando por causas imputables al acreedor no se satisface el interés del acreedor”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ GÓMEZ POMAR, F.: «El incumplimiento contractual en Derecho español», en *InDret*, núm. 3, 2007, pág. 4.

¹⁰⁵ VIDAL OLIVARES, Á.: *Op. cit.*, pág. 229.

¹⁰⁶ SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E.: *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, tomo I, Ed. Edisofer, Madrid, 2007, pág. 189.

De ese modo también lo ha ido entendiendo progresivamente el Tribunal Supremo¹⁰⁷, resolviendo que si bien el Código Civil en su art. 1274 ha optado por una noción objetiva de causa, esa opción legislativa se ha visto matizada al asignarse importancia a esos propósitos particulares que inducen a contratar y que, en la medida en que hayan sido conocidos tácita o expresamente por las partes, pasan a tener relevancia jurídica, integrando el interés contractual de forma que, si ese o esos propósitos particulares se ven frustrados, habilita al contratante diligente a ejercer los derechos del art. 1124 del CC, en lo que se denomina *doctrina de los motivos causalizados*.

Recientemente, invocando el deber de la buena fe contractual, la *STS de 14 de enero de 2014*¹⁰⁸ plantea expresamente que a la hora de determinar si la relación contractual ha sido o no cumplida, la noción objetiva de causa debe entenderse superada¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Así se desprende, entre otras, de la STS (Sala de lo Civil), de 11 de julio de 1984 (RJ 1984/3939). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez; STS (Sala de lo Civil), de 17 de enero de 1985 (RJ 1985/180). Ponente Excmo. Sr. Jaime de Castro García; STS (Sala de lo Civil), de 30 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6620). Ponente Excmo. Sr. José Beltrán de Heredia y Castaño; STS (Sala de lo Civil), de 21 de noviembre de 1988 (RJ 1988/9038). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 12 de julio de 2011 (RJ 2011/7372). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández; etc.

¹⁰⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de enero de 2014 (RJ 2014/1842). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.

¹⁰⁹ La STS en cuestión expresamente señala: “Al respecto debe señalarse, con independencia de que la correlación de los artículos 1261.3º y 1274 del Código Civil resulte técnicamente insuficiente para definir el ámbito conceptual de la causa del contrato, dada su referencia tradicionalmente asimilada a la mera reciprocidad obligacional propia de los contratos sinalagmáticos, que la diversidad e independencia causal alegada no puede limitar la aplicación del principio de buena fe al contexto contractual comprometido, de manera que debe proyectarse sobre cada uno de los extremos que diseñaron el curso de la relación negocial proyectada en su conjunto. En efecto, desde esta perspectiva ancilar, de rectitud y honradez en los tratos acordados y en la manera consecuente de proceder en su celebración, interpretación y ejecución o cumplimiento, no cabe duda alguna que los demandados vulneraron la base del negocio que informó el contrato de mandato, tanto como propósito común de las partes, como causa eficiente o concreta del objetivo buscado, esto es, la finalidad económica de la gestión encomendada conforme al interés consustancial de la relación negocial proyectada y, por tanto, de ser partícipes del mayor precio de venta que pudiera resultar de dicha operación, con independencia de la instrumentalización negocial que llevara su pertinente ejecución. Este objetivo común, que dotó de unidad y sentido económico al complejo negocial proyectado, quedó intencionadamente incumplido por los demandados, de suerte que la alegada independencia y diferenciación causal de los negocios celebrados, respecto de las características de la específica operación financiera llevada a cabo por ellos mismos, comportó, en realidad, una instrumentalización negocial frontalmente contraria al principio de buena fe contractual en daño o perjuicio de los legítimos intereses de los demandantes”.

Esta posición doctrinal y su paulatina acogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo es perfectamente armónica con la tendencia que se advierte en los esfuerzos de modernización del derecho de contratos en España con la noción de *propósitos prácticos* que inducen a la contratación. Así, el art. 1238.3 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos establece: “El régimen jurídico aplicable a cada contrato es el que corresponde al conjunto de propósitos prácticos acordado por las partes, cualquiera que sea el nombre asignado o el tipo utilizado”.

1.2 EL DEBER DE PRESTACIÓN

De acuerdo a los arts. 1088 y 1254 del CC, inherente a todo contrato es la creación de obligaciones que asumen una o más de las partes y que consisten en dar alguna cosa, prestar algún servicio o abstenerse de desplegar alguna conducta que, de no mediar el acuerdo, el deudor podría llevar a cabo sin incurrir en una situación de ilicitud o antijuridicidad.

Esa situación jurídica en que se encuentra el deudor de *deber dar*, *deber hacer* o *deber abstenerse de hacer* algo en beneficio del acreedor es el *deber de prestación*. Este último término se define por ALBALADEJO como “el contenido u objeto de la obligación y está constituida por la conducta en cuya observancia estriba el deber del obligado”¹¹⁰, mientras que LACRUZ lo describe como “el comportamiento obligatorio del deudor; aquello que, sin la obligación, no tenía el deber de hacer o de abstenerse de hacer; la porción de conducta que, en virtud precisamente del vínculo obligatorio, ha dejado de ser libre e indiferente para el Derecho, y pasado a ser ordenada, polarizada, en un determinado sentido”¹¹¹.

Como se aprecia, lo esencial del deber de prestación es el sometimiento por parte del deudor a adoptar una determinada conducta a favor del acreedor, en virtud del vínculo obligatorio contractual.

¹¹⁰ ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, Ed. Edisofer, 12ª edición, Madrid, 2004, pág. 20.

¹¹¹ LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.*: *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, vol. I, Ed. Dykinson, 4ª edición, Madrid, 2007, pág. 50.

Debe advertirse que, como vimos anteriormente, la prestación es debida, no en sí, sino como *medio* de satisfacer el interés del acreedor¹¹², de modo tal que el comportamiento obligatorio del deudor debe encaminarse a satisfacer el interés contractual, es decir, a satisfacer aquellos propósitos prácticos que, conocidos y consentidos por ambas partes, han sido incorporados expresa o tácitamente en el programa contractual. Como señalan SERRANO ALONSO y SERRANO GÓMEZ, “por *prestación* se entiende el comportamiento o conducta que el deudor asume realizar frente al acreedor para satisfacer su interés”¹¹³.

En tal sentido, BETTI reconduce la idea de *prestación* a la de *cooperación* que debe haber entre las partes de un contrato: “la relación [obligacional derivada del contrato] no es un fin en sí mismo; es un instrumento para un fin de convivencia, y este fin es la tutela y satisfacción de un interés del acreedor a la cooperación del deudor”¹¹⁴.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, en la satisfacción del interés del acreedor, en esa cooperación que se deben recíprocamente los contratantes para satisfacer las expectativas contractuales, deberán las partes tener muy presentes las consecuencias que se derivan de la buena fe contractual. Como explica ALBALADEJO, “es deber del deudor no sólo realizar ésta [la prestación] estrictamente, sin más, sino realizarla a tenor de la buena fe y adornada y precedida y seguida de aquellos complementos y circunstancias que, sobre la base de dicha buena fe, exige su naturaleza”¹¹⁵.

¹¹² ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Op. cit.*, pág. 20.

¹¹³ SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E.: *Op. cit.*, t. I, pág. 33.

¹¹⁴ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 6. El mismo autor agrega que “en la relación de obligación el interés del titular del derecho está destinado a realizarse, como antes habíamos precisado, por medio de un intermediario, a través de un comportamiento ajeno, de una actividad de cooperación” (*op. cit.*, pág. 10). En la misma línea se manifiesta GÓMEZ POMAR, quien sostiene que el contrato es el “organizador de la cooperación entre los contratantes” (*op. cit.*, pág. 6).

¹¹⁵ ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Op. cit.*, pág. 33. En semejante sentido se ha pronunciado el TS, como se demuestra del estudio, entre otras, de la STS (Sala de lo Civil), de 30 de enero de 1997 (RJ 1997/845). Ponente Excmo. Sr. Xavier O’Callaghan Muñoz; STS (Sala de lo Civil), de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9018). Ponente Excmo. Sr. Román García Varela; STS (Sala de lo Civil), de 4 de junio de 2002 (RJ 2002/7574). Ponente Excmo. Sr. Teófilo Ortega Torres.

1.3 EL CUMPLIMIENTO O PAGO COMO MODO DE EXTINGUIR EL DEBER DE PRESTACIÓN

Celebrado el contrato, las partes deben proceder a cumplir con el deber de prestación, esto es, con el deber de satisfacer el interés contractual que les ha inducido a contratar. Esta obligación, de acuerdo al art. 1091 del CC, tiene fuerza de ley entre las partes, de modo que si tal obligación es incumplida, el contratante diligente podrá hacer uso de todos los remedios que le otorga la ley para quedar indemne, particularmente, el derecho de agresión de los bienes del deudor que consagra el art. 1911 del CC a través de la garantía patrimonial universal y las acciones de cumplimiento forzoso y de resolución del contrato que ha sido incumplido, conforme lo previsto por el art. 1124 del CC.

Pero, al menos conceptualmente, los contratos se celebran para ser cumplidos, para satisfacer el interés que ha motivado la contratación, de forma tal que el efecto natural de toda obligación es –o debiera ser– su cumplimiento. En palabras de ALBALADEJO, “el fin natural a que tiende toda obligación es a proporcionar al acreedor la satisfacción de su interés mediante el cumplimiento de aquella o ejecución de la prestación debida”¹¹⁶.

El cumplimiento de la obligación o ejecución de la prestación debida equivale al *pago*, que el art. 1156 del CC consagra como modo de extinguir las obligaciones y cuya regulación se encuentra en los arts. 1157 y siguientes del mencionado Código. El hecho de que el pago tenga el carácter de modo de extinguir las obligaciones determina que “el cumplimiento (o pago) tiene un especial y muy relevante significado en el esquema funcional de la obligación, pues supone la culminación de la relación jurídica en que se inserta, la consecución de lo que con ella se buscaba, la satisfacción de los intereses en juego. El incumplimiento (su reverso o lado negativo) significa, en cambio, la frustración del fin de las expectativas creadas, el fracaso de aquello que motivó la relación obligatoria”¹¹⁷.

¹¹⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Op. cit.*, pág. 127.

¹¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.*: *Op. cit.*, pág. 125.

Ahora bien, y como es obvio, no cualquier conducta del deudor es apta para extinguir la obligación, por mucho que exista *animus solvendi*. Como han dicho la doctrina¹¹⁸ y la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹¹⁹, sólo habrá cumplimiento en sentido propio cuando la actividad del *solvens* se adecúe al programa de prestación trazado al constituirse la obligación. Dicho de otro modo, se exige *exactitud de la prestación* para que ésta tenga efecto liberatorio del *solvens*. Así, a partir de lo dispuesto en los arts. 1157, 1161, 1166, 1169 y 1170 del CC, se ha entendido que la exactitud se obtiene en la medida en que la prestación cumpla los requisitos de *identidad e integridad*¹²⁰.

Explicando estas dos exigencias, CARRASCO PERERA señala que “el cumplimiento debe ser, como regla, un cumplimiento *exacto*. El cumplimiento es exacto cuando la prestación entregada corresponde con la prometida (identidad) y cuando se cumple lo debido íntegramente. (...) Identidad e integridad de la prestación debida son sustancialmente intercambiables. Así una prestación *no conforme* al contrato o que adolezca de *vicios ocultos* es una prestación que infringe el deber de integridad del art. 1157 CC. Pero si los defectos son (...) de tal consideración que privan al acreedor de la utilidad esperada, la falta de conformidad hace tránsito a un incumplimiento consistente en que el deudor ha entregado una cosa *distinta* a la prometida, un *aliud pro alio*”¹²¹.

Por su parte, DÍEZ-PICAZO explica que “para que el pago sea regular y produzca plenos efectos liberatorios, es necesario que el deber de prestación aparezca perfectamente cumplido y que el interés del acreedor quede satisfecho. Decidir en cada caso concreto en qué medida debe entenderse que ha quedado cumplido el deber de prestación mediante el acto solutorio realizado por el deudor exige un juicio de confrontación o de contraste entre la prefiguración ideal de la prestación (programa de prestación prometido) y la realización efectiva de la misma”¹²². El

¹¹⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.*: *Op. cit.*, pág. 138.

¹¹⁹ Véanse la STS (Sala de lo Civil), de 2 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8364). Ponente Excmo. Sr. Antonio Gullón Ballesteros; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 18 de mayo de 2012 (RJ 2012/6358). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013/2413). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.

¹²⁰ ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Op. cit.*, pág. 130.

¹²¹ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, págs. 841 y 842.

¹²² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. II, Ed. Aranzadi, 6ª edición, Navarra, 2008, pág. 572.

mismo autor agrega que “el deudor debe prestar la misma cosa o realizar la misma conducta prevista en la obligación. Si existe una divergencia, la prestación ejecutada deberá considerarse como otra distinta (*aliud*) y el acreedor podrá rechazar justificadamente la oferta o la tentativa de pago”¹²³.

En este juicio de identidad e integridad de la actividad del *solvens* debe tenerse presente, como veremos, no sólo la literalidad del contrato, sino que también todas aquellas consecuencias que se deriven de la buena fe, siempre con el propósito de satisfacer el interés que llevó a las partes a contratar. Así, el Tribunal Supremo ha considerado, por ejemplo, que el *solvens* ha entregado una cosa distinta a la debida cuando la prestación no es de hecho apta para satisfacer el interés del acreedor conocido por el deudor, incluso si dicha prestación pudiera considerarse *a priori* como idéntica a lo estipulado¹²⁴.

En similar sentido parece entenderlo el art. 89 del CEC que contempla como inexecución del contrato cualquier “situación de derecho o de hecho diferente de la que se puede tener por prometida”. Por su parte, los Principios UNIDROIT, en la letra (a) de su art. 7.3.1(2), señalan que para determinar si un incumplimiento es esencial para efectos de su resolución, se tendrá en cuenta en especial si “el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado”. Similares términos utiliza el art. 8:103 de los PECL¹²⁵, también referido al incumplimiento esencial.

¹²³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. II, pág. 572.

¹²⁴ Entre otras, se han pronunciado en este sentido la STS (Sala de lo Civil), de 23 de marzo de 1982 (RJ 1982/1500). Ponente Excmo. Sr. Jaime de Castro García; STS (Sala de lo Civil), de 26 de octubre de 1990 (RJ 1990/8052). Ponente Excmo. Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 16 de mayo de 2005 (RJ 2005/6374). Ponente Excmo. Sr. Román García Varela.

¹²⁵ Art. 8:103 de los PECL: “Incumplimiento esencial. El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte”.

2. EL DEBER DE EJECUTAR DE BUENA FE LOS CONTRATOS

2.1 ACOGIDA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y BREVES REFERENCIAS AL DERECHO COMPARADO Y A LOS ESFUERZOS DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS

En el Derecho español, la base normativa del deber de ejecutar de buena fe los contratos se encuentra en el art. 1258 del CC, que dispone: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo 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*”. Dicho deber también encuentra sustento legal en el art. 57 del CCo: “*Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren 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 modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones*”.

Una revisión comparada de Códigos Civiles que precedieron al español evidencia que el deber de ejecutar de buena fe los contratos constituye prácticamente una regla universal. Así, el CC francés de 1804 establece en su arts. 1134 y 1135 una regla semejante¹²⁶, disposiciones que fueron el antecedente inmediato del art. 1258 del CC¹²⁷. Lo propio ocurre con el art. 1546 del CC chileno¹²⁸, que data del año 1855. Una redacción similar a esta última norma encontramos en el art. 1124

¹²⁶ Art. 1134 del CC francés: “*Los acuerdos legalmente formados tendrán fuerza legal entre quienes los hayan efectuado. Podrán ser revocados por mutuo consentimiento, o por las causas que autoriza la ley. Deberán ser ejecutados de buena fe*”. Art. 1135 del CC francés: “*Los acuerdos obligarán no sólo a lo expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyan a la obligación según su naturaleza*”.

¹²⁷ Sin embargo, debe tenerse presente que, como advierte LASARTE ÁLVAREZ, “el C.c. español no es que copie villanamente al *Code Napoléon*: recoge una tradición común del *ius commune* (si se me permite la deliberada cacofonía) que, cabalmente, resalta que los efectos del contrato no se agotan en el propio acuerdo, sino que requieren integrarlo en un determinado ambiente normativo reflejado por la propia ley, los usos y la buena fe” (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Op. cit.*, pág. 72).

¹²⁸ Art. 1546 del CC chileno: “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”.

del ya derogado CC italiano de 1865¹²⁹. Por último, el CC uruguayo de 1868 establece en su art. 1291 la misma regla que venimos comentando¹³⁰.

La universalidad del deber de ejecutar de buena fe los contratos se ve confirmada cuando se considera su recepción en Códigos Civiles posteriores al español, como es el caso del alemán de 1900¹³¹ y el italiano de 1942¹³².

Incluso en el derecho estadounidense, a pesar de pertenecer a una tradición jurídica que históricamente se ha negado a reconocer la existencia de un deber general de ejecutar de buena fe los contratos, se ha incorporado una disposición semejante al art. 1258 del CC en la sección 1-304 del *Uniform Commercial Code* (“UCC”)¹³³, con lo que la buena fe contractual ha pasado a tener durante el siglo XX un papel protagónico en el derecho de contratos de los Estados Unidos de Norteamérica, a lo menos en el orden práctico¹³⁴.

Finalmente, es preciso poner de relieve que el deber de ejecutar de buena fe los contratos ha sido ampliamente recogido en los intentos de unificación del derecho de contratos. Es el caso del art. 75.1 del CEC que señala: “Cada una de las partes debe ejecutar exacta e integralmente todas las obligaciones que derivan del contrato que le son asignadas, sin que sea necesaria una solicitud de parte del titular. Al ejecutar las prestaciones debidas, el deudor debe comportarse conforme

¹²⁹ Art. 1124 del CC italiano de 1865: “Los contratos deben ser ejecutados de buena fe, y obligan no sólo a lo que se expresa en el mismo, sino también a todas las consecuencias que según la equidad, el uso o la ley se deriven”.

¹³⁰ Art. 1291 del CC uruguayo: “*Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. [apartado primero] Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley [apartado segundo]*”.

¹³¹ Parágrafo 242 del CC alemán: “*El deudor está obligado a ejecutar la prestación como exige la buena fe con referencia a los usos del tráfico*”. Acerca de las funciones del parágrafo 242 del CC alemán, vide WIEACKER, F.: *El principio general de la buena fe*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 1977, págs. 49 y ss.

¹³² Art. 1175 del CC italiano de 1942: “*El deudor y el acreedor deben comportarse según la regla de la corrección*”. Art. 1374 del CC italiano de 1942: “*El contrato obliga a las partes no sólo a cuanto en el mismo se expresó, sino también a todas las consecuencias que se derivan de él según la ley o, en su defecto, según los usos y la equidad*”. Art 1375 del CC italiano de 1942: “*El contrato deberá ser ejecutado de acuerdo con la buena fe*”.

¹³³ Sección 1-304 del UCC: “*Todo contrato o deber regido por el UCC impone una obligación de buena fe en su cumplimiento y ejecución*”.

¹³⁴ EYZAGUIRRE BAEZA, C. y RODRÍGUEZ DIEZ, J.: «Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 21, 2013, pág. 156.

a lo que fue establecido por las partes, a la buena fe y a la diligencia exigida para cada caso específico, en base a los acuerdos, circunstancias y a la práctica corriente”. En los Principios UNIDROIT, su art. 1.7 (1) establece: “Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional”. De un modo semejante, el apartado (1) del art. 1:201 de los PECL, que trata, precisamente, acerca de la *buena fe contractual*, señala: “Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe”. Por último, el apartado (1) del art. III-1:103 del DCFR establece: “Una persona tiene el deber de actuar de acuerdo con la buena fe y la lealtad en los tratos al cumplir una obligación, al ejercer su derecho a cumplir, al buscar o desplegar algún remedio para el incumplimiento o en el ejercicio de su derecho de poner término a una obligación o relación contractual”.

Así, vemos que la obligación de ejecutar de buena fe los contratos se encuentra presente no sólo en el ordenamiento jurídico español, sino también en todo el ámbito del Derecho comparado, esto es, en ordenamientos jurídicos con codificaciones civiles tanto anteriores como posteriores al CC español, sin limitarse tampoco a cuerpos legales del derecho continental. Esto no puede extrañarnos si se tiene en cuenta que, según hemos visto, la buena fe es un principio general del derecho que rige todo el quehacer de los sujetos de derecho en el tráfico, no pudiendo excluirse de ello la conducta de las partes en un contrato.

Que el deber general de ejecutar de buena fe los contratos haya sido recogido en algún cuerpo legal del *common law* –como es el caso del UCC– y que ese mismo deber esté considerado en los esfuerzos de unificación del derecho de contratos¹³⁵, demuestra que, más que tratarse de una mera “constante en los ordenamientos latinos”¹³⁶, se trata de una de las múltiples manifestaciones de la capacidad de crear normas concretas de conducta del principio general de la buena fe a la que

¹³⁵ Mayores referencias sobre los alcances del principio general de la buena fe en los esfuerzos de unificación del derecho de contratos pueden consultarse en OSSORIO SERRANO, J.M.: «El principio de la buena fe y su incidencia en el derecho contractual europeo», en OSSORIO SERRANO, J.M. (ed.): *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, Ed. Universidad de Granada, 2005, págs. 25 y ss; y en LIBERO NOCERA, I.: «El principio de la buena fe: un camino hacia la justicia contractual efectiva», en *Actualidad Civil*, núm. 12, 2013, págs. 1357 y ss.

¹³⁶ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Op. cit.*, pág. 72.

nos hemos referido con anterioridad y que ve en el art. 1258 del CC una manifestación de aplicación general a todo el derecho de contratos.

2.2 DESTINATARIOS DE LA REGLA

El tenor literal del art. 1258 del CC evidentemente hace referencia a las *obligaciones* que se asumen por las distintas fuentes de heterointegración del contrato y, en lo que a nosotros interesa, por la buena fe. Ello ha llevado a un sector minoritario de la doctrina a sostener que la norma en cuestión se refiere exclusivamente al deudor de la relación obligacional.

En efecto, CARRASCO PERERA afirma que si bien es cierto que tanto el art. 7 como el art. 1258 del CC están fundados en la protección de la confianza, “son preceptos con distinta función sistemática. Mientras el art. 1258 CC integra el contrato con las obligaciones implícitas que son exigidas por la buena fe, el art. 7 CC no pretende ser norma de integración de lagunas contractuales, ni tiene por objeto la creación de obligaciones implícitas. Se limita a prohibir que los derechos se ejerciten en contra de la buena fe. Su destinatario es el acreedor, no el deudor. El art. 7 CC es una norma de *limitación en el ejercicio de los derechos* (del acreedor), mientras que el art. 1258 CC es una *norma fundamentadora de obligaciones* a cargo del deudor”¹³⁷.

Sin embargo, no compartimos la autorizada opinión de CARRASCO PERERA. No nos parece apropiado que el legislador de 1889 haya obligado a los contratantes a cumplir el contrato de buena fe sólo en cuanto *deudor* y no en cuanto *acreedor*. Ello supondría una disociación del papel que juegan los contratantes en la ejecución del programa contractual. Piénsese en el contrato bilateral por excelencia, esto es, la compraventa. Aceptar la opinión de la que –aunque con respeto– aquí disentimos, implicaría admitir que el vendedor, mientras cumple su obligación de entregar y hacer la tradición de la cosa vendida, estaría gobernado por el art. 1258 del CC y, en consecuencia, debería de ejecutar de buena fe esa obligación; sin embargo, cuando, con ocasión de la misma compraventa, ese

¹³⁷ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 522.

vendedor cobra el precio, no estaría obligado a seguir los dictados de la buena fe, al menos en virtud de la precitada disposición.

Dicho de otro modo, pareciera ser que la tesis de CARRASCO PERERA en definitiva conduce a que la actividad de un contratante en cuanto *acreedor* está regida por unas reglas determinadas, mientras que la actividad de ese mismo contratante, pero en cuanto *deudor* está regida por otras reglas diversas.

Por otro lado, de seguirse estas ideas que venimos criticando, parece no tener mucha justificación que la disociación entre las normas aplicables al acreedor y deudor de un mismo contrato no hubiera sido objeto de corrección normativa sino hasta la reforma del Título Preliminar del Código Civil por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo de 1974, cuando se introdujo el actual art. 7 del CC.

En opinión de la mayor parte de la doctrina¹³⁸ –y es también la nuestra–, *los destinatarios de la regla contenida en el art. 1258 del CC son todos los contratantes*, con independencia de cuál sea su posición –activa o pasiva– en la relación obligacional. Tanto la conducta del acreedor como la del deudor están íntegramente regidas por las fuentes heterointegradoras del contrato y, específicamente, por la buena fe que recíprocamente se deben, de modo que todas las partes están obligadas a ejecutar de buena fe el contrato, incluso en ausencia de una norma como el art. 7.1 del CC.

Sobre este punto debe recordarse que la buena fe es un principio general del derecho que, como tal, gobierna el proceder de todos los sujetos de derecho en el tráfico. En materia contractual ese principio se manifiesta en disposiciones como el art. 1258 del CC o el art. 57 del CCo y en nada se aviene con el carácter *principio general del derecho* el entrar a distinguir a cuál contratante se le aplica y

¹³⁸ Que los destinatarios del art. 1258 del CC son tanto el sujeto activo como el pasivo de la relación obligacional, es decir, “las partes”, es sostenido, a lo menos implícitamente, por DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. I, pág.65; YZQUIERDO TOLSADA, M.: «De nuevo sobre la buena fe», *cit.*, pág. 647; ROCA GUILLAMÓN, J.: *Op. cit.*, pág. 451; LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.: *Op. cit.*, pág. 614; DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, 4ª edición, Navarra, 2013, pág. 1707; entre otros.

a cuál no, distinción que –por lo demás– ninguna de esas dos disposiciones hace por lo que no es admisible para el intérprete hacerla.

2.3 ¿EN QUÉ CONSISTE EJECUTAR DE BUENA FE LOS CONTRATOS?

Está claro que, en virtud del contrato, las partes deben cumplir lo pactado como si se tratara de una verdadera ley. Y también que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1258 del CC, esa obligación no se limita a lo expresamente estipulado, sino que se extiende también a todas aquellas *consecuencias* que se deriven de la buena fe. De ahí que, como ya se ha señalado, el contenido del contrato no es pura voluntad.

Cabe preguntarse, entonces, en qué consiste el estar obligado al cumplimiento de esas *consecuencias* que se derivan de la buena fe. Al respecto, dice LÓPEZ Y LÓPEZ que una respuesta a esa pregunta “es imposible suministrarla haciendo un elenco de deberes concretos que formasen, en su conjunto, el contenido general de la exigencia de un comportamiento según buena fe; y hay que añadir que no sólo es imposible, sino que tal imposibilidad forma parte de la propia esencia de la buena fe (...), puesto que una determinación *a priori* de deberes concretos iría en contra de algo fundamental que se persigue con esta exigencia ética y que cuadra perfectamente con su carácter de principio general del Derecho: contemplar cada acto de ejercicio de los poderes jurídicos en su singularidad, según la concreta expectativa de confianza que se haya generado en el sujeto pasivo, y en relación directa con la especialidad de la relación jurídica existente entre él y el sujeto activo. Si, además, son los cánones sociales los que establecen cuándo un comportamiento es leal y ético, y cuándo no, estos parámetros son flexibles y variables, y se concretan sólo ante la contemplación de un específico conflicto de intereses, visto en su singularidad”¹³⁹.

En similar sentido se pronuncia ALMAGRO NOSETE al referirse a la heterointegración del contrato por la buena fe diciendo que “la buena fe es un concepto difícil de explicar y, sin embargo, fácil de entender, quizá porque

¹³⁹ LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.: *Op. cit.*, pág. 614.

siempre hay que considerarlo en relación con conductas concretas y respecto a casos determinados”¹⁴⁰.

Así, es posible apreciar que la principal dificultad para dar una idea genérica de qué significa *cumplir con las consecuencias derivadas de la buena fe contractual* radica en que dependerá de cada contrato específico, de cada relación jurídica determinada, del específico interés contractual subyacente a la misma y, en suma, de un sinnúmero de circunstancias específicas de cada caso concreto, la determinación del contenido específico de esas *consecuencias*, como las llama el art. 1258 del CC.

Quizá ésa es la razón por la cual cada vez que el Tribunal Supremo ha intentado conceptualizar el deber de ejecutar de buena fe el contrato, ha debido hacerlo recurriendo a términos amplios que pudieran resultar de aplicación general, para después concretarlos en la situación jurídica juzgada. Como expusimos anteriormente¹⁴¹, así es como la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal ha establecido que el deber de ejecutar de buena fe los contratos apunta, en definitiva, a la protección de la confianza debida recíprocamente por los contratantes, lo que exige de parte de los mismos un comportamiento correcto, coherente, justo, honrado y leal, de cumplimiento de reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente, etc., de forma que se pueda dar al contrato cumplida efectividad en orden al fin propuesto¹⁴².

No criticamos esta técnica empleada por el Tribunal Supremo, sin embargo, creemos que es importante precisar que cuando se hace referencia al *fin propuesto*, ello debe entenderse en el sentido que le da la concepción realista del fenómeno de la contratación a la que ya nos hemos referido¹⁴³.

¹⁴⁰ ALMAGRO NOSETE, J.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.): *Comentario del Código Civil*, tomo VI, Ed. Bosch, 2ª edición, Barcelona, 2006, pág. 590.

¹⁴¹ *Vide supra* Capítulo II, 3: “Buena fe en la ejecución del contrato”.

¹⁴² Así se desprende de la STS (Sala de lo Civil), de 12 de julio de 2002 (RJ 2002/6047). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8056). Ponente Excmo. Sr. Clemente Auger Liñán; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 12 de febrero de 2009 (RJ 2009/1487). Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de junio de 2010 (RJ 2010/5386). Ponente Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller.

¹⁴³ *Vide supra* 1.1: “El contrato como fuente de las obligaciones y su concepción realista”.

Es decir, la buena fe impone recíprocamente a los contratantes la obligación de cooperar para que todos ellos alcancen los intereses concretos que se propusieron al momento de contratar, de modo tal de honrar con ello el programa contractual y evitar la frustración de esos intereses. Una vez determinado por el juez cuáles fueron los intereses concretos –o, si se quiere, los *motivos causalizados*– que llevaron a contratar, es más sencillo determinar cuáles son los deberes que dimanarían de la buena fe en aras de dar al contrato *cumplida efectividad*.

En este punto resulta interesante hacer una breve referencia a la situación en el derecho estadounidense, en particular, bajo el sistema del UCC. A partir de la influyente exposición de Robert S. SUMMERS, se ha asentado la idea de que la buena fe “es una frase sin significado (o significados) generales propios que sirve para excluir un amplio rango de heterogéneas formas de mala fe”¹⁴⁴. Producto de ello, el desarrollo jurisprudencial y científico de la institución en estudio en los Estados Unidos ha puesto el énfasis más bien en la mala fe¹⁴⁵. En ese contexto, se ha destacado que una de las formas típicas de *mala fe contractual* consistiría en la *evasión o elusión del espíritu del contrato*, “sea que la conducta evasiva esté sancionada en el texto del contrato, sea que el contrato guarde silencio sobre el particular”¹⁴⁶.

En el derecho continental la idea de SUMMERS sería inadmisibles. Si se considera que la buena fe tiene el carácter de principio general del derecho autoejecutable y con capacidad de crear normas concretas de conducta, negarle identidad sustantiva y relegarla a un plano meramente instrumental es del todo incompatible con la noción de principio general del derecho.

¹⁴⁴ SUMMERS, R.S.: «“Good faith” in general contract law and the sales provisions of the Uniform Commercial Code», en *Virginia Law Review*, vol. 54, núm. 2, 1968, pág. 201.

¹⁴⁵ Sólo excepcionalmente se ha desarrollado la idea de un deber general de buena fe en la ejecución de los contratos, pero circunscrito al ejercicio de potestades discrecionales que emanan del vínculo contractual (como la determinación de la especie a entregar dentro de un género debido), en los contratos de seguro y en los contratos de los que emanan deberes fiduciarios (BURTON, S.J.: «Breach of contract and the common law duty to perform in good faith», en *Harvard Law Review*, núm. 94, 1980-1981, págs. 369 y ss.).

¹⁴⁶ SUMMERS, R.S.: *Op. cit.*, pág. 234.

Sin embargo, nos parece rescatable la idea de *evasión del espíritu del contrato* como una forma típica de inobservancia del deber de ejecutar de buena fe los contratos –o, si se prefiere, como una forma típica de *mala fe contractual*–. En efecto, si esta forma de mala fe contractual se reformula en sentido positivo (algo así como *respeto por el espíritu del contrato*), obtenemos una directriz útil sobre el contenido del mandato de ejecutar de buena fe los contratos, perfectamente análoga a la idea de *fidelidad del vínculo contractual* planteada por BETTI¹⁴⁷ o a la idea de *fidelidad a la palabra dada* que proponen SERRANO ALONSO y SERRANO GÓMEZ¹⁴⁸.

Así como a las leyes se les reconoce un espíritu determinado encaminado a obtener un fin de carácter social y que los actos que se ejecuten bajo el amparo de un texto legal pero para obtener un propósito proscrito por el ordenamiento jurídico se consideran ejecutados en fraude de ley y no impiden la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir (art. 6.4 del CC), también debe admitirse que *en los contratos existe un espíritu*¹⁴⁹ *encaminado a obtener un fin de carácter particular que los contratantes deben respetar*, lo cual es aún más fácil de entender desde la noción realista del fenómeno de la contratación.

De este modo, estimamos que, sin ánimo de clausurar discusiones, el deber general de ejecutar de buena fe los contratos consiste en la obligación a que se someten recíprocamente los contratantes de adoptar, desde el momento en que el contrato queda perfecto, una conducta regida por la corrección, la coherencia, la justicia, la honradez y la lealtad para con el *espíritu del contrato*, cumpliendo para

¹⁴⁷ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 114. El referido autor sostiene que “la buena fe se podría caracterizar como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo contractual y sobre el *compromiso* de satisfacer la legítima expectativa de la otra parte; un compromiso en poner todos los recursos al servicio del interés de la otra parte en la medida exigida por el tipo de relación obligatoria de que se trate; compromiso en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora a la prestación” (*op. cit.*, pág. 114).

¹⁴⁸ SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E.: *Op. cit.*, t. II, vol. 1, pág. 25.

¹⁴⁹ Existe abundante jurisprudencia del TS que reconoce la existencia de un *espíritu* del contrato, fundamentalmente en materia de interpretación. Así se expresa, entre otras, en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de junio de 2006 (RJ 2006/3133). Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de abril de 2008 (RJ 2008/2822). Ponente Excmo. Sr. Xavier O’Callaghan Muñoz; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de noviembre de 2008 (RJ 2009/138). Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 17 de febrero de 2010 (RJ 2010/1284). Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de abril de 2013 (RJ 2013/4938). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.

ello reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente y cooperando entre sí para la consecución de sus respectivos intereses, de modo que se pueda dar al contrato cumplida efectividad en orden al fin concreto o práctico que los llevó a contratar.

En este sentido parece pronunciarse la ya citada *STS de 14 de enero de 2014*¹⁵⁰ que, aunque no hace expresa referencia a la noción de *espíritu del contrato*, resolvió que debía entenderse incumplido un mandato que formaba parte de un sistema complejo de contratos, cuando la gestión del mandatario fue llevada a cabo de un modo que frustraba el objetivo común de las partes que diseñaron aquel sistema, por cuanto ello vulneraba el deber general de ejecutar de buena fe los contratos.

3. INCARDINACIÓN DEL DEBER DE PRESTACIÓN Y EL DEBER DE EJECUTAR DE BUENA FE LOS CONTRATOS

Hasta aquí hemos visto que la buena fe está presente a lo largo de todo el íter contractual. Pero, como dice DE LOS MOZOS, es en la etapa del cumplimiento, es decir, la etapa de actualización de los efectos jurídicos del contrato, donde el principio general en estudio, cobra especial interés¹⁵¹. En ese sentido, la doctrina comparada explica que “la buena fe es exigencia del cumplimiento, y, por tanto, forma parte de su contenido”¹⁵².

Corresponde, en consecuencia, analizar cómo se incardina o entrelaza ese deber de ejecutar de buena fe los contratos con el deber de prestación inherente a todo vínculo contractual o, si se quiere, estudiar cómo se relacionan las reglas de los arts. 1258 del CC y 57 del CCo con el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, es preciso hacer una advertencia previa. Resulta evidente a estas alturas que el deber de ejecutar los contratos de buena fe se nos manifiesta de un modo particularizado para cada relación contractual. Es decir, las manifestaciones concretas de dicha regla de conducta dependen de cada vínculo contractual, de

¹⁵⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de enero de 2014 (RJ 2014/1842). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.

¹⁵¹ MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *Op. cit.*, pág. 49.

¹⁵² FUEYO LANERI, F.: *Op. cit.*, pág. 101.

cada interés subyacente al mismo, sin que sea posible entregar un catálogo de deberes específicos de conducta que puedan aplicarse siempre y a todo contrato. Muy por el contrario, esas manifestaciones son infinitas y, por tanto, imposibles de ser abordadas con mediana exhaustividad.

Nosotros, partiendo de la premisa de que los contratos se celebran para ser cumplidos o, si se quiere, partiendo de la premisa de que el que asume una obligación contractual lo hace para pagarla, nos limitaremos a estudiar dos funciones de la buena fe en la etapa del cumplimiento y que tienen especial incidencia a la hora de determinar si el contrato ha sido o no cumplido¹⁵³.

3.1 LA BUENA FE COMO CRITERIO EVALUADOR DE LA CONDUCTA DEL DEUDOR O COMO MECANISMO DE CONTROL DEL CUMPLIMIENTO

Una primera función que es posible reconocer en la buena fe en materia de ejecución del contrato, es la de servir de criterio evaluador de la conducta del deudor, esto es, como un estándar para –si se acepta el coloquismo– *medir* o *controlar* la prestación dada por el deudor y, así, determinar si se le puede o no considerar liberado.

¹⁵³ Insistimos que las manifestaciones de la buena fe en la etapa de ejecución de los contratos son infinitas. Sólo a modo de ejemplo, es posible enunciar algunas de ellas que, por exceder los propósitos de la presente investigación, no podrán ser abordadas. Así, la buena fe tiene la importante función de limitar el ejercicio de la acción resolutoria que emana del art. 1124 del CC sólo a los llamados incumplimientos resolutorios. Igualmente, en virtud de la buena fe, se ha entendido incorporada a los contratos la cláusula *rebus sic stantibus*, de modo tal de impedir el ejercicio de acciones del acreedor cuando, por motivos inimputables al deudor, no es posible realizar la prestación de un modo absoluto. La buena fe también ha servido de fundamento para la *exceptio non adimpleti contractus* y para la inadmisión de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, en el sentido de que es posible enervar la acción resolutoria o la de cumplimiento cuando, en un contrato bilateral, el actor no ha cumplido o ha cumplido de un modo imperfecto sus propias obligaciones, pero no siendo posible invocar a tal efecto un incumplimiento de poca entidad. Del mismo modo, se ha entendido que el acreedor está obligado a prestar cooperación al deudor en el cumplimiento. La buena fe también cumple la función de moderar el rigor de las estipulaciones contractuales, de modo que el deber prestacional del deudor se ve moderado por la buena fe. Por último, en virtud de la buena fe se han admitido ciertas formas de excusabilidad del incumplimiento cuando éste se funda en la creencia honesta y leal de que el acreedor no ejercerá la acción de cumplimiento por haber perdido ya interés en el mismo, como ocurre en el caso del retraso desleal. Todas estas manifestaciones de la buena fe en la etapa de ejecución tienen una relación más o menos directa con el deber de prestación, pero nos dedicaremos únicamente a dos funciones que se encuentran estrechamente ligadas al pago a que está obligado el deudor.

Como se expuso, no cualquier actividad del deudor es apta para extinguir la obligación. Sólo habrá cumplimiento en sentido propio cuando la actividad del *solvens* se adecúe al programa de prestación trazado al constituirse la obligación, con lo que se hace referencia al requisito de la exactitud de la prestación que fluye de los arts. 1157, 1161, 1166 y 1170 del CC, lo que, además, debe entroncarse con la noción realista del fenómeno de la contratación, apuntando a la satisfacción de intereses materiales de las partes. Aquí la buena fe cumple una función decisiva, como veremos.

En efecto, BETTI explica que “el criterio de la buena fe sirve para valorar si ha sido satisfecho o no el interés de la otra parte en los casos en que se presente la cuestión de si la prestación cumple, o por lo menos ofrece todavía al acreedor la utilidad que estaba destinada a proporcionarle”¹⁵⁴.

Esta función es implícitamente reconocida por LACRUZ quien sostiene que para constatar si la prestación realizada coincide con la debida hay que atenerse al contrato del que deriva la obligación, a las normas legales que regulan al específico contrato de que se trate y a las normas generales de los contratos y de las obligaciones, dentro de las que el referido autor cita expresamente al art. 1258 del CC¹⁵⁵.

Así, encontrándose el deber de ejecutar de buena fe los contratos dentro de las reglas generales que el Código Civil da para los mismos, la buena fe *ex art. 1258 del CC* –al igual que los demás criterios heterointegradores de la referida norma– constituye un criterio para determinar si la prestación realizada por el deudor cumple o no el requisito de la exactitud del pago y si, en definitiva, satisface o no el interés del acreedor.

Como señala FUEYO LANERI, “el propio cumplimiento queda comprometido si en él, no se han respetado las reglas de la buena fe”¹⁵⁶, idea que es desarrollada por ORDOQUI CASTILLA al explicar que “la buena fe es básica en la etapa de ejecución

¹⁵⁴ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 116.

¹⁵⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.*: *Op. cit.*, pág. 140.

¹⁵⁶ FUEYO LANERI, F.: *Op. cit.*, pág. 105.

del contrato para determinar si la conducta asumida por las partes fue correcta, y si las exigencias cuantitativas o cualitativas de la prestación se respetaron o no. Permite ponderar si el interés del acreedor fue realmente satisfecho (...). **El principio de la puntualidad, de la identidad o de la exactitud de lo debido y lo cumplido se orienta en pautas básicas de la buena fe a la hora de ser controlado**¹⁵⁷.

En este sentido, aunque sin acudir directamente al art. 1258 del CC ni a la expresión *buena fe*, la *STS de 21 de diciembre de 2007*¹⁵⁸ resolvió que el presunto pago por consignación hecho por el deudor no había tenido la aptitud de liberarle por cuanto “no hay el acto debido, cuando con otro acto simultáneo, o inmediato en el tiempo, se impide la producción del resultado. El pago requiere la realización del interés del acreedor, y no cabe entender que se ha satisfecho el mismo cuando se articula una medida cautelar que paraliza la efectividad del cobro del crédito por el acreedor”.

Si se examina detenidamente la sentencia antes citada, existe una verdadera sanción a una conducta desleal que falta al espíritu del contrato y, en especial, al interés del acreedor subyacente a la relación obligatoria. No puede tener efecto liberatorio el pago que, aun cuando se ciña formalmente a las reglas del pago por consignación, va coetáneamente acompañado de otros actos que impiden que dicho pago satisfaga materialmente el interés de la contraparte. Ello no es otra cosa que una inobservancia al deber de ejecutar los contratos de buena fe que el Tribunal Supremo sanciona por la vía de negarle efecto liberatorio al pago.

Con anterioridad, la *STS de 20 de febrero de 1988*¹⁵⁹ había establecido que la ejecución de un contrato con infracción al deber general de ejecutarlo de buena fe, constituye un incumplimiento contractual que, como tal y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1124 del CC, autoriza la resolución del mismo por parte del contratante diligente.

¹⁵⁷ ORDOQUI CASTILLA, G.: *Op. cit.*, pág. 148.

¹⁵⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 21 de diciembre de 2007 (RJ 2008/531). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.

¹⁵⁹ STS (Sala de lo Civil), de 20 de febrero de 1988 (RJ 1988/1072). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Así, la buena fe cumple la función de *medir* o *controlar* el pago hecho por el deudor, de modo tal que si ese pago no se ajusta a los mandatos de la lealtad recíproca que debe haber entre los contratantes, frustrando con ello el interés material que llevó a las partes a contratar, el propio cumplimiento se ve comprometido, sin que pueda asignársele efecto liberatorio al pago que incumple el deber general de ejecutar de buena fe los contratos.

3.2 LA BUENA FE COMO FUENTE DE DEBERES PARTICULARES DE CONDUCTA

Junto a la función de control del cumplimiento, parece evidente que el propósito literal e histórico del art. 1258 del CC es el de creación de obligaciones implícitas¹⁶⁰ que, en virtud de la buena fe –y de los demás factores de heterointegración– son asumidas por las partes aun sin convenirlo expresamente, obligaciones que integran el contenido prestacional del contrato y que forman parte de la *lex privata* desde el momento en que el contrato nace a la vida del Derecho.

3.2.1 ANTECEDENTES

Refiriéndose a esta función, ALBALADEJO expresa que “sobre el deudor pesa, además del deber de ejecutar la prestación, todo el conjunto de lo que podrían llamarse deberes secundarios encaminados a, cabría decir, proporcionar una prestación no únicamente completa *ella misma*, sino con su *entorno completo*”¹⁶¹, agregando que estos deberes constituyen verdaderas “obligaciones secundarias y complementarias, que contribuyen a podría decirse *redondear y perfeccionar* las obligaciones centrales del deudor”¹⁶².

El objetivo fundamental de estas obligaciones implícitas es la satisfacción del interés material subyacente al vínculo negocial. Como dice BETTI, “el criterio de la buena fe lleva a imponer a quien debe la prestación a hacer todo cuanto sea

¹⁶⁰ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 528.

¹⁶¹ ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Op. cit.*, pág. 33.

¹⁶² ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Op. cit.*, pág. 452.

necesario –se haya dicho o no– para asegurar a la otra parte el resultado útil de la prestación misma”¹⁶³.

En sentido semejante se pronuncia DÍEZ-PICAZO, explicando que “el deudor tiene que procurar, por lo menos en ocasiones y en cuanto esté en sus manos, que el acreedor logre la satisfacción de su interés, es decir, prestar aquella cooperación necesaria para que se produzca un resultado útil de la prestación. (...) Se produce así, como hemos dicho, una ampliación o un ensanchamiento del deber estricto de prestación mediante una serie de deberes accesorios”¹⁶⁴.

3.2.2 CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

De lo expuesto se sigue que no existe duda en cuanto a que la buena fe, junto con los demás factores de heterointegración del art. 1258 del CC, imponen a las partes una serie de deberes particulares de conducta. En lo que no existe uniformidad es en cuanto a cómo han de denominarse tales deberes.

Así, vimos que DÍEZ-PICAZO usa la expresión *deberes accesorios*. Vimos también que, por su parte, CARRASCO PERERA habla de *obligaciones implícitas*. BETTI prefiere la denominación de *obligaciones positivas de cooperación*¹⁶⁵, antes que la de *obligaciones secundarias* que, según decíamos, utiliza ALBALADEJO. Finalmente, otros autores han optado por nomenclaturas tales como *deberes colaterales*, *deberes complementarios* o *deberes contiguos*¹⁶⁶.

En este punto coincidimos con CARRASCO PERERA, por cuanto estimamos que la expresión *obligaciones implícitas* se encuentra más acorde con la función práctica que, en materia de ejecución de los contratos, cumplen los deberes particulares de conducta que imponen los factores de heterointegración del art. 1258 del CC.

Referirse a estos deberes de conducta como *secundarios*, *accesorios*, *colaterales* o *contiguos* supone, a nuestro entender, relegarlos a un segundo plano respecto del

¹⁶³ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 103.

¹⁶⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. II, pág. 142.

¹⁶⁵ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 101.

¹⁶⁶ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 304.

núcleo central de la prestación¹⁶⁷, en circunstancias tales que, como veremos más adelante, estas obligaciones implícitas que se integran al contrato *ex art.* 1258 del CC tienen tanta relevancia como las obligaciones expresamente estipuladas.

El adjetivo *complementario*¹⁶⁸ no nos parece del todo inadecuado aunque, sin embargo, sugiere cierta disociación entre la obligación expresamente pactada y la implícita, a pesar de que, como se demostrará, la obligación expresa y la implícita están indisolublemente unidas porque, por muy complejo que sea el vínculo contractual, el contenido prestacional del contrato es uno solo.

Por otro lado, la idea de *obligaciones positivas de cooperación* que utiliza BETTI excluye la posibilidad de que las obligaciones implícitas consistan en deberes negativos o de abstención por cuanto, en el Derecho italiano, de la buena fe sólo emanan obligaciones de carácter positivo a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones que emanan del deber de lealtad o corrección que sí son de carácter negativo¹⁶⁹. Esta distinción se funda en que en el CC italiano, junto con existir el art. 1375 que se refiere a la ejecución de buena fe de los contratos, existe también el art. 1175, según el cual las partes del contrato deben comportarse según las reglas de la lealtad¹⁷⁰. Sin embargo, en el Derecho español esta distinción es improcedente por dos razones: a) No existen en el Código Civil disposiciones que traten aisladamente la buena fe y la lealtad; y b) La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según hemos visto con anterioridad¹⁷¹, unánimemente entienden que la idea de *lealtad* está comprendida en la buena fe. Así las cosas, el concepto de *obligaciones positivas de cooperación* es inapropiado para la realidad normativa del Código Civil español y su desarrollo científico y jurisprudencial.

En cambio, la idea de *obligaciones implícitas* nos parece más acertada porque pone a los deberes no estipulados expresamente en el lugar que –a nuestro

¹⁶⁷ Las definiciones que de cada uno de estos conceptos da la RAE (<http://www.rae.es>) es clarificadora: a) Secundario: “Segundo en orden y no principal”; b) Accesorio: “Que depende de lo principal o se le une por accidente”; c) Colateral: “Que están a uno y otro lado de otro principal”; d) Contiguo: “Que está tocando a otra cosa”.

¹⁶⁸ Según la RAE (<http://www.rae.es>), por *complementario* se entiende “que sirve para completar o perfeccionar algo”.

¹⁶⁹ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 73.

¹⁷⁰ *Vide* BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 110 (nota al pie 181).

¹⁷¹ *Vide supra* Capítulo II, 3: “Buena fe en la ejecución del contrato”.

entender— verdaderamente ocupan: reglas de conducta asumidas por las partes para la ejecución de un contrato que tienen la misma relevancia y significación que aquellas que sí fueron expresamente estipuladas. La única diferencia real entre el contenido explícito y el implícito del deber de prestación es que el primero fue expresamente estipulado y el segundo no¹⁷². Pero éste no se subordina al primero, sino que constituyen un todo indisoluble y, unitariamente, se presentan ante el Derecho como aquello a que tiene derecho el acreedor y aquello a lo que el deudor está obligado. Así parece entenderlo el art. 32.1 del CEC al hablar de las *cláusulas implícitas*¹⁷³, término que también es empleado por el art. 6:102 de los PECL¹⁷⁴.

Para que quede claro lo anterior, resulta útil ver un ejemplo habitual de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Con fundamento en el deber de ejecutar los contratos de buena fe, desde antiguo nuestro Alto Tribunal ha señalado que en las compraventas de viviendas, se encuentra implícita la obligación de que la cosa vendida y sus inmuebles anexos (como bodegas y garajes) reúnan condiciones de habitabilidad y cuenten con las licencias administrativas que sean de rigor, aunque ello no se exprese¹⁷⁵.

Nadie puede discutir que al comprador, tanto como adquirir la propiedad del inmueble y de sus anexos, también le interesa que esos inmuebles sean aptos para su uso natural y que cuenten con todas las autorizaciones que sea menester. De lo

¹⁷² Según la RAE (<http://www.rae.es>), por *implícito* se entiende “incluido en otra cosa sin que ésta lo exprese”.

¹⁷³ Art. 32.1 del CEC: “Cláusulas implícitas. 1. Además de las cláusulas expresas, integran el contenido del contrato las cláusulas que: a) son impuestas por el presente código o por disposiciones comunitarias o nacionales, incluso en reemplazo de cláusulas introducidas por las partes; b) derivan del deber de buena fe; c) se juzgan tácitamente queridas por las partes en base a las relaciones de negocios anteriores, tratativas, circunstancias, costumbres generales y locales; d) deben ser reputadas necesarias para que el contrato pueda producir los efectos queridos por las partes”.

¹⁷⁴ Art. 6:102 de los PECL: “Términos implícitos. Junto a cláusulas expresas, un contrato puede contener cláusulas implícitas que derivan de: a) La intención de las partes. b) La naturaleza y objeto del contrato. c) Y la buena fe”.

¹⁷⁵ Véanse en este sentido la STS (Sala de lo Civil), de 3 de marzo de 1979 (RJ 1979/1184). Ponente Excmo. Sr. José Beltrán de Heredia y Castaño; STS (Sala de lo Civil), de 14 de octubre de 1991 (RJ 1991/6918). Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete; STS (Sala de lo Civil), de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9018). Ponente Excmo. Sr. Román García Varela; STS (Sala de lo Civil), de 30 de junio de 2000 (RJ 2000/6747). Ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil; y STS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 3 de junio de 2003 (RJ 2003/5331). Ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo.

contrario, no se habría interesado en adquirirlos. ¿De qué le puede servir al comprador una vivienda inhabitable? ¿De qué le sirve al comprador un garaje en el que no puede estacionar su vehículo sin riesgo a recibir sanciones administrativas? Desde su perspectiva –y desde la perspectiva del Derecho–, la obligación del vendedor es una sola y no consiste en otra cosa que, una vez operada la tradición, entregar materialmente el inmueble en condiciones de ser habitado y sus anexos en condiciones de ser cabalmente utilizados según su destino natural y si esa obligación, que es en parte expresa y en parte implícita, no se cumple íntegramente, se frustra el interés que llevó a contratar, verificándose de este modo un incumplimiento del vendedor.

Así vemos que la existencia de un contenido expreso y de un contenido implícito de la obligación no atenta contra la unidad de la misma. Si el contenido expreso de la obligación es muy escueto, forzando a una abundante integración con contenido implícito, o si el contenido obligacional es muy complejo (lo que se advierte con particular notoriedad en los contratos de ejecución diferida) no desvirtúa una realidad innegable constituida por el hecho de que el deber de prestación que asume cada una de las partes de un contrato tiene por objeto satisfacer integralmente el interés de la contraparte. Como explica YZQUIERDO TOLSADA, “el consentimiento viene a ser el punto de arranque de un complejo normativo compuesto por lo expresamente querido por las partes (art. 1.254) y además por esas reglas *heterónomas* de integración (art. 1.258) consideradas colectivamente como conducta necesaria”¹⁷⁶

Por eso es que no sólo nos inclinamos por la idea de deberes *implícitos* en el contrato, sino que, con mayor precisión, creemos que debe hablarse de un *contenido obligacional implícito* en todo contrato, el que, en virtud de los factores de heterointegración se entiende que forma parte del mismo, constituyendo una unidad indisoluble con el *contenido obligacional expreso*.

Cuando mucho es admisible la distinción que formula ORDOQUI CASTILLA¹⁷⁷, quien caracteriza las diferencias funcionales entre lo que hemos denominado

¹⁷⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M.: «De nuevo sobre la buena fe», *cit.*, pág. 649.

¹⁷⁷ ORDOQUI CASTILLA, G.: *Op. cit.*, pág. 111.

contenido obligacional expreso y tácito, en el sentido de que lo primero apunta a *lo que es* debido, mientras que lo segundo se refiere a *cómo* debe cumplirse aquello que es debido¹⁷⁸. Pero esta distinción es funcional y no ontológica. La obligación sigue siendo una, la que incluye no sólo el *qué*, sino también el *cómo*.

Esta idea de unidad de la obligación (parte expresa, parte implícita) puede encontrar cierto sustento además en las palabras de DÍEZ-PICAZO, quien sostiene que la noción de deberes particulares de conducta surge “en torno a la idea del completamiento y ensanchamiento de un deber principal de prestación dentro de una relación obligatoria. Estos deberes accesorios integran y ensanchan el contenido de la prestación principal y forman de manera inmediata una parte esencial de ella”¹⁷⁹, cuestión que es de algún modo sugerida por la *STS de 17 de enero de 1986*¹⁸⁰.

Así parecen entenderlo también los Principios UNIDROIT, en cuyo art. 5.1.1 expresamente se establece que las *obligaciones contractuales* de las partes pueden ser *expresas* o *implícitas*, mientras que su art. 5.1.2 puntualiza que las *obligaciones implícitas* pueden derivarse, entre otros factores, de la buena fe y de la lealtad negocial. La misma idea está presente en los apartados (1) y (2) del art. II-9:101 del DCFR¹⁸¹.

¹⁷⁸ En similar sentido, *vide* WIEACKER, F.: *Op. cit.*, págs. 53 y 54.

¹⁷⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. II, pág. 143.

¹⁸⁰ STS (Sala de lo Civil), de 17 de enero de 1986 (RJ 1986/105). Ponente Excmo. Sr. Carlos de la Vega Benayas. Esta STS, en su tercer fundamento de derecho señala: “El artículo mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil establece que los contratos «obligan, no sólo 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». Del texto resulta, por tanto, que en todo contrato, sobre todo en los bilaterales, se da o prevé un núcleo propio, que es el contenido en sus cláusulas explícitas o bien en las implícitas, que aparecen o se manifiestan en el desarrollo del mismo. Y hay también otras vinculaciones, que son las consecuencias naturales derivadas de aquéllas, en cierto modo complementos necesarios o útiles para la total realización del convenio, para que tenga realidad plena la traducción o paso de lo en él previsto a la realidad (consumación del contrato). Esas consecuencias o subsecuencias que completan el programa contractual hallan su fundamento vinculante o en el mismo contrato, en sus indicaciones explícitas o implícitas, o en la norma o principio general de la buena fe, que impide el perjuicio como el beneficio injustificado, aparte de las derivadas del uso o de la ley, es decir, el ajuste o equivalencia de las prestaciones. Se exige, por supuesto, una íntima relación de dependencia –una natural consecuencia– entre lo más o menos previsto y sus post-deberes o post-obligaciones que surgen «naturaliter modo» del propio cumplimiento contractual”.

¹⁸¹ Art. II-9:101 del DCFR: “Contenido del contrato. (1) El contenido del contrato se deriva de los acuerdos expresos y tácitos de las partes, de las reglas legales y de las prácticas establecidas por las partes o por los usos. (2) Cuando sea necesario regular una materia que las partes no han

3.2.3 DEBERES CONCRETOS DE CONDUCTA QUE HABITUALMENTE SE ENTIENDE QUE FORMAN PARTE DEL CONTENIDO OBLIGACIONAL IMPLÍCITO

Por mucho que la relación obligatoria asumida por cada contratante sea única y que cuente con un contenido en parte expreso y en parte implícito, no podemos negar que este último se manifiesta siempre en deberes concretos de conducta.

Y según hemos dicho, esos deberes concretos de actuación son infinitos. Su número se encuentra ineludiblemente condicionado por las particularidades de cada vínculo contractual, por los intereses concretos que subyacen al mismo y, en suma, por el espíritu de cada contrato individualmente considerado. Como dice BETTI, “la buena fe, en cuanto integradora de la obligación textualmente asumida con el contrato, impone al deudor el hacer no sólo aquello que ha prometido, sino todo aquello que es necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida”¹⁸², de modo tal que “el compromiso en que consiste la buena fe contractual varía según el tipo de relaciones obligatorias y según las circunstancias de la ejecución”¹⁸³. Por lo mismo, es imposible dar un elenco medianamente exhaustivo de esos deberes concretos de conducta.

Sin embargo, a partir de las exposiciones que realizan, entre otros, CARRASCO PERERA¹⁸⁴, SOLARTE RODRÍGUEZ¹⁸⁵ y ORDOQUI CASTILLA¹⁸⁶, es posible identificar algunos casos habituales de deberes que se derivan de la buena fe en la etapa de ejecución del contrato.

Así, por ejemplo, derivado de la buena fe existen *deberes de protección o de seguridad*, los cuales “se dirigen a preservar a cada una de las partes del daño que les pueda derivar del cumplimiento de la obligación”¹⁸⁷, de manera que consisten en “evitar que sean lesionados intereses personales o patrimoniales de la

anticipado o regulado, el tribunal puede deducir una cláusula adicional, en particular, de: (c) las exigencias de la buena fe y la lealtad en los tratos”.

¹⁸² BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 104.

¹⁸³ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 115.

¹⁸⁴ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, págs. 528 y ss.

¹⁸⁵ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: *Op. cit.*, págs. 305 y ss.

¹⁸⁶ ORDOQUI CASTILLA, G.: *Op. cit.*, págs. 111 y ss.

¹⁸⁷ JORDANO FRAGA, F.: *Op. cit.*, págs. 141 y 142.

contraparte, especialmente aquéllos referidos a la protección de su vida e integridad física”¹⁸⁸. En este sentido, se ha resuelto que en el contrato de transporte de personas por ferrocarril, dentro de los deberes de protección debe incluirse la obligación del transportista de velar por que no sufran daño los pasajeros que hayan de transitar por las estaciones construidas para posibilitar la prestación del servicio contratado¹⁸⁹.

Existe, asimismo, un *deber de información*, especialmente en los casos en que una de las partes goza de mayores conocimientos sobre el objeto del contrato. De este modo, la parte informada, tiene la obligación “de suministrar a su contraparte información objetiva, clara, oportuna y veraz”¹⁹⁰. En virtud de este deber, “no sólo se excluye o prohíbe el actuar con falsedad o deshonestidad sino que se impone el deber positivo de decir la verdad aun cuando no se le pida la información”¹⁹¹. Si bien este deber concreto de conducta se ha tratado por la doctrina y las legislaciones –en especial en materia de consumo– a propósito de la fase precontractual, nadie discute que el mismo se proyecta a lo largo de todo el íter contractual¹⁹², formando también parte del contenido obligacional implícito. Así, se ha resuelto que incurren en culpa contractual el médico y la institución sanitaria que omiten informar al paciente sobre las posibles complicaciones que pueden presentarse durante el postoperatorio, por cuanto se falta un deber que viene impuesto por la buena fe contractual¹⁹³.

También se ha considerado la existencia de un *deber de fidelidad* como inherente a los contratos de confianza como los que celebran los profesionales liberales

¹⁸⁸ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: *Op. cit.*, págs. 306 y 307.

¹⁸⁹ Véanse en este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2004/8132). Ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 23 de diciembre de 2004 (RJ 2005/82). Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. En este punto es oportuno hacer presente que el CEC contempla expresamente el deber de cuidado o de seguridad en su art. 99 que dispone: “Al ejecutar la prestación debida, el deudor debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar perjudicar a la persona del acreedor, a sus auxiliares y a sus cosas; en caso de violación de este deber, la prestación debida por él se considera inejecutada si el daño se produjo durante o a causa de la ejecución y constituye su consecuencia inmediata y directa. De otro modo, el deudor queda vinculado en el ámbito de la responsabilidad aquiliana”.

¹⁹⁰ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 307.

¹⁹¹ ORDOQUI CASTILLA, G.: *Op. cit.*, pág. 112.

¹⁹² ORDOQUI CASTILLA, G.: *Op. cit.*, pág. 112.

¹⁹³ SAP de Valladolid, de 12 de febrero de 1994 (AC 1994/361). Ponente Illmo. Sr. Jesús Manuel Sáez Comba.

como abogados y contadores con sus clientes¹⁹⁴, deber que se traduce en “manifestaciones positivas como ejecutar completamente el encargo y privilegiar siempre los intereses de la persona por cuya cuenta se actúa, así como algunas expresiones negativas como aquellas que impiden mantener o iniciar relaciones con personas que puedan ocasionar conflictos de interés con aquellas otras con las que se tengan encargos previamente perfeccionados”¹⁹⁵. A modo de ejemplo, es posible mencionar que se ha resuelto que la infracción de este deber de fidelidad constituye un incumplimiento del contrato de asesoría fiscal¹⁹⁶.

Siguiendo con esta relación meramente ilustrativa de deberes concretos de conducta derivados de la buena fe, es posible mencionar el *deber de reserva o secreto*, que “tiene su fundamento en la necesaria discreción que se deriva del objeto particular de determinados contratos, lo cual hace que este deber se encuentre presente aunque las partes no lo dispongan así expresamente. En este sentido, en determinados negocios jurídicos la información que se le transmite o que obtiene una de las partes no puede divulgarse, publicarse o utilizarse por la persona que la ha recibido, so pena de indemnizar los perjuicios que la violación de dicho deber de abstención ocasione”¹⁹⁷. Así, se ha resuelto que este deber forma parte de las obligaciones que asume un abogado en el marco del contrato de prestación de servicios profesionales¹⁹⁸.

Ahora bien, como hemos adelantado, los deberes emanados de la buena fe contractual son infinitos, existiendo también *otros deberes concretos de actuación* que no han sido “catalogados” por la doctrina. Sólo por citar un ejemplo de enorme utilidad práctica, desde hace varias décadas el Tribunal Supremo mantiene que en los contratos traslativos el bien entregado ha de reunir las condiciones prometidas en la publicidad y promoción precontractual, siempre que hayan

¹⁹⁴ Como se explica por la doctrina, “el ejercicio de la profesión liberal reposa sobre la confianza de la clientela” (YZQUIERDO TOLSADA, M., CUENA CASAS, M. *et al.*: *Op. cit.*, pág. 189). Y, según se ha dicho, la confianza entre las partes es un elemento o cualidad central de la buena fe contractual.

¹⁹⁵ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 310.

¹⁹⁶ En este sentido se han pronunciado la SAP de Barcelona (Sección 1ª), de 21 de junio de 2011 (AC 2011/1997). Ponente Illma. Sra. María Dolores Portella Lluch; y SAP de Jaén (Sección 2ª), de 6 de julio de 2012 (AC 2013/289). Ponente Illma. Sra. María Fernanda García Pérez.

¹⁹⁷ SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 310.

¹⁹⁸ SAP de Islas Baleares (Sección 3ª), de 13 de febrero de 2003 (JUR 2003/196401). Ponente Illma. Sra. María Rosa Rigo Roselló.

generado una confianza legítima y aquella oferta haya sido determinante de su consentimiento¹⁹⁹.

Por último, es del caso hacer una advertencia en cuanto a estos *deberes particulares de conducta* que emanan de la buena fe contractual. Parte de la doctrina ha intentado categorizarlos según distintos criterios. Así, por ejemplo, CABANILLAS SÁNCHEZ sostiene que de la buena fe dimanar tanto *deberes de prestación* (los que, a su vez, clasifica en *principales* y *accesorios*) como *deberes de protección*: “Mientras los deberes de prestación (principales o accesorios) tratan de proteger el interés del acreedor en el cumplimiento de la prestación, los llamados deberes de protección, tratan de evitar al acreedor daños que puedan producirse, con ocasión de la relación obligatoria, en otros bienes del mismo”²⁰⁰.

Sin perjuicio del valor que, desde la teoría, pueda asignársele a ésta u otras clasificaciones del contenido obligacional implícito, nosotros preferimos referirnos a todos los deberes particulares de conducta en conjunto y de un modo genérico pues, como dice BETTI, “un examen casuístico de los diversos aspectos bajo los que puede ser considerada la buena fe (como suele hacerse por los juristas alemanes) tiene el defecto –que es propio de todo análisis exegético particularizado– de no explicar los fenómenos a la luz de los principios generales y de concepto amplio”²⁰¹.

¹⁹⁹ STS (Sala de lo Civil), de 9 de febrero de 1981 (RJ 1981/533). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez. Esta larga tradición jurisprudencial viene expresamente reconocida con caracteres de generalidad en el art. 1276 de la Propuesta de Modernización del CC en los siguientes términos: “Quedarán insertadas en el contrato y tendrán valor vinculante las afirmaciones o declaraciones efectuadas por un profesional en la publicidad o en actividades de promoción de un producto o servicio, salvo que pruebe que la otra parte conoció o debió haber conocido que tal declaración o afirmación era incorrecta. [apartado primero] No impedirá la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior el hecho de que las afirmaciones o declaraciones provengan de un tercero, siempre que resultaran conocidas o cognoscibles para el contratante profesional, éste no hubiera excluido expresamente su aplicación al contrato y se refieran a un producto, que, según el contrato celebrado, se encuentre en la cadena de producción o comercialización en la que profesional y tercero se encuentren insertos [apartado segundo]”.

²⁰⁰ CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Los deberes de protección del deudor en el Derecho Civil, en el Mercantil y en el Laboral*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2000, pág. 266. El mismo autor agrega que “en la relación obligatoria, junto al interés fundamental del acreedor a la realización de la prestación, existe otro interés a que del vínculo no deriven daños para la persona o el patrimonio de cualquiera de las partes de la relación obligatoria. En este sentido aparecen los deberes de protección, derivados, fundamentalmente de la buena fe contractual. Se trata de deberes que surgen frente a los peligros derivados del contacto social al que la relación obligatoria debe necesariamente dar lugar” (CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 263)

²⁰¹ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 101.

Por lo demás, hemos dicho que el contenido obligacional expreso y el implícito están indisolublemente unidos porque, por muy complejo que sea el vínculo contractual, el contenido prestacional del contrato es uno solo, de modo que teorizar acerca de posibles clasificaciones o categorías de deberes concretos de conducta pareciera disecar el concepto mismo de obligación compleja que hemos dado.

3.3 AMBAS FUNCIONES SON, EN RIGOR, SÓLO UNA

De este modo, hemos visto que, desde la perspectiva del pago que hace el deudor, la buena fe cumple una doble función. En primer lugar, vimos que la buena fe sirve de parámetro para *medir* o *controlar* el cumplimiento del deudor, de forma tal que se pueda determinar si la prestación dada satisface o no el interés del acreedor y si, en definitiva, se ha respetado el espíritu del contrato. Además, la buena fe es fuente del *contenido obligacional implícito*, el que se manifiesta en deberes concretos de conducta que integran las estipulaciones expresas, con lo que el contenido obligacional del contrato es en parte expreso y en parte implícito. Sin embargo, ambas funciones son, en rigor, sólo una. Se trata, cuando mucho, de dos caras de una misma moneda.

Así, cuando la buena fe actúa en el control del cumplimiento del deudor, ¿con qué lo compara? ¿Sólo con las estipulaciones expresas? Ciertamente no. El juicio que se formule sobre la prestación dada por el deudor, debe formularse teniendo en mente la prestación ideal, es decir, no sólo con aquella estipulada expresamente, sino también con el contenido obligacional implícito del contrato.

Por otro lado, ¿qué sentido tendría que las partes asuman obligaciones implícitas derivadas de la buena fe si después la buena fe no se utilizará como criterio evaluador de la conducta de las partes? Claramente, ello carecería de toda lógica. Si el deudor viene obligado a cumplir no sólo lo expresamente convenido, sino también todas aquellas exigencias implícitas que le impone la buena fe, lo natural y obvio es que la evaluación de ese cumplimiento se formule a la luz, precisamente, del criterio de la buena fe.

Como se ve, ambas funciones no sólo están ligadas entre sí, sino que son manifestaciones de un mismo principio. Como la buena fe es un principio general del derecho, rige las conductas de los sujetos de derecho en todo su quehacer en el tráfico. Si los sujetos de derecho celebran un contrato, allí aparece la buena fe para ensanchar el contenido de la prestación mediante el contenido obligacional implícito. Cuando los sujetos de derecho pretenden cumplir las obligaciones asumidas en virtud de un contrato, allí aparece la buena fe como criterio evaluador del acto solutorio. Así, la buena fe está presente durante toda la fase de ejecución de los contratos.

Como dice BETTI, el aspecto característico o el carácter más saliente de la buena fe “consiste en que no está circunscrita a actos singulares del contrato, sino que abarca por entero el comportamiento del mismo considerado en su intrínseca coherencia y en su *totalidad*, es decir, como actitud de cooperación que es debida por cada parte a la otra, y la buena fe valora esta conducta en su totalidad, en la medida que es más conforme al interés de la otra, el cual se trata de satisfacer con esa misma conducta”²⁰².

Dicho de otro modo, la buena fe no se conforma simplemente con imponer a las partes del contrato un contenido obligacional implícito que nace junto al contenido obligacional expreso. La buena fe acompaña toda la vida del contrato y se asegura de que el cumplimiento no se quede en lo expresamente convenido, sino que se extienda a todas las consecuencias que se deriven de la buena fe.

Incluso más, precisamente por el hecho de que la buena fe abraza la totalidad de la conducta que se despliega por las partes en virtud del contrato, es que ella dota al mismo de lo que hemos denominado contenido obligacional implícito²⁰³. Es decir, la omnicomprensión de la buena fe constituye un supuesto de todas sus funciones en materia de ejecución del contrato.

²⁰² BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 101.

²⁰³ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 102.

La unidad de las dos funciones de la buena fe en la etapa de cumplimiento de los contratos a que nos hemos referido es sintetizada por BETTI, quien sostiene que “la buena fe somete a control, por entero, el comportamiento de las partes; no sólo de una de ellas, sino también de la otra, en sus recíprocas relaciones, tanto en cuanto que también la otra parte debe encontrar satisfecha una expectativa propia. Lo que es evidente en las relaciones contractuales con prestaciones recíprocas, pero que no deja de hacerse sentir la exigencia de reciprocidad en las relaciones de otro tipo. La buena fe se podría caracterizar como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo contractual y sobre el *compromiso* de satisfacer la legítima expectativa de la otra parte; un compromiso en poner todos los recursos propios al servicio del interés de la otra parte en la medida exigida por el tipo de relación obligatoria de que se trate; compromiso en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora a la prestación”²⁰⁴.

Así, en definitiva, cualquier papel que se pretenda atribuir a la buena fe en la etapa del cumplimiento siempre puede reconducirse a la idea de que ella es parámetro ético, que impone reglas de conducta específicas de cooperación recíproca y que permite determinar si el interés que llevó a las partes a contratar ha sido o no satisfecho, teniendo a la vista para ello el espíritu del contrato o la fidelidad al vínculo contractual, de forma que si aquel interés no ha sido satisfecho nos encontraremos ante una hipótesis de incumplimiento o, cuando menos, de cumplimiento defectuoso o imperfecto.

²⁰⁴ BETTI, E.: *Op. cit.*, pág. 114.

LA INOBSERVANCIA DEL DEBER DE BUENA FE CONTRACTUAL
COMO CAUSA DE INCUMPLIMIENTO

1. **RECAPITULACIÓN**

Hasta aquí hemos visto que la buena fe es un principio general del derecho, caracterizado por regular toda la conducta de los sujetos de derecho, por la vía de imponerles la obligación de comportarse en el tráfico jurídico con corrección, honradez y rectitud, obligación que se extiende, no sólo a evitar el perjuicio de la esfera de intereses de los sujetos con que se relacionen, sino que también a colaborar activamente en la maximización de los intereses de éstos, de modo tal que entre los sujetos de derecho reine la confianza basada en la lealtad recíproca.

De este modo, la buena fe está presente en todo el Derecho Civil, pero en materia negocial adquiere una de sus manifestaciones más importantes, pues se nos presenta como un modelo de conducta que las partes deben seguir durante toda la vida del negocio, expandiendo su aplicación incluso a las etapas preparatorias o preliminares del contrato y también una vez concluido éste, influyendo a su vez de manera determinante en la labor de hermenéutica contractual.

Por esa razón es que el presente trabajo se ha enfocado en las funciones de la buena fe en el derecho de contratos y, específicamente, nos detuvimos en el análisis de dos de las funciones de la buena fe en la etapa del cumplimiento del contrato, lo cual supuso estudiar cómo se integraba el deber de ejecutar de buena fe los contratos con el deber de prestación inherente a todo vínculo obligacional que nace de un negocio jurídico de naturaleza contractual.

Así, señalamos que el deber general de ejecutar de buena fe los contratos consiste en la obligación a que se someten recíprocamente los contratantes de adoptar, desde el momento en que el contrato queda perfecto, una conducta regida por la corrección, la coherencia, la justicia, la honradez y la lealtad para con el espíritu

del contrato, cumpliendo para ello reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente y cooperando entre sí para la consecución de sus respectivos intereses, de manera que se pueda dar al contrato cumplida efectividad en orden al fin concreto o práctico que los llevó a contratar.

En ese contexto, vimos que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1258 del CC, la buena fe imponía a las partes la obligación de cumplir, no sólo lo expresamente convenido, sino también todas aquellas *consecuencias* que se derivasen del principio en estudio, dotando al contrato de lo que hemos denominado contenido obligacional implícito, el cual se manifiesta en deberes de conducta concretos que dependerán de las particularidades de la relación contractual y del interés subyacente a la misma que llevó a las partes a contratar, marcados por la cooperación recíproca que deben prestarse entre sí los contratantes. Pero además, la buena fe no sólo impone deberes de conducta específicos de carácter implícito que los contratantes deben ejecutar como si ellos los hubieran estipulado, sino que también sirve de parámetro para controlar el cumplimiento, es decir, para determinar si la prestación que da el deudor a título de pago se ajusta o no al programa contractual y si, en definitiva, ese pago satisface o no el interés del acreedor tenido a la vista al momento de contratar.

Queda por determinar ahora si la infracción al deber de ejecutar de buena fe los contratos –cualquiera sea la forma en que ésta se manifieste– puede considerarse o no un incumplimiento del contrato y establecer qué reglas gobiernan la responsabilidad derivada de la referida infracción. Dicho de otro modo, queda por determinar cómo ha de calificarse la inobservancia de aquellas *consecuencias* derivadas del deber general de ejecutar de buena fe los contratos.

2. LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA Y COMPARADA

A nivel doctrinal parece no discutirse que la inobservancia de aquellas *consecuencias* que se deriven de la buena fe contractual constituye un ilícito civil que, en la medida en que genere daño, da lugar a responsabilidad civil.

Así, LÓPEZ Y LÓPEZ explica que “la operatividad específica de los deberes derivados de la buena fe consiste precisamente en su exigencia, aunque ni la ley ni la voluntad de los sujetos de una relación jurídica los hayan contemplado expresamente. Con esta premisa es relativamente fácil responder otra cuestión, esta vez la consistente en dilucidar cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los deberes exigidos por la buena fe. Si dichos deberes deben apreciarse en la singularidad de cada caso, es esta singularidad la que debe dictarnos la respuesta; los cánones de lealtad y ética habrán de decirnos cuál es la reacción adecuada a la inobservancia de los deberes por ellos prescritos, y lo habrán de decir, repetimos, caso a caso. Ahora bien, de lo que no cabe la menor duda es de que la violación de un deber entre particulares, es siempre un ilícito, y por consiguiente, fuente de responsabilidad (cfr. artículos 1101 y 1902 del CC), en la medida que cause daño”²⁰⁵.

La referencia a los arts. 1101 y 1902 evidentemente deja abierta la duda sobre si esa responsabilidad es de naturaleza contractual o aquiliana. Dicho de otro modo, no queda claro si el incumplimiento de las *consecuencias* derivadas de la buena fe ha de ser calificado como un incumplimiento del contrato o como un ilícito extracontractual.

Sin embargo, a nivel doctrinal ese espacio de dudas es zanjado a favor del régimen de la responsabilidad contractual, de modo que la inobservancia del deber de buena fe, de conformidad con lo previsto en los arts. 1101 y 1258 del CC, constituye un incumplimiento del contrato. Así, CARRASCO PERERA afirma categóricamente que “lo decisivo es que el art. 1258 CC convierte en incumplimientos contractuales las contravenciones a las obligaciones implícitas impuestas por la buena fe”²⁰⁶.

En sentido semejante se manifiesta ROCA GUILLAMÓN, al explicar que “la buena fe *ex* artículo 1.258 podría ser descrita como un deber de comportamiento, de manera que, aun de acuerdo con los usos, la ley y los pactos, en determinadas circunstancias no se lesione el interés de la otra parte conscientemente al quedarse

²⁰⁵ LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.: *Op. cit.*, pág. 615.

²⁰⁶ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 523.

en los límites de la tutela del interés propio, dejando incumplidos ciertos deberes secundarios, de actuación o de omisión que puedan afectar positiva o negativamente el interés de la otra parte (por ejemplo, notificar un hecho que pueda arriesgar la conservación de los bienes entregados). Su incumplimiento daría lugar a indemnización (art. 1.101), al poderse considerar contravención al tenor de la obligación «de cualquier modo», según expresa el precepto²⁰⁷.

Esta posición guarda perfecta armonía con lo que hemos venido exponiendo hasta aquí. La finalidad natural del art. 1258 del CC es dotar al contrato de lo que hemos denominado *contenido obligacional implícito*, de modo tal que las obligaciones de las partes se ven ensanchadas o enriquecidas. Como explica ALMAGRO NOSETE, “el contenido del contrato se extiende más allá de lo «expresamente pactado», «a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley». Esta extensión o entorno «natural» del contrato tiene mucha importancia ya que determina un contenido del contrato que no suplanta la voluntad de las partes sino que se supone incluido tácitamente en aquella²⁰⁸. Así también lo plantea JORDANO FRAGA, para quien “esta ampliación de la esfera de la relación obligatoria, da como resultado una relación obligatoria de carácter complejo, con la consiguiente insuficiencia y estrechez de su consideración como relación fundamental simple, circunscrita estrictamente al deber y derecho a la prestación²⁰⁹”.

Entonces, si de un modo tácito o implícito, las obligaciones contractuales de las partes, por disposición expresa del art. 1258 del CC, van más allá de lo expresado, extendiéndose a ese contenido obligacional dimanante no de la letra del contrato, sino de la buena fe, y si, al mismo tiempo, el art. 1101 del CC establece que la responsabilidad contractual se origina *de cualquier modo* en que se contravenga el tenor de la obligación –que no el tenor del contrato–, pareciera que la solución más armónica con la regulación del Código Civil es entender que la inobservancia del contenido obligacional implícito constituye incumplimiento del contrato,

²⁰⁷ ROCA GUILLAMÓN, J.: *Op. cit.*, pág. 456.

²⁰⁸ ALMAGRO NOSETE, J.: *Op. cit.*, pág. 590.

²⁰⁹ JORDANO FRAGA, F.: *Op. cit.*, pág. 139.

engendrándose la respectiva responsabilidad civil contractual en la medida en que haya daño.

Por lo tanto, en virtud del contenido obligacional implícito de que el art. 1258 del CC dota al contrato, no sólo se ensancha la obligación que asume cada una de las partes del mismo, sino que también debe entenderse que se ensancha la noción de incumplimiento contractual y, consecuentemente, la de responsabilidad contractual.

Así lo explica JORDANO FRAGA, sosteniendo que, al dotar la buena fe al contrato de lo que hemos denominado contenido obligacional implícito –y que él refiere como *obligaciones accesorias*–, “se produce una ampliación del ámbito de la responsabilidad contractual, pues, en efecto, la virtualidad de estas obligaciones accesorias consiste en que la violación de las mismas da lugar a responsabilidad contractual”²¹⁰. El mismo autor concluye diciendo que “la responsabilidad del deudor (o eventualmente del acreedor) por la infracción de estos deberes es de carácter contractual, pues se trata de la violación de una obligación (de cautela o prudencia, que tiene su raíz en la buena fe, en la lealtad y corrección hacia la contraparte) que preexiste a la propia afirmación de la responsabilidad. El carácter contractual de esta responsabilidad se explica porque los deberes de protección concurren a la realización del objeto de la relación obligatoria considerado en términos globales o genéricos”²¹¹.

Concordante con lo anterior, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ afirma que “siempre que entre las partes existe una relación y el daño es consecuencia del cumplimiento defectuoso o del incumplimiento de cualquiera de los deberes contractuales que de dicha relación derivan, sean obligaciones expresamente pactadas o deberes accesorios de conducta nacidos de la buena fe, o de los usos de los negocios, la responsabilidad es de carácter contractual y los tribunales deben declararlo así, haciendo uso en lo necesario de la regla *iuri novit curia*”²¹².

²¹⁰ JORDANO FRAGA, F.: *Op. cit.*, págs. 140 y 141.

²¹¹ JORDANO FRAGA, F.: *Op. cit.*, pág. 142.

²¹² GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: «Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas», en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 46, 2013, pág. 212.

Refiriéndose en concreto a los deberes de protección –que, como hemos visto, serían una especie de deberes particulares de conducta que emanan de la buena fe contractual–, DÍEZ-PICAZO afirma que su infracción constituye un supuesto de incumplimiento del contrato y engendra, precisamente, responsabilidad contractual “entre otras razones, porque de otra manera quedaría sin contenido el precepto cardinal del artículo 1.258 CC y, además, porque los deberes nacidos de una relación contractual –sean unos u otros específicamente pactados– deben tener un tratamiento uniforme en sede contractual”²¹³.

La misma opinión tiene CABANILLAS SÁNCHEZ, quien, pese a distinguir entre deberes no explícitos de prestación y de seguridad, afirma que la infracción a ambas categorías de deberes derivados de la buena fe engendran responsabilidad contractual, lo que justifica afirmando que “el carácter contractual de la responsabilidad por infracción de un deber de protección se explica porque el objeto de la relación obligatoria incluye no sólo la ejecución de la prestación, sino también que de dicha ejecución no resulte ningún daño, personal o patrimonial, para la otra parte. De esta manera el ámbito de la responsabilidad contractual resulta ampliado, puesto que a la responsabilidad en sentido estricto, es decir, la derivada del incumplimiento o defectuoso cumplimiento del deber de prestación o de un deber accesorio del mismo, aparece la que surge por violación de un deber de protección”²¹⁴.

En el ámbito comparado, BETTI entiende que la inobservancia de las consecuencias derivadas de la buena fe contractual constituyen incumplimientos del contrato, motivo por el cual han de juzgarse de acuerdo a las reglas de la responsabilidad contractual y no de la extracontractual²¹⁵, advirtiendo el referido autor que esas inobservancias pueden dar lugar a hipótesis tanto de incumplimiento como de cumplimiento defectuoso o imperfecto, motivo por el cual recibe aplicación en esta materia el art. 1218 del CC italiano²¹⁶.

²¹³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: En el prólogo de CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Los deberes de protección*, cit., pág. 19.

²¹⁴ CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Op. cit.*, pág. 265.

²¹⁵ Cfr. BETTI, E.: *Op. cit.*, págs. 106 y 114.

²¹⁶ Art. 1218 del CC italiano: “*El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado a indemnizar el perjuicio, si no prueba que el incumplimiento ha sido determinado por imposibilidad de la prestación debida a causa a él no imputable*”.

En igual sentido, BERNAL FANDIÑO, partiendo de la premisa de que la relación obligacional es compleja y que incluye tanto un aspecto expresamente pactado y un aspecto implícito, afirma que la inobservancia de los deberes concretos de conducta que configuran el contenido obligacional implícito engendra responsabilidad contractual, por cuanto en virtud de la buena fe, esas obligaciones implícitas “se integran al contenido del contrato”²¹⁷.

También se inclina por la opción de la responsabilidad contractual BOETSCH GILLET, quien explica que la inobservancia de alguno de los deberes concretos que integren el contenido obligacional tácito supondrá generalmente que “no se va a estar cumpliendo de manera exacta la prestación principal”²¹⁸, de modo tal que “de infringirse uno de estos deberes, surgirá una responsabilidad de carácter contractual”²¹⁹.

En suma, esta revisión del estado de la cuestión en la doctrina española y comparada deja en evidencia que parece no discutirse que la infracción de los deberes de conducta que emanan de la buena fe contractual supone un incumplimiento del contrato o, al menos, un cumplimiento imperfecto o defectuoso del mismo, lo cual engendra responsabilidad civil contractual en la medida que la inobservancia genere daño en la persona o propiedad de la contraparte.

3. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Mientras la doctrina parece estar de acuerdo en que la infracción a los deberes concretos de conducta que emanan de la buena fe contractual constituye un supuesto de incumplimiento o, a lo menos, de cumplimiento inadecuado del contrato que, en la medida que genere daño, engendra responsabilidad civil contractual, la jurisprudencia ha adoptado criterios distintos.

²¹⁷ BERNAL FANDIÑO, M.: «La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta», en *Vniversitas*, núm. 126, 2013, pág. 58.

²¹⁸ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 150.

²¹⁹ BOETSCH GILLET, C.: *Op. cit.*, pág. 151.

3.1 POSICIÓN ORIGINAL: DOCTRINA DE “LA RIGUROSA ÓRBITA DE LO PACTADO”

Desde mediados de los años '80 del siglo XX²²⁰, se impuso la idea de que la infracción de deberes específicos de conducta que se integren al contrato *ex art. 1258 del CC*, especialmente de los llamados *deberes de seguridad*, constituyen un ilícito extracontractual que ha de juzgarse de acuerdo a las reglas de la responsabilidad aquiliana, la que sólo cederá ante la responsabilidad contractual cuando el daño denunciado por el actor provenga de la infracción de alguna obligación que pertenezca a *la rigurosa órbita de lo pactado y del desarrollo del contenido contractual en sentido restrictivo*, posición que, al menos en lo concerniente específicamente a la infracción de deberes concretos derivados de la buena fe, logró consolidarse y manifestarse en numerosas sentencias del Tribunal Supremo.

En opinión de YZQUIERDO TOLSADA²²¹, el inicio de esta doctrina jurisprudencial se encuentra en la *STS de 9 de marzo de 1983*²²². Se trataba de un juicio de indemnización de daños y perjuicios sufridos a raíz del fallecimiento de un obrero en un accidente laboral, producido por la falta de medidas de seguridad del empresario para el que trabajaba, cuestión que para el citado autor “no deja de ser una violación netamente contractual”²²³. El Tribunal Supremo, no obstante, concedió la indemnización solicitada sobre la base de las reglas de la responsabilidad extracontractual, afirmando que “no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial”.

Sin embargo, en defensa de lo allí decidido, debe observarse que los actores no eran el trabajador ni sus herederos, sino que eran sus padres, quienes reclamaban

²²⁰ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos*, cit., pág. 926.

²²¹ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Ed. Dykinson, 1ª edición, Madrid, 2001, pág. 98.

²²² STS (Sala de lo Civil), de 9 de marzo de 1983 (RJ 1983/1463). Ponente Excmo. Sr. Jaime de Castro García.

²²³ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil*, cit., pág. 98.

la indemnización del propio daño sufrido con ocasión de la muerte de su hijo. Los padres del trabajador eran por completo ajenos a la relación contractual habida entre su hijo y el empleador de éste por así disponerlo el apartado primero del art. 1257 del CC. Dicho de otro modo, para los demandantes, el contrato era *res inter alios acta* y, por tanto, el incumplimiento del mismo por parte del empresario no podía ser reclamado por aquéllos con arreglo a las disposiciones de la responsabilidad contractual. Además, la sentencia antes citada invoca en apoyo de su decisión el art. 53 de la Ley de Accidentes de Trabajo, el cual, ubicado dentro de las disposiciones generales de la misma, expresamente dispone que la calificación de un hecho como accidente laboral, “*no obsta para que puedan ejercitarse por el perjudicado las oportunas acciones civiles o criminales por negligencia o dolo*”. Es decir, la referida norma expresamente autoriza que, sin perjuicio de que el ilícito fuera calificado como accidente del trabajo, el perjudicado (cualquiera sea éste), puede deducir la respectiva acción civil por negligencia o dolo, conceptos que bien pueden entenderse referidos a los arts. 1093 y 1902 del CC.

Creemos que el verdadero inicio de la doctrina de la *rigurosa órbita de lo pactado* en materias propiamente contractuales está en la *STS de 10 de mayo de 1984*²²⁴. Se trataba de una acción de indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de una prensa óleo-hidráulica que debía transportarse desde Alemania a Palencia, en virtud de un contrato de transporte de mercadería. La transportista subcontrató a un tercero para transportar por tierra –en un camión– la prensa en el trayecto de Irún a Palencia, tramo en el que se produjo un accidente de circulación (a la altura de Tolosa), con ocasión del cual el conductor de camión hizo una mala maniobra, que causó que la mercadería transportada se soltase, cayendo a la carretera. La compañía de seguros contratada por la empresa que encargó el transporte de la prensa, se subrogó en los derechos de ésta y dedujo la acción de indemnización en contra de la transportista, de la subcontratista, del dueño de ésta y del chofer del camión siniestrado, con arreglo a las normas de la responsabilidad extracontractual, prosperando la pretensión en primera y segunda instancia. Los demandados interpusieron recursos de casación por infracción de ley,

²²⁴ STS (Sala de lo Civil), de 10 de mayo de 1984 (RJ 1984/2405). Ponente Excmo. Sr. Jaime Santos Briz.

argumentando –en lo que aquí interesa– que no procedía la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual. El Tribunal Supremo, invocando expresamente la ya referida *STS de 9 de marzo de 1983*, rechazó este argumento afirmando que “no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial”, agregando posteriormente “que no excluye la aplicación del art. 1902 [del CC] no obstante la preexistencia de una relación negocial u obligacional cuando la realización del hecho tiene lugar fuera de la estricta órbita de lo pactado y del desarrollo del contenido contractual en sentido restrictivo”.

Es decir, aquí el Tribunal Supremo estimó que en un contrato de transporte de mercaderías, la pérdida de la mercadería transportada excedería a la *órbita rigurosa de lo pactado*; que un accidente del vehículo en que se transportaba la mercadería se escaparía del *desarrollo del contrato en sentido estricto*, de modo que los perjuicios derivados de la pérdida de la mercadería transportada debían juzgarse de acuerdo a las reglas de la responsabilidad aquiliana.

Sólo unas semanas después, en el mismo sentido se pronunció la *STS de 19 de junio de 1984*²²⁵. Se había dado en arriendo un local comercial para el funcionamiento de un taller mecánico explotado por el propio arrendatario. Mientras se soldaba el depósito de gasolina de una motocicleta, el inmueble se incendió generando daños. Al resolver, el Tribunal Supremo volvió sobre la idea de la *órbita rigurosa de lo pactado* y estableció que el asunto debía juzgarse de acuerdo a las normas de la responsabilidad extracontractual, haciendo propios los argumentos del tribunal *a quo* en el sentido de que tales actos no violaron de forma directa ninguna de las obligaciones que al arrendatario impone el Código Civil. Comentando esta sentencia, YZQUIERDO TOLSADA señala que “no entiendo que se pueda decir con tanta alegría que la falta de cuidado en el uso de la cosa

²²⁵ STS (Sala de lo Civil), de 19 de junio de 1984 (RJ 1984/3250). Ponente Excmo. Sr. Cecilio Serena Velloso.

arrendada no constituye una transgresión de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento”²²⁶.

La *STS de 10 de junio de 1991*²²⁷, a pesar de calificar como un contrato de transporte de personas el servicio prestado por la empresa explotadora de un centro de esquí por el que se transporta de un lugar a otro de las instalaciones a los usuarios por medio de un telesquí, resolvió que la obligación de la empresa de indemnizar los perjuicios derivados del malfuncionamiento del telesquí “no nace de un defectuoso cumplimiento por ella de las obligaciones originadas en el contrato de transporte concertado con el perjudicado sino que se trata de un accidente sobrevenido por un funcionamiento defectuoso de las instalaciones que motivó el descarrilamiento del cable y su caída por falta de las medidas de seguridad adecuadas para evitar daños a los usuarios de ese medio de transporte, de todo lo cual se desprende que no obstante la existencia de una relación contractual, el hecho causante del daño no pueda incardinarse como producido dentro la órbita de esa relación y como desarrollo de su contenido negocial”.

En el marco de un contrato de prestación de servicios de fumigación agrícola de un huerto de naranjos, la *STS de 5 de julio de 1994*²²⁸ estimó que eran extracontractuales los perjuicios derivados de la pérdida de un 80% de la cosecha como consecuencia del uso de un producto químico de fumigación inapropiado para la específica variedad de naranjos de que se trataba. Los fundamentos para tal decisión son los mismos que se han venido comentando: “si surgen daños en el marco contractual (por ejemplo, compraventa, transporte, arrendamiento de servicios), pero fuera de su contenido obligacional, no dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, no opera entonces la responsabilidad contractual sino la surgida fuera de contrato”.

Así, vemos que progresivamente se fue instalando en la jurisprudencia del Tribunal Supremo el criterio de que la infracción dañosa de lo que hemos

²²⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, cit.*, pág. 98.

²²⁷ STS (Sala de lo Civil), de 10 de junio de 1984 (RJ 1991/4434). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda.

²²⁸ STS (Sala de lo Civil), de 5 de julio de 1994 (RJ 1994/5602). Ponente Excmo. Sr. Jaime Santos Briz.

denominado contenido obligacional implícito no engendra responsabilidad civil contractual, sino aquiliana. Hemos hecho referencia sólo a algunas sentencias de nuestro Alto Tribunal, en concreto, a las que, a nuestro entender, abrieron el camino para el establecimiento de esta doctrina que alcanzó amplia difusión²²⁹.

3.2 ALGUNAS DECISIONES DISIDENTES

Sin perjuicio de lo dicho en el apartado anterior, existieron algunas sentencias del Tribunal Supremo que se resistieron a aceptar la doctrina antes referida. Desde luego, debe reiterarse que desde antiguo existe una larga tradición jurisprudencial de considerar como incumplimiento contractual del vendedor el no entregar la finca vendida en condiciones de habitabilidad mínimas o el no entregar los inmuebles anexos con las autorizaciones administrativas de rigor, aun cuando nada de ello se hubiera estipulado expresamente, con fundamento en que ello forma parte de las consecuencias que se derivan de la buena fe *ex art. 1258 del CC*²³⁰.

Pero al margen de esta doctrina plenamente asentada especialmente en materia de compraventa de inmuebles, debe destacarse la existencia de algunas decisiones de nuestro Alto Tribunal que, directa o indirectamente, pusieron en tela de juicio la regla de la órbita rigurosa de lo pactado y del desarrollo normal del contrato en sentido estricto.

En ese contexto, resulta particularmente llamativa la *STS de 17 de octubre de 2001*²³¹, la cual se pronunció sobre una acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de la muerte de una persona que practicaba rafting. Si bien esta sentencia termina rechazando la pretensión de los actores invocando reglas de

²²⁹ De ello dan cuenta, entre otras, la STS (Sala de lo Civil), de 22 de julio de 1997 (RJ 1997/6156). Ponente Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz; STS (Sala de lo Civil), de 8 de abril de 1999 (RJ 1999/2660). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta; STS (Sala de lo Civil), de 7 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9911). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 5 de enero de 2006 (RJ 2006/131). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 de marzo de 2009 (RJ 2009/1873). Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de octubre de 2010 (RJ 2010/7314). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.

²³⁰ *Vide supra* Capítulo III, 3.2.2: "Cuestión terminológica".

²³¹ STS (Sala de lo Civil), de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001/8639). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.

la responsabilidad aquiliana, en su tercer fundamento de derecho hace la siguiente advertencia: “Las circunstancias concurrentes en el caso de autos demandan, según la técnica doctrinal dominante, tratar el tema controvertido, acomodando el examen de sus presupuestos y consecuencias jurídicas, con arreglo a la normativa de la responsabilidad contractual, y más concretamente dentro de los deberes secundarios de protección (*Schutzpflichten*) que en nuestro Código tienen un sólido fundamento en el art. 1258 –principio de la buena fe como contenido integrador del contrato–, aunque algún sector doctrinal vea también su soporte, si bien ya sólo en la perspectiva del deudor, en la exigencia de la diligencia debida (art. 1104 CC). El hecho de que la resolución recurrida haya resuelto el pleito en sede de culpa extracontractual, y en la misma línea venga configurado el recurso de casación (aunque en el informe oral ante esta Sala se aludió a los dos tipos de responsabilidad civil por daño), no plantea trastorno alguno desde el punto de vista procesal, porque en la demanda se ejercitaron, en forma subsidiaria, las dos acciones, y por otro lado, dadas las circunstancias del caso, no resulta relevante la aplicación de uno u otro régimen jurídico. Por ello, porque la materia de los deberes de protección y de seguridad y su deslinde de la doctrina del desarrollo anormal del contrato todavía es tema novedoso y no totalmente pacífico, y asimismo porque tampoco hay una jurisprudencia anterior unitaria, y asimismo en el propósito –exigencia– de dar respuesta a la pretensión ejercitada, en sintonía con la efectividad de la tutela judicial, la argumentación que se expondrá contempla especialmente el litigio desde la óptica extracontractual”.

Con anterioridad, la *STS de 23 de noviembre de 1988*²³² y la *STS de 26 de mayo de 1990*²³³ habían reconocido que las *consecuencias* a que se refiere el art. 1258 del CC, y que suelen manifestarse en deberes específicos o concretos de conducta, han de entenderse como derivaciones de las obligaciones expresamente incorporadas al contrato y que, como tal, deben entenderse como virtualmente convenidas, teniendo especialmente en consideración el fin práctico tenido a la vista al contratar.

²³² STS (Sala de lo Civil), de 23 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8702). Ponente Excmo. Sr. Jesús Marina Martínez-Pardo.

²³³ STS (Sala de lo Civil), de 26 de mayo de 1990 (RJ 1990/4852). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Más recientemente, la *STS de 24 de noviembre de 2008*²³⁴ resolvió que la omisión del deber de seguridad de la Empresa Metropolitana de Madrid –deber que, como hemos dicho, emana de la buena fe *ex art. 1258 del CC*– constituía incumplimiento del contrato de transporte que celebraba con los usuarios del metro de Madrid, de manera que la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por esos usuarios debía regirse, precisamente, por las normas de la responsabilidad contractual²³⁵.

Estos casos en los que de algún modo no se aceptó completamente la noción de la órbita rigurosa de lo pactado fueron, sin embargo, minoritarios. Existieron, ciertamente, algunos otros casos en que la infracción a reglas concretas de conducta derivadas de la buena fe *ex art. 1258 del CC* se juzgaron de acuerdo a las reglas de la responsabilidad contractual²³⁶, pero el común denominador en todos ellos es que la respectiva acción de indemnización de daños y perjuicios se interponía cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual, que, de conformidad con el art. 1968.2º del CC es de tan sólo un año.

Como el plazo de prescripción de la responsabilidad contractual, de acuerdo al art. 1964 del CC *in fine*, es de quince años, cuando la víctima del daño derivado del incumplimiento de reglas concretas de conducta derivadas de la buena fe deja pasar más de un año antes de cesar en la inactividad, tanto las partes como los jueces vuelven a las reglas de la responsabilidad contractual cuyo plazo de prescripción aún no se ha cumplido. De ello da cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según se ha visto.

²³⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 24 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6061). Ponente. Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías.

²³⁵ Otros alcances de la STS de 24 de noviembre de 2008 pueden consultarse en SALAS CARCELLER, A.: «Responsabilidad cuasiobjetiva de la compañía titular del metro de Madrid por agresión a un usuario», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, parte “Comentario”, núm. 3, 2009 (BIB 2009/423).

²³⁶ En este sentido, pueden consultarse, entre otras, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de junio de 2004 (RJ 2004/3605). Ponente Excmo. Sr. Xavier O’Callaghan Muñoz; STS (Sala de lo Civil), de 30 de diciembre de 1999 (RJ 1999/1136). Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete; y STS (Sala de lo Civil), de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998/2934). Ponente Excmo. Sr. José Luis Albácar López.

YZQUIERDO TOLSADA explica la influencia de la diferencia de los términos de prescripción en esta materia afirmando que “como el plazo para el ejercicio de las respectivas acciones es tan abrumadoramente dispar (...), las demandas van por uno u otro cauce de forma tan alegre como astuta: producido un daño en un bien o derecho no expresamente consignado en el texto del acuerdo (y máxime cuando no ha existido más que un simple acuerdo verbal, como tantas veces sucede entre los profesionales liberales y sus clientes), si todavía no ha transcurrido el plazo de un año, las reclamaciones se dirigen al amparo del art. 1.902. El reclamante *se fuga* así de la regulación contractual, consciente de que la generosidad del juez es mayor en el ámbito extracontractual. Ahora bien, si ya transcurrió el fugaz plazo asignado a este tipo de acciones, ya no le queda más remedio al demandante que «recordar» cómo fue el contrato la auténtica fuente de la obligación (ahora sí) y resignarse a optar por esta vía (quince años, ¡qué casualidad, todavía no prescrita!) para recibir una menor indemnización”²³⁷.

Pero, insistimos, en aquellos casos en que estaban los dos plazos de prescripción aún corriendo, la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia del Tribunal Supremo fue aplicar las reglas de la responsabilidad aquiliana, acudiendo a la ya consabida fórmula de la rigurosa órbita de lo pactado y del desarrollo normal del contrato en sentido estricto, mientras la referida doctrina jurisprudencial estuvo vigente.

3.3 SITUACIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA: DOCTRINA DE LA “UNIDAD DE LA CULPA CIVIL”

Según se explica por la doctrina, el tratamiento que jurisprudencialmente se le da a la inobservancia de los deberes concretos de conducta que conforman el contenido obligacional implícito del contrato es uno de los aspectos que revela la supuesta fragilidad de la distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Así, DE ÁNGEL YÁGÜEZ expone que “en nuestro Derecho ha sido el Tribunal Supremo el que –casi siempre con la mejor intención, esto es, en busca de

²³⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.: «De nuevo sobre la buena fe», *cit.*, págs. 662 y 663.

soluciones justas— ha complicado el problema. Que, como dice el Tribunal, un daño sea contractual cuando acontece «dentro de la rigurosa órbita de lo pactado», «como preciso desarrollo del contenido negocial», dentro de lo que «constituye propiamente materia del contrato», y sea, por tanto, «infracción de una de las obligaciones pactadas», constituye una forma de delimitación que puede llevar, y ha llevado de hecho, a mi juicio, a conclusiones técnicamente dudosas²³⁸.

Lo anterior fue determinando que hacia fines de los años '90 del siglo XX, cuando la doctrina de la *rigurosa órbita de lo pactado* gozaba ya de plena vigencia para la resolución de asuntos en los que se ventilaba la infracción del contenido obligacional implícito, comenzó a acuñarse por la jurisprudencia una nueva doctrina —la de la *unidad de la culpa civil*—, en cuya virtud, el perjudicado por una conducta dañosa puede fundar su pretensión indemnizatoria, invocando de forma conjunta o cumulativa normas que, *prima facie*, deberían entenderse como propias de la responsabilidad contractual o como propias de la responsabilidad extracontractual²³⁹.

Según explica NÚÑEZ MUÑIZ, quienes defienden esta doctrina parten de la premisa de que no habría diferencias de fondo importantes entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, de modo que, asentándose ambos regímenes de la responsabilidad civil en la violación de una obligación preexistente, resultaría indiferente que la obligación infringida sea la que imponga el principio *alterum non laedere* o la que se haya convenido —expresa o tácitamente— en el contrato²⁴⁰.

Como consecuencia de dicha proposición, quienes sostienen esta doctrina propugnan una unificación de la responsabilidad civil, llegando incluso a afirmar

²³⁸ ÁNGEL YÁGÜEZ, R. de: «La responsabilidad civil. Cuestiones previas de delimitación», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.): *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I, Ed. Bosch, 2ª edición, Barcelona, 2008, págs. 26 y 27.

²³⁹ ÁNGEL YÁGÜEZ, R. de: *Op. cit.*, pág. 33.

²⁴⁰ Cfr. NÚÑEZ MUÑIZ, M.C.: «El distinto origen de la responsabilidad contractual y extracontractual. Aportaciones para una revisión crítica de las controversias jurisprudenciales y doctrinales planteadas ante esta dualidad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, 2013, págs. 1215 y 1196.

que la distinción entre la responsabilidad contractual y la aquiliana sería derechamente inútil²⁴¹.

Según REGLERO CAMPOS, el planteamiento de la doctrina de la *unidad de la culpa civil* puede sintetizarse señalando que, basándose una determinada pretensión indemnizatoria en unos hechos que constituyen la *causa petendi* de la demanda, y cuya calificación jurídica puede asilarse tanto en la culpa contractual como en la extracontractual o en ambas conjuntamente, no cabe excusar el pronunciamiento de fondo –la petición resarcitoria–, aunque el fundamento jurídico aplicable a esos hechos sea la responsabilidad contractual, en vez de la aquiliana o viceversa²⁴².

La operatividad práctica de esta doctrina es descrita por YZQUIERDO TOLSADA en los siguientes términos: “El demandante no ha de *etiquetar* la demanda, sino limitarse a exponer los hechos en que basa la pretensión resarcitoria. Él no es quien ha de calificar los hechos, y aunque lo haga, su elección no vincula al juez, que puede actuar con absoluta libertad en virtud del principio *iura novit curia*, de modo que si la reclamación no encaja en el campo pretendido por el actor, podrá intercambiar los argumentos y darle acomodo en la otra esfera, sin que ello suponga vicio de incongruencia”²⁴³.

Como se comprenderá, si algún grado de dificultad había por parte de los tribunales a la hora de determinar cómo calificar las infracciones al contenido obligacional implícito de un contrato –como un incumplimiento contractual o como una inobservancia a la regla general del *alterum non laedere*–, con la doctrina de la unidad de la culpa civil ello tiende a perder relevancia y, así, no puede extrañar que, hoy por hoy, la inobservancia a los deberes no explícitos de conducta que, *ex art.* 1258 del CC deberían entenderse integradas en el contrato, son juzgadas por las Audiencias Provinciales²⁴⁴ y por el Tribunal Supremo²⁴⁵

²⁴¹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. V, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Navarra, 2011, pág. 226.

²⁴² REGLERO CAMPOS, L.F.: «Conceptos generales y elementos de delimitación», en REGLERO CAMPOS, L.F. (dir.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Aranzadi, 3ª edición, Navarra, 2007, pág. 151.

²⁴³ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil*, *cit.*, pág. 102.

²⁴⁴ Véanse, entre otras, la SAP de Madrid (Sección 25ª), de 12 de julio de 2013 (JUR 2013/263444). Ponente Illmo. Sr. Fernando Delgado Rodríguez; SAP de Madrid (Sección 18ª), de 4 de noviembre de 2013 (JUR 2014/4963). Ponente Illma. Sra. María Guadalupe de Jesús Sánchez;

invocando esta doctrina, con lo que la doctrina de la rigurosa órbita de lo pactado ha sido desplazada por la doctrina de la unidad de la culpa civil.

4. NUESTRA OPINIÓN

Consideramos que la inobservancia de los deberes de conducta derivados de la buena fe contractual *ex art. 1258 del CC* supone un incumplimiento del contrato o, cuando menos, una hipótesis de cumplimiento defectuoso o imperfecto. En efecto, cada vez que se infringen las reglas de conducta que emanan no del texto del contrato, sino de la buena fe contractual, se falta al deber de lealtad para con el espíritu del contrato, lo que obsta darle al mismo cumplida efectividad. Así las cosas, aquellas inobservancias deben entenderse gobernadas por las reglas de la responsabilidad contractual y no por las de la responsabilidad aquiliana, fundamentalmente por las razones que a continuación se exponen.

En primer término, debe tenerse en cuenta la noción de *unidad de la obligación* (parte expresa, parte implícita) que ya ha sido aludida²⁴⁶. Cuando la buena fe actúa como factor de heterointegración del contrato, dota al mismo de reglas de conducta que son asumidas por las partes y que tienen la misma relevancia y significación que aquellas reglas expresamente convenidas. Las reglas implícitas no se subordinan a las expresas, sino que forman un todo indisoluble, que es una manifestación del interés contractual que las partes deben satisfacer. Es decir, la obligación que emana del contrato es compleja y en parte expresa, en parte implícita. Si esa obligación es de cualquier modo contravenida por quien se encuentra en la posición jurídica de cumplirla, nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento del contrato o de cumplimiento imperfecto, tal como previene el art. 1101 del CC. Lo mismo da que se contravenga el contenido obligacional

SAP de Ciudad Real (Sección 1ª), de 23 de enero de 2014 (JUR 2014/52844). Ponente Illmo. Sr. Alfonso Moreno Cardoso; y SAP de Córdoba (Sección 1ª), de 11 de abril de 2014 (JUR 2014/171277). Ponente Illmo. Sr. José María Morillo-Velarde Pérez.

²⁴⁵ Véanse, entre otras, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 23 de diciembre de 2004 (RJ 2005/82). Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 29 de octubre de 2008 (RJ 2008/5801). Ponente Excmo. Sr. Román García Varela; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 17 de julio de 2012 (RJ 2012/8027). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; y STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de junio de 2013 (RJ 2013/8385). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.

²⁴⁶ *Vide supra* Capítulo III, 3.2.2: “Cuestión terminológica”.

expreso o el implícito, porque la obligación es una sola y si ella es *de cualquier modo* infringida ocasionando daños, se engendrará la respectiva responsabilidad contractual.

En segundo lugar, no podemos obviar la *concepción realista de la contratación* a que se ha hecho referencia con anterioridad²⁴⁷. El contrato es el instrumento técnico elegido por las partes para la consecución de sus propósitos de orden material, para la consecución del interés de las partes, y en ese entendido es que el contrato organiza y regula las relaciones de las partes que se han propuesto a contratar. Si las partes deciden contratar, es porque quieren que sus intereses, aspiraciones y propósitos queden regidos, precisamente, por el contrato. En tal sentido es posible afirmar que existe una verdadera *vis atractiva* del contrato que, si bien es de algún modo sugerida por la *STS de 26 de enero de 1984*²⁴⁸, YZQUIERDO TOLSADA la desarrolla de un modo más acabado, expresando que “si hubo vínculo, la obligación encuentra en el contrato su única fuente posible, y las normas han de ser contractuales. Como dice Barassi, el contrato crea una situación particular, querida explícitamente, la cual es absorbente y excluye aquella más general que la ley crea por su cuenta a falta de pactos particulares”²⁴⁹. Y si el legislador ha querido que ese contrato que las partes han celebrado les obligue no sólo a lo expresamente convenido, sino también al cumplimiento del contenido obligacional implícito, no se vislumbra la razón para que el incumplimiento de esas obligaciones no expresadas esté gobernado por normas ajenas a la realidad del contrato.

La doctrina de la *órbita rigurosa de lo pactado*, junto con apartarse incorregiblemente de todas las explicaciones de la doctrina dominante, pasa por alto las consideraciones que se acaban de exponer. Desde luego, al reservar las reglas de la responsabilidad contractual sólo para aquellos casos en que el hecho dañoso se produce dentro de la órbita rigurosa de lo pactado –la cual, por lo

²⁴⁷ *Vide supra* Capítulo III, 1.1: “El contrato como fuente de las obligaciones y su concepción realista”.

²⁴⁸ STS (Sala de lo Civil), de 26 de enero de 1984 (RJ 1984/386). Ponente Excmo. Sr. Jaime Santos Briz. En esta STS el Alto Tribunal establece como criterio que “existiendo obligación derivada de contrato o de relación precedente análoga no hay que acudir a los arts. 1902 y 1903, que rigen las obligaciones que nacen de culpa o negligencia sin existir pacto contravenido”.

²⁴⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M.: «De nuevo sobre la buena fe», *cit.*, pág. 668.

demás, ni siquiera el propio Tribunal Supremo parece entender muy bien qué es y dónde están sus límites— *genera una disociación impropia entre el contenido obligacional implícito y el expreso*, con lo cual deja prácticamente sin aplicación los factores de heterointegración del contrato que el art. 1258 del CC contempla. Por otro lado, cuando se juzgan de acuerdo a las reglas de la responsabilidad aquiliana hechos dañosos que evidentemente forman parte de las obligaciones implícitas que se integran al contrato *ex art. 1258 del CC*, *se omite una realidad indesmentible como es que si existe un contrato es porque las partes han querido que las relaciones entre sí sean regidas, precisamente, por normas contractuales*. De lo contrario no habrían contratado.

En suma y por las razones antes expuestas, consideramos que cada vez que el Tribunal Supremo resuelve con arreglo a las normas de la responsabilidad extracontractual situaciones que, en rigor, corresponden a inobservancias de los deberes de conducta que emanan o se derivan de la buena fe contractual, existe una infracción a los arts. 1258 y 1101 del CC.

Por su parte, la doctrina de la *unidad de la culpa civil*, ya no es que fragmente el concepto de obligación contractual, sino que, derechamente y *contra legem*, pasa por alto la existencia misma de una relación contractual entre la víctima del daño y el agente. Pareciera ser que para esta doctrina, el hecho de que entre las partes exista un contrato en cuyo marco eventualmente podría encuadrarse el deber de conducta infringido, no pasa de ser un dato anecdótico porque lo único relevante es la existencia de un daño que sea causalmente atribuible a negligencia de un tercero, obviando por completo que si el legislador de 1889 quiso regular de un modo distinto, separado e independiente dos regímenes de responsabilidad civil es, precisamente, porque se trata de instituciones jurídicas también diferentes. Una se funda en el incumplimiento dañoso de una regla contractual que las partes, libre y soberanamente, han decidido darse a sí mismas para satisfacer sus intereses concretos; la otra, en un proceder negligente que también genera daño pero que vulnera la regla residual o general del *alterum non laedere* sin que preexista una relación contractual entre los intervinientes.

Por eso es que el criterio jurisprudencial de la unidad de la culpa civil ha sido objeto de variadas críticas desde la doctrina. Así, por ejemplo, PENA LÓPEZ plantea que si bien se trata de una doctrina motivada por razones equitativas arbitradas a favor de la víctima del daño, se estructura innegablemente *de espaldas* al Código Civil, en torno a un concepto muy restringido –casi literal– de la responsabilidad contractual, al tiempo que se amplía excesivamente el campo de la responsabilidad aquiliana²⁵⁰. Por su parte, Díez-PICAZO sostiene que esta posición jurisprudencial sería una *cabal falacia*, por cuanto no está en la misma situación quien ha comprometido su actividad o el resultado de ella frente a otro y que, como consecuencia de este compromiso, asume unos determinados deberes de conducta ya sea expresa o implícitamente pactados; frente a quien causa daño a otro sin previa relación jurídica ni especial compromiso. De ahí que quien después de asumir contractualmente esos deberes acuda para fundar su pretensión indemnizatoria a las normas de la responsabilidad extracontractual, está haciendo algún tipo de *trampas en el juego* que deben determinar la inadecuación de la demanda²⁵¹.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a nuestro tema de estudio, la doctrina de la unidad de la culpa civil, al minimizar la función que cumple el contrato en la vida del Derecho, también deja sin efecto al art. 1258 del CC porque ya poco o nada importa que al contenido contractual expreso se le integren deberes de conducta fundados en la buena fe (o en los usos o en la ley) porque a la hora en que tales deberes sean infringidos, no será necesario, para el resarcimiento del eventual perjuicio, vincular esos deberes con algún contrato, con la existencia de una relación previa entre las partes ni con la tutela del interés contractual porque, a efectos prácticos, la pretensión indemnizatoria podrá fundarse indistintamente como si se tratara de una infracción al deber general del *alterum non laedere*. Para todos los efectos prácticos, salvo –claro está– el de la prescripción.

²⁵⁰ PENA LÓPEZ, J.M.: «Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español», en *Revista de Derecho Privado*, Año N° 88, núm. 2, 2004, págs. 174-208 (recurso electrónico; identificador vLex: VLEX-243017).

²⁵¹ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Op. cit.*, vol. V, pág. 227.

Consideramos que este resultado práctico al que conduce la doctrina de la unidad de la culpa civil en ningún caso se aviene con una de las propiedades esenciales de la buena fe en cuanto principio general del derecho y que consiste en su capacidad de ser fuente autónoma de normas concretas de conducta. Si el legislador ha querido que *a los contratos* se le integren reglas de comportamiento derivadas de la buena fe, corresponde que la inobservancia de dichas reglas reciba un tratamiento uniforme en sede precisamente contractual, que *es el contexto jurídico en el cual dichos deberes han nacido*, según previene expresamente el art. 1258 del CC.

Por eso es que nos parecen muy atingentes las palabras de YZQUIERDO TOLSADA, quien sostiene, sobre el particular, que “por mucho que las dos esferas de la responsabilidad cuenten con conceptos comunes, dos acciones que cuentan con dos plazos distintos de prescripción son dos acciones que, por mucho que se parezcan, son aprehendidas por el legislador como de distinta naturaleza y fundamento. Otra cosa es que merezca la pena aproximar los diferentes regímenes, como sin duda viene sucediendo en los moldes de la responsabilidad civil de este fin de siglo. Y, desde luego, la diferencia de los plazos [de prescripción] es la que urge modificar, pues no cabe duda de que, superada esa abismal diferencia que mantiene incomprensiblemente nuestro Derecho, son muchos los problemas que quedarían superados”²⁵².

Parece ser que en esto de recurrir a la doctrina de la *órbita rigurosa de lo pactado* o a la doctrina de la *unidad de la culpa civil* que, en los hechos, conducen a no tratar como propiamente contractuales los daños derivados de inobservancias de deberes concretos de conducta derivados de la buena fe *ex art. 1258 del CC*, ha tenido cierta incidencia el que haya seguros de responsabilidad civil involucrados. En efecto, si bien se trata de una práctica que tiende a caer en desuso, es habitual que las pólizas excluyan de las coberturas los daños causados en el marco del incumplimiento contractual²⁵³. Como los tribunales han demostrado ser más propensos a conceder las condenas indemnizatorias en aquellos casos en que

²⁵² YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, cit.*, págs. 104 y 105.

²⁵³ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, cit.*, pág. 527.

exista un seguro de por medio²⁵⁴, tanto los demandantes como los jueces alteran la fundamentación jurídica de sus demandas y de sus sentencias, respectivamente, según lo estipulado en las condiciones particulares y, así, si en la póliza se excluyen de la cobertura los daños contractuales, convenientemente todos se olvidan de la realidad del contrato, invocándose cualquiera de las doctrinas jurisprudenciales antes aludidas²⁵⁵. Eso determina que, como dice YZQUIERDO TOLSADA, “al final acaba siendo verdad lo que en teoría es una completa barbaridad: **que el seguro actúa como auténtico factor de atribución**”²⁵⁶.

Como sea, lo cierto es que, en puridad técnica y sin perder de vista las disposiciones expresas del Código Civil, las partes de un contrato están obligadas a ejecutarlo de buena fe o, como dice el art. 1258 del CC, están obligadas no sólo a cumplir lo expresamente pactado, sino también a cumplir aquellas consecuencias que se deriven de la buena fe contractual, aun cuando ello no hubiera sido explicitado en el contrato. Así, esas *consecuencias* se integran al contrato desde el momento mismo en que éste queda perfecto. Como hemos dicho, que la obligación de las partes se extienda también a aquellas consecuencias derivadas de la buena fe es una cuestión que se produce con el nacimiento mismo del contrato a la vida del Derecho por el solo ministerio de la ley, con lo que al contenido obligacional expreso del contrato se le integra el implícito desde que el consentimiento negocial se ha formado, constituyendo un todo indisoluble de modo que el contenido prestacional del contrato es siempre complejo.

En ese orden de ideas, parece no tener mucho sentido dissociar el contenido obligacional expreso respecto del implícito que se derive de la buena fe (o de los demás criterios de heterointegración del contrato). Insistimos en que el contenido prestacional de un contrato es indisoluble porque, tanto lo expreso como lo implícito nacen para la satisfacción del interés práctico que llevó a las partes a contratar y ambos son condición necesaria para la satisfacción de ese interés y

²⁵⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, cit.*, pág. 511.

²⁵⁵ VÉLEZ POSADA, P.: «La responsabilidad civil contractual y extracontractual: el seguro como criterio de imputación» (Trabajo Fin de Máster), en *E-Prints Complutense*, 2012, págs. 91 y ss. Similares referencias se encuentran en PENA LÓPEZ, J.M.: *Op. cit.* (recurso electrónico; identificador vLex: VLEX-243017).

²⁵⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, cit.*, pág. 240.

para dar al contrato cumplida efectividad. Si a la prestación dada por el deudor le falta uno cualquiera de ellos, difícilmente podrá satisfacerse el interés del acreedor y, del mismo modo, difícilmente podrá entenderse que al contrato se le ha dado cumplida efectividad.

Por eso es que coincidimos con los categóricos términos empleados por CARRASCO PERERA²⁵⁷: *el art. 1258 del CC convierte en incumplimientos contractuales la inobservancia de las obligaciones implícitas impuestas por la buena fe o, lo que es igual, la inobservancia del deber de buena fe contractual es causa de incumplimiento del contrato.*

Cada vez que, con ocasión de la ejecución de un contrato, una de las partes infrinja el deber de adoptar una conducta regida por la corrección, la coherencia, la justicia, la honradez y la lealtad para con el espíritu del contrato, se estará incumpliendo el contrato, cualquiera sea la forma en que esa infracción se presente, ya sea a propósito de los deberes concretos de conducta derivados de la buena fe o con ocasión de alguna otra forma en que el principio general de la buena fe se manifieste en la etapa de ejecución del contrato. De este modo, *la buena fe pasa a ser un requisito del pago o cumplimiento.* Si el acto solutorio del deudor se produce con inobservancia de los mandatos derivados de la buena fe contractual, ese pago no será apto para satisfacer el interés de la otra parte y, por tanto, no podrá considerarse al deudor como liberado de la obligación. Como dice FUEYO LANERI, “el propio cumplimiento queda comprometido si en él, no se han respetado las reglas de la buena fe”²⁵⁸.

Y si esa infracción a las reglas de la buena fe produce daños en la persona o propiedad de la otra parte, aquélla engendrará la respectiva responsabilidad que, como se da con ocasión de la ejecución de un contrato, debe –necesariamente– sujetarse a las reglas de la responsabilidad contractual. No considerarlo así, reiteramos, supone pasar por alto disposiciones expresas de los arts. 1258 y 1101 del CC.

²⁵⁷ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 523.

²⁵⁸ FUEYO LANERI, F.: *Op. cit.*, pág. 105.

No obstante, de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la órbita rigurosa de lo pactado rescatamos la idea de que sí es importante trazar un límite entre las inobservancias a reglas de conducta derivadas de la buena fe contractual y las inobservancias a la regla general del *alterum non laedere*. El simple hecho de que entre el autor de un daño y su víctima exista una relación contractual previa no significa que todo el devenir entre ellos haya de ser considerado contractual. Si, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, el arrendador pretende realizar una visita inspectiva al inmueble cedido y por negligencia en la conducción atropella con su vehículo al arrendatario cuando se dirigía a realizar dicha visita, causándole lesiones y generando un daño, difícilmente podría sostenerse que esa responsabilidad es contractual y no aquiliana.

Como explica JORDANO FRAGA “para que la violación productora del daño dé lugar a responsabilidad de carácter contractual, ha de ser tal que sea causada por una actividad esencialmente ligada a la ejecución de la relación obligatoria y no ocasionalmente ligada a la misma (en este segundo caso se trataría de responsabilidad extracontractual)”²⁵⁹.

Siguiendo a CARRASCO PERERA, estimamos que esa conexión esencial se puede tener por establecida únicamente si la regla de conducta incumplida forma parte de la prestación debida contractualmente, en atención al interés del acreedor. Es decir, si del contrato y, fundamentalmente, de la buena fe como criterio heterointegrador del mismo, puede deducirse que la norma de comportamiento infringida por el deudor forma parte del deber de prestación o forma parte de aquello a lo que contractualmente tiene derecho el acreedor, el daño que se produzca estará esencialmente ligado a la ejecución del contrato y, por tanto, ese daño será de carácter contractual y no aquiliano²⁶⁰.

Admitimos, eso sí, que la cuestión es de suyo compleja. Determinar cuándo sí y cuándo no se trata de una actividad esencialmente ligada a la ejecución del contrato o cuándo la regla incumplida forma parte del deber de prestación puede

²⁵⁹ JORDANO FRAGA, F.: *Op. cit.*, pág. 143.

²⁶⁰ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos, cit.*, pág. 926 y ss.

en ocasiones ser muy difícil. Pero, por lo mismo, las soluciones que se pretendan dar deben proponerse con precisión quirúrgica.

Dicha característica en ningún caso puede predicarse de la doctrina de la órbita rigurosa de lo pactado seguida inicialmente por el Tribunal Supremo, pues ella conduce a tratar como aquilianos daños que evidentemente son de carácter contractual, según lo ponen de manifiesto las sentencias aludidas con anterioridad²⁶¹. Y menos procede caracterizar como precisa la doctrina de la unidad de la culpa civil actualmente vigente en la jurisprudencia porque, en lo que aquí interesa, conduce a relegar a un plano casi trivial a la institución del contrato y al interés de las partes que aquél tutela.

²⁶¹ *Vide supra* 3.1: “Posición original: doctrina de «la rigurosa órbita de lo pactado»”.

CONCLUSIONES

1. La buena fe tiene el carácter de *principio general del derecho*, con lo que se hace referencia a normas de carácter general que contienen las directrices del ordenamiento jurídico. Así, aun a falta de un mandato imperativo como el contenido en los arts. 7 y 1258 del CC, rasgo o carácter esencial de la buena fe en cuanto principio general del derecho es su juridicidad, esto es, la propiedad que le permite comportarse como verdadera fuente directa o autoejecutable de derechos y obligaciones, plenamente exigibles por los miembros de una relación subjetiva.

2. En ese contexto, el referido principio impone a todos y cada uno de los sujetos de derecho la obligación de comportarse en el tráfico jurídico con corrección, honradez y rectitud, obligación que se extiende no sólo a evitar el perjuicio de la esfera de intereses de los sujetos con que se relacionen, sino que también a colaborar activamente en la maximización de los intereses de éstos, de modo tal que entre los sujetos de derecho reine la confianza basada en la lealtad recíproca.

3. La buena fe está presente en todo el Derecho Civil. Sin embargo, en el *derecho de contratos*, alcanza un especial protagonismo pues se nos presenta como un modelo de conducta que las partes deben seguir durante toda la vida del negocio, aun antes que exista el contrato, prolongando su campo de actuación incluso después que la relación contractual haya finalizado.

4. Así, quienes lleven a cabo *tratos preliminares* con vista a celebrar un contrato, deben seguir los dictados de la buena fe, al punto que su inobservancia durante la fase prenegocial o precontractual es un ilícito extracontractual. De igual modo, y al margen del papel que le pueda corresponder a la buena fe en la formación del consentimiento (por ejemplo, a propósito de los vicios del consentimiento como el dolo, la intimidación y el error, y a propósito de la simulación y de la reserva mental), ha de admitirse que dicho principio cumple

autónomamente una importante función en la etapa de *celebración del contrato*. Asimismo, y aun cuando el art. 1282 del CC no se refiere expresamente al principio en estudio, no se discute que *la buena fe es un criterio de hermenéutica contractual*. Finalmente, la buena fe también cumple una importante función durante la *fase postcontractual*, imponiendo a quienes estuvieron ligados por un contrato el deber de mantener entre sí la debida fidelidad y lealtad, no interfiriendo una de las partes en la esfera de la otra y, en suma, absteniéndose ambas de realizar cualquier conducta que pudiera frustrar el interés contractual.

5. Sin embargo, es en la *etapa de ejecución o de cumplimiento del contrato* donde la buena fe contractual cobra especial interés. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 1258 del CC, cada vez que se celebra un contrato, las partes quedan obligadas no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado en él, sino que también se obligan a cumplir aquellas consecuencias que emanen de los dictados del principio en estudio. El contenido del contrato, por mandato legal, debe integrarse con la buena fe, lo que no está supeditado a la existencia de lagunas contractuales. La obligación de adoptar en la ejecución del contrato una conducta que sea conforme a la buena fe, nace junto con el contrato mismo, regla que encuentra paralelos en codificaciones tanto anteriores como posteriores al Código Civil español, en los esfuerzos de unificación del derecho de contratos y sin limitarse tampoco a cuerpos legales del Derecho continental.

6. Es difícil determinar conceptualmente *en qué consiste cumplir con las consecuencias derivadas de la buena fe contractual*, fundamentalmente porque ello dependerá de cada contrato específico, de cada relación jurídica determinada, del particular interés contractual subyacente a la misma y, en suma, de un sinnúmero de circunstancias específicas de cada caso concreto. Sin embargo, entendemos que el deber general de ejecutar de buena fe los contratos consiste en la obligación a que se someten recíprocamente los contratantes de adoptar, desde el momento en que el contrato queda perfecto, una conducta regida por la corrección, la coherencia, la justicia, la honradez y la lealtad para con el espíritu del contrato, cumpliendo para ello reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente y cooperando entre sí para la consecución de sus respectivos intereses, de modo que

se pueda dar al contrato cumplida efectividad en orden al fin concreto o práctico que los llevó a contratar.

7. Esta obligación debe incardinarse con el *deber de prestación*, entendiendo por éste el comportamiento o conducta que el deudor asume realizar frente al acreedor para satisfacer su interés, deber que se asume, precisamente, en virtud del vínculo obligatorio contractual.

8. En esta etapa del íter contractual, cabe destacar dos *funciones de la buena fe*:

a) La buena fe es un *criterio evaluador de la conducta del deudor o un mecanismo de control del cumplimiento* para, así, determinar si el acto solutorio es o no apto para considerar liberado al sujeto pasivo de la relación obligatoria. No cualquier actividad del deudor es apta para extinguir la obligación. Sólo habrá cumplimiento en sentido propio cuando la actividad del *solvens* se adecúe al programa de prestación trazado al celebrar el contrato, apuntando a la satisfacción de los intereses materiales de las partes. Aquí la buena fe cumple una función decisiva, en el sentido de que si el pago no se ajusta a los mandatos de la lealtad recíproca que debe haber entre los contratantes, frustrando con ello el interés que los llevó a contratar, el propio cumplimiento se ve comprometido. De este modo, no se le puede asignar efecto liberatorio al pago que incumple el deber general de ejecutar de buena fe los contratos.

b) El principio en estudio es también *f fuente de deberes particulares de conducta*. En efecto, con el objetivo fundamental de que el interés material subyacente al vínculo negocial sea plenamente satisfecho, el art. 1258 del CC crea obligaciones implícitas que, derivadas de la buena fe, son asumidas por las partes aun sin convenirlo explícitamente, obligaciones que se integran al contenido prestacional expreso del contrato. En virtud de esta heterointegración del contrato por la buena fe, a las obligaciones formalmente estipuladas en un negocio jurídico se le unen obligaciones implícitas que se manifiestan en deberes particulares o concretos de conducta, formando lo que hemos

denominado *contenido obligacional implícito*. El contenido obligacional del contrato es uno solo y es, como hemos dicho, en parte expreso y en parte implícito. Ambos forman una unidad indisoluble, de modo que el deudor, para entenderse liberado de la obligación, debe cumplir, no sólo lo explícitamente pactado, sino también aquellos deberes que, en el caso concreto, conformen el contenido obligacional implícito.

9. Ahora bien, *estas dos funciones que hemos identificado para la etapa de ejecución de los contratos son, en rigor, sólo una*. Cualquier papel que se pretenda atribuir a la buena fe en la etapa de cumplimiento siempre puede reconducirse a la idea de que ella es un parámetro ético, que impone reglas de conducta específicas de cooperación recíproca y que permite determinar si el interés que llevó a las partes a contratar ha sido o no cumplido, teniendo a la vista para ello el espíritu del contrato o la fidelidad del vínculo contractual. Si aquel interés no ha sido cabalmente satisfecho, nos encontraremos ante una hipótesis de incumplimiento o, al menos, de cumplimiento imperfecto. Así, la buena fe no se conforma con imponer a las partes del contrato un contenido obligacional implícito, sino que acompaña toda la fase de ejecución del contrato.

10. Pero si el art. 1258 del CC impone a las partes de un contrato la obligación de cumplir no sólo lo pactado sino también aquello que se derive de la buena fe, parece evidente que *la inobservancia de esa obligación debe tener alguna consecuencia*, particularmente cuando de dicha inobservancia se deriva algún perjuicio para la otra parte. Sobre este punto, existe una diametral diferencia entre la solución que al respecto ofrece la doctrina (tanto española como comparada) y las que ha ofrecido la jurisprudencia.

11. Sin perjuicio del mérito de las decisiones judiciales de conformidad con el art. 1.6 del CC, estimamos que la inobservancia de los deberes de conducta derivados de la buena fe contractual *ex art. 1258 del CC* supone un incumplimiento del contrato o, cuando menos, una hipótesis de cumplimiento defectuoso o imperfecto. El régimen de responsabilidad civil que dicha inobservancia engendra, en consecuencia, no puede ser otro que el contractual.

12. La doctrina de la rigurosa órbita de lo pactado que en su momento siguió el Tribunal Supremo pasa por alto, a lo menos, las siguientes consideraciones:

a) La obligación que asumen las partes en virtud del contrato, aunque compleja (parte expresa, parte implícita) es una sola. Cuando la buena fe actúa como factor de heterointegración del contrato, dota al mismo de reglas de conducta que son asumidas por las partes y que tienen la misma relevancia y significación que aquellas reglas expresamente convenidas. Las reglas implícitas no se subordinan a las expresas, sino que forman un todo indisoluble, que es una manifestación del interés contractual que las partes deben satisfacer. Si esa obligación, que es parte expresa, parte implícita, es de cualquier modo contravenida por quien se encuentra en la posición jurídica de cumplirla, nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento del contrato o de cumplimiento imperfecto, tal como previene el art. 1101 del CC. Lo mismo da que se contravenga el contenido obligacional expreso o el implícito, porque la obligación es una sola y si ella es *de cualquier modo* infringida ocasionando daños, se engendrará la respectiva responsabilidad contractual.

b) El contrato es el instrumento técnico elegido por las partes para la consecución de sus propósitos de orden material, para la consecución del interés de las partes, de manera que el contrato organiza y regula las relaciones de las partes que se han propuesto al contratar. Si las partes deciden contratar, es porque quieren que sus intereses, aspiraciones y propósitos queden regidos, precisamente, por el contrato. Y si el legislador ha querido que ese contrato que las partes han celebrado les obligue no sólo a lo expresamente convenido, sino también al cumplimiento del contenido obligacional implícito, no se vislumbra la razón para que el incumplimiento de esas obligaciones no expresas esté gobernado por normas ajenas a la realidad del contrato.

c) La doctrina de la órbita rigurosa de lo pactado, al reservar las reglas de la responsabilidad contractual sólo para aquellos casos en que el hecho dañoso se produce por infracción de reglas expresamente pactadas *genera una disociación impropia entre el contenido obligacional implícito y el expreso*, con lo cual deja prácticamente sin aplicación los factores de heterointegración

del contrato que el art. 1258 del CC contempla. Asimismo, cuando se juzgan de acuerdo a las reglas de la responsabilidad aquiliana hechos dañosos que evidentemente forman parte de las obligaciones implícitas que se integran al contrato *ex art. 1258 del CC, se omite una realidad indesmentible como es que si existe un contrato es porque las partes han querido libre y soberanamente que las relaciones entre sí sean regidas, precisamente, por normas contractuales*. De lo contrario no habrían contratado.

d) En definitiva, cada vez que el Tribunal Supremo ha resuelto con arreglo a las normas de la responsabilidad extracontractual situaciones que, en rigor, corresponden a inobservancias de los deberes de conducta que emanan o se derivan de la buena fe contractual, existe una infracción a los arts. 1258 y 1101 del CC.

13. Tampoco nos parece adecuada la doctrina de la unidad de culpa civil, conforme a la cual las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo juzgan en la actualidad la inobservancia de los deberes de conducta derivados de la buena fe contractual *ex art. 1258 del CC*.

a) Dicha doctrina pasa por alto la existencia misma de una relación contractual entre la víctima del daño y el agente, con lo que da la espalda a la realidad normativa del Código Civil que concibe la responsabilidad contractual y la responsabilidad aquiliana como responsabilidades con diferente fundamento; y concibe las respectivas acciones indemnizatorias como distintas y no intercambiables entre sí.

b) En consecuencia, al restarle importancia a la función que cumple el contrato en el tráfico jurídico, esta teoría también deja sin efecto al art. 1258 del CC porque ya poco o nada importa que al contenido contractual expreso se le integren deberes de conducta derivados de la buena fe. A la hora en que tales deberes sean infringidos, no será necesario, para el resarcimiento del eventual perjuicio, vincular esos deberes con algún contrato porque, a efectos prácticos, la pretensión indemnizatoria podrá fundarse indistintamente como si se tratara de una infracción al deber general del *alterum non laedere*, resultado que en

ningún caso se aviene con la autonomía de la buena fe como fuente de normas concretas de conducta.

14. Lo cierto es que, atendiendo al sentido propio de las palabras empleadas por el art. 1258 del CC, las partes de un contrato están obligadas no sólo a cumplir lo expresamente pactado, sino también a cumplir aquellas consecuencias que se deriven de la buena fe contractual, aun cuando no hubiera sido explicitado en el contrato. Esto determina que al contenido obligacional expreso del contrato se le integra el contenido implícito desde que el consentimiento negocial se ha formado. *El contenido obligacional de un contrato es indisoluble porque, tanto lo expreso como lo implícito nacen para la satisfacción del interés práctico que llevó a las partes a contratar y ambos son condición necesaria para la satisfacción de ese interés y para dar al contrato cumplida efectividad*, por lo que no parece tener mucho sentido disociar el contenido obligacional expreso respecto del implícito que se derive de la buena fe. Si a la prestación dada por el deudor le falta uno cualquiera de ellos, difícilmente podrá satisfacerse el interés del acreedor y, asimismo, difícilmente podrá entenderse que al contrato se le ha dado cumplida efectividad.

15. Las consideraciones precedentes nos llevan a concluir que *la inobservancia del deber de buena fe contractual es causa del incumplimiento del contrato*. Cada vez que, con ocasión de la ejecución de un contrato, una de las partes infrinja el deber de adoptar una conducta regida por la corrección, la coherencia, la justicia, la honradez y la lealtad para con el espíritu del contrato, se estará incumpliendo el contrato, cualquiera que sea la forma en que esa infracción se manifieste.

16. De este modo, *la buena fe pasa a ser un requisito del pago o cumplimiento*. Si el acto solutorio del deudor se produce con inobservancia de los mandatos derivados de la buena fe contractual, ese pago no será apto para satisfacer el interés de la otra parte y, por tanto, no podrá considerarse al deudor como liberado de la obligación. El propio cumplimiento queda comprometido si en él no se han respetado las reglas de la buena fe.

17. Y si esa infracción a las reglas de la buena fe produce daños en la persona o propiedad de la otra parte, aquélla engendrará la respectiva responsabilidad que, como se da con ocasión de la ejecución de un contrato, debe –necesariamente– sujetarse a las reglas de la responsabilidad contractual. No considerarlo así, reiteramos, supone pasar por alto disposiciones expresas de los arts. 1258 y 1101 del CC.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Ed. Edisofer, 12ª edición, Madrid, 2004.
- ALMAGRO NOSETE, J.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.): *Comentario del Código Civil*, tomo VI, Ed. Bosch, 2ª edición, Barcelona, 2006.
- ÁNGEL YÁGÜEZ, R. de: «La responsabilidad civil. Cuestiones previas de delimitación», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.): *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I, Ed. Bosch, 2ª edición, Barcelona, 2008.
- BERNAL FANDIÑO, M.: «La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta», en *Vniversitas*, núm. 126, 2013, págs. 39-64.
- BETTI, E.: *Teoría general de las obligaciones*, tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, 1ª edición, Madrid, 1969.
- BOETSCH GILLET, C.: *La buena fe contractual*, Ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago de Chile, 2011.
- BURTON, S.J.: «Breach of contract and the common law duty to perform in good faith», en *Harvard Law Review*, núm. 94, 1980-1981, págs. 369-404.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Los deberes de protección del deudor en el Derecho Civil, en el Mercantil y en el Laboral*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2000.
- CORRAL TALCIANI, H.: «La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno», en *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*, núm. 12-13, 2007, págs. 143-177.
- CARRASCO PERERA, Á.: «Comentario al art. 7 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, 4ª edición, Navarra, 2013.
 - *Derecho de Contratos*, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Navarra, 2010.

- DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, C.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, 4ª edición, Navarra, 2013.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. I, Ed. Aranzadi, 6ª edición, Navarra, 2007.
 - *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. II, Ed. Aranzadi, 6ª edición, Navarra, 2008.
 - *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. V, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Navarra, 2011.
 - Prólogo de CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Los deberes de protección del deudor en el Derecho Civil, en el Mercantil y en el Laboral*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2000, págs. 17-21.
- EYZAGUIRRE BAEZA, C. y RODRÍGUEZ DIEZ, J.: «Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 21, 2013, págs. 137-216.
- FERREIRA RUBIO, D.M.: *La buena fe: El principio general en el Derecho Civil*, Ed. Montecorvo, 1ª edición, Madrid, 1984.
- FUEYO LANERI, F.: «La ejecución de buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago», en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 55, núm. 1, 1958, págs. 95-113.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.: «Comentario al art. 7 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo I, vol. 1º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: «Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas», en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 46, 2013, págs. 203-213.
- GÓMEZ POMAR, F.: «El incumplimiento contractual en Derecho español», en *InDret*, núm. 3, 2007, págs. 1-49.
- IGLESIA MONJE, M.I. de la: «La simulación relativa: concepto y supuestos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 696, 2006, págs. 1627-1629.

- JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad contractual*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 1987.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.*: *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, vol. I, Ed. Dykinson, 4ª edición, Madrid, 2007.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. En torno a la Sentencia del T.S. de 27 de enero de 1977», en *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, 1980, págs. 50-78.
- LIBERO NOCERA, I.: «El principio de la buena fe: un camino hacia la justicia contractual efectiva», en *Actualidad Civil*, núm. 12, 2013, págs. 1349-1392.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Los contratos. Parte general*, tomo II, Ed. Jurídica de Chile, 4ª edición, Santiago de Chile, 2005.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en CAÑIZARES LASO, A. *et al.* (dir.): *Código Civil Comentado*, vol. III, Ed. Thomson Reuters, 1ª edición, Navarra, 2011.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VIII, parte 3ª, Ed. Reus, 2ª edición, Madrid, 1907.
- MARÍN NARROS, H.: «La simulación y las donaciones encubiertas de inmuebles bajo la forma de compraventas. Determinación de sus supuestos y sus efectos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717, 2010, págs. 125-148.
- MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Ed. Bosch, 1ª edición, Barcelona, 1965.
- NÚÑEZ MUÑIZ, M.C.: «El distinto origen de la responsabilidad contractual y extracontractual. Aportaciones para una revisión crítica de las controversias jurisprudenciales y doctrinales planteadas ante esta dualidad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, 2013, págs. 1190-1229.
- ORDOQUI CASTILLA, G.: *Buena fe en los contratos*, Ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 2011.
- OSSORIO SERRANO, J.M.: «El principio de la buena fe y su incidencia en el derecho contractual europeo», en OSSORIO SERRANO, J.M. (ed.): *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, Ed. Universidad de Granada, 2005, págs. 25-35.

- PENA LÓPEZ, J.M.: «Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español», en *Revista de Derecho Privado*, Año N° 88, núm. 2, 2004, págs. 174-208 (recurso electrónico; identificador vLex: VLEX-243017).
- RAMS ALBESA, J., MORENO FLÓREZ, R.M. y RUBIO SAN ROMÁN, J.I.: *Apuntes de Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010.
- REGLERO CAMPOS, L.F.: «Conceptos generales y elementos de delimitación», en REGLERO CAMPOS, L.F. (dir.): *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Aranzadi, 3ª edición, Navarra, 2007.
- ROCA GUILLAMÓN, J.: «Comentario al art. 1258 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVII, vol. 1º-A, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993.
- SALAS CARCELLER, A.: «Responsabilidad cuasiobjetiva de la compañía titular del metro de Madrid por agresión a un usuario», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, parte “Comentario”, núm. 3, 2009 (BIB 2009/423).
- SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E.: *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, tomo I, Ed. Edisofer, Madrid, 2007.
 - *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, tomo II, vol. 1, Ed. Edisofer, Madrid, 2008
- SOLARTE RODRÍGUEZ, A.: «La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta», en *Vniversitas*, núm. 108, 2004, págs. 281-315.
- SUMMERS, R.S.: «“Good faith” in general contract law and the sales provisions of the Uniform Commercial Code», en *Virginia Law Review*, vol. 54, núm. 2, 1968, págs 195-267.
- VÉLEZ POSADA, P.: «La responsabilidad civil contractual y extracontractual: el seguro como criterio de imputación» (Trabajo Fin de Máster), en *E-Prints Complutense*, 2012, págs. 1-136.
- VIDAL OLIVARES, Á.: «La noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXII, 2009, págs. 221-258.
- WIEACKER, F.: *El principio general de la buena fe*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 1977.

- YZQUIERDO TOLSADA, M.: «De nuevo sobre la buena fe», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 6, 1988, págs. 633-681.
 - *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Ed. Dykinson, 1ª edición, Madrid, 2001.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., CUENA CASAS, M. *et al.*: «El nuevo y el viejo derecho de contratos», en *Revista ICADE*, núm. 60, 2003, págs. 187-206.

RELACIÓN DE RESOLUCIONES CITADAS²⁶²

1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS (Sala de lo Civil), de 3 de marzo de 1979 (RJ 1979/1184). Ponente Excmo. Sr. José Beltrán de Heredia y Castaño.
- STS (Sala de lo Civil), de 16 de noviembre de 1979 (RJ 1979/3850). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez.
- STS (Sala de lo Civil), de 9 de febrero de 1981 (RJ 1981/533). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez.
- STS (Sala de lo Civil), de 23 de marzo de 1982 (RJ 1982/1500). Ponente Excmo. Sr. Jaime de Castro García.
- STS (Sala de lo Civil), de 9 de marzo de 1983 (RJ 1983/1463). Ponente Excmo. Sr. Jaime de Castro García.
- STS (Sala de lo Civil), de 26 de enero de 1984 (RJ 1984/386). Ponente Excmo. Sr. Jaime Santos Briz.
- STS (Sala de lo Civil), de 10 de mayo de 1984 (RJ 1984/2405). Ponente Excmo. Sr. Jaime Santos Briz.
- STS (Sala de lo Civil), de 10 de junio de 1984 (RJ 1991/4434). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda.
- STS (Sala de lo Civil), de 19 de junio de 1984 (RJ 1984/3250). Ponente Excmo. Sr. Cecilio Serena Velloso.
- STS (Sala de lo Civil), de 11 de julio de 1984 (RJ 1984/3939). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez.
- STS (Sala de lo Civil), de 17 de enero de 1985 (RJ 1985/180). Ponente Excmo. Sr. Jaime de Castro García.
- STS (Sala de lo Civil), de 30 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6620). Ponente Excmo. Sr. José Beltrán de Heredia y Castaño.

²⁶² Todas las resoluciones judiciales citadas a lo largo del presente trabajo se han obtenido del buscador de jurisprudencia Aranzadi – Thomson Reuters (<http://www.aranzadidigital.es>).

- STS (Sala de lo Civil), de 17 de enero de 1986 (RJ 1986/105). Ponente Excmo. Sr. Carlos de la Vega Benayas.
- STS (Sala de lo Civil), de 20 de febrero de 1988 (RJ 1988/1072). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.
- STS (Sala de lo Civil), de 6 de abril de 1988 (RJ 1988/3111). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.
- STS (Sala de lo Civil), de 21 de noviembre de 1988 (RJ 1988/9038). Ponente Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez.
- STS (Sala de lo Civil), de 23 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8702). Ponente Excmo. Sr. Jesús Marina Martínez-Pardo.
- STS (Sala de lo Civil), de 26 de mayo de 1990 (RJ 1990/4852). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.
- STS (Sala de lo Civil), de 26 de octubre de 1990 (RJ 1990/8052). Ponente Excmo. Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.
- STS (Sala de lo Civil), de 14 de octubre de 1991 (RJ 1991/6918). Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete.
- STS (Sala de lo Civil), de 9 de octubre de 1993 (RJ 1993/8174). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda.
- STS (Sala de lo Civil), de 26 de febrero de 1994 (RJ 1994/1198). Ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil.
- STS (Sala de lo Civil), de 5 de julio de 1994 (RJ 1994/5602). Ponente Excmo. Sr. Jaime Santos Briz.
- STS (Sala de lo Civil), de 26 de octubre de 1995 (RJ 1995/8349). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes.
- STS (Sala de lo Civil), de 17 de febrero de 1996 (RJ 1996/1408). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda.
- STS (Sala de lo Civil), de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9018). Ponente Excmo. Sr. Román García Varela.
- STS (Sala de lo Civil), de 30 de enero de 1997 (RJ 1997/845). Ponente Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.
- STS (Sala de lo Civil), de 22 de julio de 1997 (RJ 1997/6156). Ponente Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.

- STS (Sala de lo Civil), de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6665). Ponente Excmo. Sr. Francisco Hernández Gil.
- STS (Sala de lo Civil), de 21 de abril de 1998 (RJ 1998/2510). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS (Sala de lo Civil), de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998/2934). Ponente Excmo. Sr. José Luis Albácar López.
- STS (Sala de lo Civil), de 8 de abril de 1999 (RJ 1999/2660). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS (Sala de lo Civil), de 16 de diciembre de 1999 (RJ 1999/8978). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS (Sala de lo Civil), de 30 de diciembre de 1999 (RJ 1999/1136). Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete.
- STS (Sala de lo Civil), de 30 de junio de 2000 (RJ 2000/6747). Ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil.
- STS (Sala de lo Civil), de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/8131). Ponente Excmo. Sr. Román García Varela.
- STS (Sala de lo Civil), de 7 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9911). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.
- STS (Sala de lo Civil), de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001/8639). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.
- STS (Sala de lo Civil), de 4 de junio de 2002 (RJ 2002/7574). Ponente Excmo. Sr. Teófilo Ortega Torres.
- STS (Sala de lo Civil), de 12 de julio de 2002 (RJ 2002/6047). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.
- STS (Sala de lo Civil), de 30 de enero de 2003 (RJ 2003/2024). Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda.
- STS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 3 de junio de 2003 (RJ 2003/5331). Ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo.
- STS (Sala de lo Civil, Sección Única), de 9 de octubre de 2003 (RJ 2003/7232). Ponente Excmo. Sr. Clemente Auger Liñán.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de junio de 2004 (RJ 2004/3605). Ponente Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.

- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2004/8132).
Ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 23 de diciembre de 2004 (RJ 2005/82).
Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 16 de mayo de 2005 (RJ 2005/6374).
Ponente Excmo. Sr. Román García Varela.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de octubre de 2005 (RJ 2005/7235).
Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 5 de enero de 2006 (RJ 2006/131).
Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de junio de 2006 (RJ 2006/3133).
Ponente Excma. Sra. Encarnación Roca Trías.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8056). Ponente Excmo. Sr. Clemente Auger Liñán.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 21 de diciembre de 2007 (RJ 2008/531).
Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.
- STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/1393).
Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de abril de 2008 (RJ 2008/2822).
Ponente Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 29 de octubre de 2008 (RJ 2008/5801).
Ponente Excmo. Sr. Román García Varela.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de noviembre de 2008 (RJ 2009/138).
Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 24 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6061). Ponente. Excma. Sra. Encarnación Roca Trías.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 12 de febrero de 2009 (RJ 2009/1487).
Ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 de marzo de 2009 (RJ 2009/1873).
Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 17 de febrero de 2010 (RJ 2010/1284).
Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 10 de junio de 2010 (RJ 2010/5386). Ponente Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de octubre de 2010 (RJ 2010/7314). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 12 de julio de 2011 (RJ 2011/7372). Ponente Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 18 de mayo de 2012 (RJ 2012/6358). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 17 de julio de 2012 (RJ 2012/8027). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 3 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9007). Ponente Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 29 de noviembre de 2012 (RJ 2013/189). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de diciembre de 2012 (RJ 2013/376). Ponente Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013/2413). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de abril de 2013 (RJ 2013/4938). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de junio de 2013 (RJ 2013/8385). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de enero de 2014 (RJ 2014/1842). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.

2. SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Valladolid, de 12 de febrero de 1994 (AC 1994/361). Ponente Illmo. Sr. Jesús Manuel Sáez Comba.
- SAP de Islas Baleares (Sección 3ª), de 13 de febrero de 2003 (JUR 2003/196401). Ponente Illma. Sra. María Rosa Rigo Roselló.
- SAP de Barcelona (Sección 1ª), de 21 de junio de 2011 (AC 2011/1997). Ponente Illma. Sra. María Dolores Portella Lluch.

- SAP de Jaén (Sección 2ª), de 6 de julio de 2012 (AC 2013/289). Ponente Illma. Sra. María Fernanda García Pérez
- SAP de Madrid (Sección 25ª), de 12 de julio de 2013 (JUR 2013/263444). Ponente Illmo. Sr. Fernando Delgado Rodríguez.
- SAP de Madrid (Sección 18ª), de 4 de noviembre de 2013 (JUR 2014/4963). Ponente Illma. Sra. María Guadalupe de Jesús Sánchez.
- SAP de Ciudad Real (Sección 1ª), de 23 de enero de 2014 (JUR 2014/52844). Ponente Illmo. Sr. Alfonso Moreno Cardoso.
- SAP de Córdoba (Sección 1ª), de 11 de abril de 2014 (JUR 2014/171277). Ponente Illmo. Sr. José María Morillo-Velarde Pérez.