

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

La importancia de la Buena Fe contractual

AUTOR:

Guzmán Amador, María Fernanda

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogada de los Tribunales y juzgados de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Rodriguez Freire, Boanerges Renier

Guayaquil, Ecuador

3 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Guzmán Amador, María Fernanda**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Rodriguez Freire, Boanerges Renier

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
María Isabel, Lynch Fernández

Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Guzmán Amador, María Fernanda**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La importancia de la buena fe contractual** previo a la obtención del Título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2017

LA AUTORA

f. _____
Guzmán Amador, María Fernanda



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

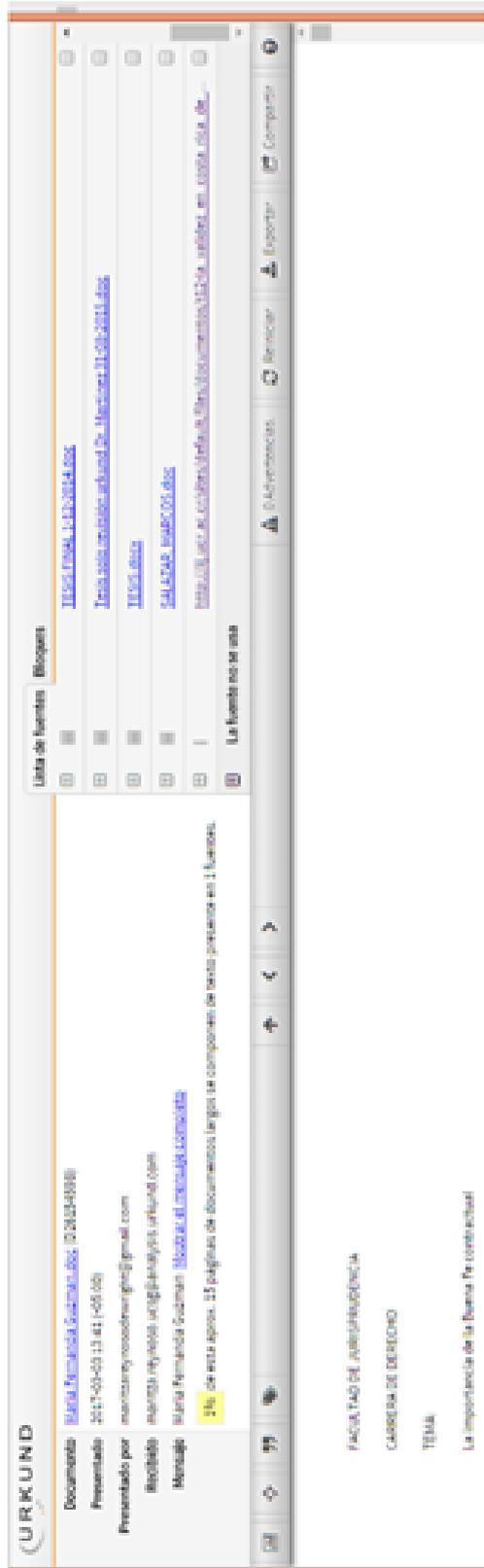
Yo, **Guzmán Amador, María Fernanda**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La importancia de la Buena Fe contractual**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2017

LA AUTORA:

f. _____
Guzmán Amador, María Fernanda

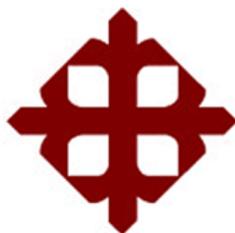


f. Guzmán Amador, María Fernanda

f. Boanerges Renier Rodriguez Freire

AGRADECIMIENTO

Agradezco de manera especial a mis padres que me han apoyado a lo largo de mi carrera, y a todos quienes han contribuido a mi formación persona y académica en estos años.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Boanerges Renier Rodríguez Freire
TUTOR

f. _____

García Baquerizo, José Miguel
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Reynoso Gaute, Maritza Ginette Elise
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2016

Fecha: 03/03/2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “***La importancia de la Buena Fe contractual***” elaborado por la estudiante ***María Fernanda Guzmán Amador***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual la califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***.

RODRÍGUEZ FREIRE, BOANERGES RENIER
TUTOR

ÍNDICE

La buena fe	13
Buena fe subjetiva	13
Buena fe objetiva	15
La buena fe contractual	16
A quienes aplica el artículo 1562 del Código Civil.....	16
Obligaciones emanadas en virtud del principio de la buena fe	18
Etapas contractuales a las cuales les es aplicable el artículo 1562 del Código Civil	21
Aplicación del principio en la fase precontractual	22
Aplicación del principio en la celebración del contrato.....	25
Aplicación del principio en la ejecución de los contratos	25
Aplicación del principio en la fase posterior a la ejecución del contrato	27

RESUMEN

El presente trabajo recoge criterios respecto del principio de la buena fe. Es importante destacar que este es un tema bastante amplio, ya que se puede decir que la buena fe es un principio general del derecho, y como tal es aplicable a todas las áreas del mismo.

En el presente resaltaré distinciones entre el aspecto objetivo y subjetivo, y luego expondré su aplicación en los contratos. Al hablar de la buena fe contractual explicaré la importancia de la extensión de su aplicación, tanto en su definición, es decir a qué se refiere cuando se habla del principio de la buena fe, así como su extensión práctica es decir las etapas de los contratos en las cuales este debe ser utilizado.

A lo largo del mismo haré comparaciones con el criterio de legislaciones como Chile y Colombia, con la nuestra. De tal manera que se pueda reflejar el criterio de sus legisladores y juzgadores.

Palabras clave: Buena fe, subjetiva, objetiva, contractual, precontractual, pos contractual.

ABSTRACT

This paper presents criteria regarding the principle of good faith. It is important to emphasize that this is a rather broad topic, since it can be said, that good faith is a general principle of law, and as such is applicable to all areas of law.

Also, I will highlight distinctions between its objective and subjective dimension, and later expose its application in contract law. Specifically, in contractual good faith, I will explain the importance of its application throughout the contractual relationship, in regards to its definition and application.

Throughout the following, I will make a comparative study with foreign legal regimes, such as Chile and Colombia; to reflect the criterion of their legislators and case law.

INTRODUCCIÓN

Para la doctrina, definir el concepto y alcance de la buena fe siempre ha sido complejo. Existen muchas definiciones de la buena fe, que no necesariamente difieren en cuanto al fondo, pero si, en cuanto a su alcance. La buena fe, tradicionalmente, ha sido vinculada con la moral, la lealtad, el buen comportamiento, el trato justo, el trato equitativo, entre otras nociones afines.

La buena fe

La dificultad en definir a la buena fe radica en que, precisamente, intentar formular una definición podría terminar limitando un concepto muy rico que tiene, en lo que al derecho se refiere, múltiples proyecciones y aplicaciones.

Neme Villarreal (2006) respecto de la buena fe nos dice que *“En efecto, como se ha reconocido desde antaño, la buena fe implica el respeto a la palabra empeñada, la escrupulosa y sincera observancia de las promesas y de los pactos, la veracidad y la constancia en los compromisos asumidos”* (p. 100)

En nuestro ordenamiento jurídico la buena fe juega un rol importante, en todos los ámbitos de la vida jurídica por lo que ha sido reconocida como un principio general del derecho que se y tiene aplicación en el derecho civil, administrativo, procesal, etc. Este principio es, a mi criterio, uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico del país.

Es importante mencionar que la doctrina divide a la buena fe en dos aspectos, buena fe objetiva y buena fe subjetiva, sin embargo, hay quienes sostienen que la distinción entre ambas no es relevante y consideran que debe hablarse de un concepto unitario de la buena fe, puesto que la una no es excluyente de la otra y ambas deben darse en todo acto o contrato jurídico.

Buena fe subjetiva

La buena fe subjetiva es aquella que corresponde al fuero interno de cada persona. Se trata de la convicción íntima de la persona en el sentido de que sus actuaciones están protegidas o reconocidas por el derecho. Puede haber una actuación de buena fe que, no obstante, esté en pugna con el derecho. En estos casos, el derecho se muestra comprensivo, tolerante y suele ser menos riguroso en cuanto a sus efectos o sanciones.

El autor López Santa María (1998) define a este aspecto subjetivo del principio como “*la convicción interna psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así; aunque haya error*” (p.392).

En el mismo sentido, el autor Boetsch Gillet (2011) expone que “*...la buena fe subjetiva es un estado psicológico en el cual un sujeto se encuentra en la firme convicción de que su actuar se encuentra conforme a Derecho, en circunstancias de que objetivamente se encuentra en una situación irregular.*” (p.80)

Como vemos, entonces, ambos autores coinciden en que se trata de una convicción del sujeto de estar actuando de manera correcta, lo cual está íntimamente relacionado con sus intenciones. Esta buena fe subjetiva como lo mencioné antes, no exime al autor de la responsabilidad de sus actos, sino que la ley suele tener un tratamiento especial para quienes actúen de manera irregular, pero sin intención de hacerlo, es decir con buena fe. En ocasiones, es complicado determinar si se ha actuado de buena o mala fe dado que es algo interno de los sujetos; sin embargo, existen distintas maneras de probarlo y por ello la legislación contempla ciertas situaciones en las cuales el obrar del sujeto es protegido por el derecho aún en caso de que no esté en una situación de absoluta legalidad.

Por ejemplo, el artículo 721 del Código Civil ecuatoriano dice lo siguiente:

***“Art. 721.- La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.*”**

Así, en los títulos translativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

El justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.” (lo resaltado me pertenece)

Al hablar de “conciencia” queda claro, una vez más, que se trata de una convicción interna, un estado psicológico de la persona de actuar conforme a derecho. En este sentido nuestro código en el artículo mencionado, define un claro ejemplo de quien actuó de buena fe subjetiva en la adquisición de un bien, es decir que tenía la convicción de que la persona de quien estaba adquiriendo el bien, era el legítimo propietario del mismo, por ello estaba convencido que la adquisición del bien era libre de vicios.

Al final del citado artículo se aclara que la ley tiene un tratamiento distinto respecto de los errores de hecho en relación con los errores de derecho. Tengamos siempre presente que con el objeto de que las actuaciones de las personas se ciñan siempre a lo prevenido en la ley ésta se entiende conocida por todos y su desconocimiento no excusa a ninguna persona, pues, de otra forma, cualquiera podría justificar sus actuaciones aduciendo que desconocía la norma.

Ejemplos como este hay varios a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, en los cuales el derecho es benévolo con las actuaciones del sujeto que obró de buena fe, es decir, creyendo que estaba en una situación jurídica protegida, tal como ocurre en el matrimonio putativo, la posesión, el pago de las mejoras, etcétera.

Buena fe objetiva

La buena fe objetiva, por su lado, es la que implica una serie de comportamientos y actuaciones que son apreciados y valorados contrastándolos con un modelo de comportamiento ideal, esto es, de hombre bueno y razonable. Se trata, entonces, de actuar de manera correcta, leal y honrada.

Es por ello que al juzgar la buena fe objetiva, el juez o el árbitro deberá dejar de lado las intenciones del sujeto y analizar sus actuaciones, en concreto, para determinar si en efecto se actuó con rectitud, de forma leal, honrada y consecuente.

En este contexto, Boetsch Gillet (2011) explica lo siguiente:

“... la buena fe se presenta como una norma dispositiva que obliga a conducirse con honradez y lealtad. ... De los Mozos señala que la buena fe, en su aspecto objetivo, sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio, en función interpretativa; o lo que es lo mismo, la buena fe interviene en la configuración de la norma del negocio jurídico, situándose en el mismo lugar que los usos de tráfico, o la norma dispositiva, constituyendo por ello, en sí misma, norma dispositiva que se fundamenta en un criterio objetivo de conducta.” (p. 81-82)

La buena fe contractual

En nuestro ordenamiento jurídico, este aspecto objetivo de la buena fe se proyecta claramente en materia contractual. El artículo 1562 del Código Civil dice lo siguiente:

“Art. 1562.- 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.”

A quienes aplica el artículo 1562 del Código Civil.

Analizando el artículo antes citado tenemos que señalar, en primer lugar, que los contratos deben ejecutarse de buena fe, es decir, que dicha ejecución debe llevarse a cabo entonces de manera leal, honrada, respetando la palabra dada, respetando la intención de las partes al momento de pactar el negocio. Esta primera parte del artículo es extraída del Código Civil Francés, en el cual se establece que las convenciones se deberán ejecutar de buena fe.

Respecto de esta primera parte vale considerar que existen distintas interpretaciones, pues hay quienes se inclinan a sostener que la buena fe en la ejecución de los contratos es únicamente atribuida al deudor. Esta es la postura que adopta José Medina Pérez, por ejemplo. Por lo tanto, para quienes sostienen esta postura, la actuación del acreedor es

distinta, es decir, no importa si este actúa o no de buena fe, puesto que sólo importa la actuación del deudor.

Para otros autores, en cambio, la buena fe en la ejecución de las obligaciones surgidas del contrato aplica para ambas partes, es decir, tanto el deudor como para el acreedor. Esta es la posición que considero más acertada, pues, en mi criterio ambas partes, y no sólo el deudor, están obligadas a actuar de buena fe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1562 del Código Civil Ecuatoriano.

Tan cierto es que ambas partes están obligadas a actuar de buena fe, que existen autores que sostienen que el propio artículo del Código Civil que señala aquello resulta innecesario, pues, aún en el evento de que no existiere, igual dicho principio deberá ser observado por las personas en sus relaciones de negocios. La buena fe es un principio ético que impone a las personas, más allá de las disposiciones legales, obrar con moral, lealtad, y honradez. Esta es la postura de Ferreira (1984) quien nos dice que la mención expresa de este principio

“... no suma nada al principio, ni a su potencialidad normativa; pero, sin duda, desde el punto de vista práctico, trae aparejada la posibilidad de recurrir a los textos legales, sin rodeos ni construcciones, lo cual, en un momento marcado de legalismo y reclamo de seguridad jurídica, resulta una forma casi indispensable de dinamizar el proceso de flexibilización del Derecho. Aunque innecesaria, la consagración del principio lo pone de relieve y resulta un punto cómodo de partida para la interpretación.” (p. 301-302)

Neme Virrarreal (2006) en su publicación respecto de la aplicación de la buena fe contractual en Colombia, cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala de Casación Civil, de fecha 2 de agosto de 2001, en la cual se habla de que el principio de la buena fe *“es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas...”* (p.87)

Es decir, la buena fe debe ser aplicada tanto por el deudor como por el acreedor en una relación contractual. Hay quienes tienden a pesar que siempre debe protegerse al acreedor, puesto que el deudor es quien, valga la redundancia, debe algo y debe ser compelido al pago,

independientemente del origen y circunstancias de la deuda. Esto no es cierto, pues, hay acreedores abusivos y la buena fe es uno de los instrumentos que sirven para evitar esos abusos.

En este sentido Fueyo (1992) nos dice

“... puede añadirse que la buena fe, para estos efectos, actúa tanto a favor como en contra del acreedor. En verdad, el acreedor puede exigir que la prestación no quede por debajo de lo que la buena fe reclama y, por otro lado, debe conformarse el acreedor y no exigir más cuando el deudor realice lo que la ejecución de buena fe le exige.” (p. 177-178)

Considero esta última parte de la cita de Fueyo altamente importante, esto es que el acreedor no puede exigir más de lo que la buena fe exigiría en una ejecución. A esto hacía referencia cuando mencioné que la buena fe sirve como una limitación para el acreedor para que este no abuse de su posición de ventaja y exija el cumplimiento de la obligación en términos gravosos para el deudor.

De esta manera, se puede decir que el deudor está obligado entonces a ejecutar sus obligaciones de manera correcta, honrada, con probidad, respetando la palabra dada al momento de pactar el negocio, con la diligencia debida con la que actuaría un buen padre de familia (como se lo conocía antiguamente); y, por otro lado, que el acreedor está obligado a aceptar el cumplimiento de la deuda de la misma manera, sin exigir más allá de lo que corresponda.

Obligaciones emanadas en virtud del principio de la buena fe

El principio de la buena fe, tal como se mencionó antes, obliga a que quienes contraten no solo se limiten a la literalidad de lo pactado, sino a todas aquellas obligaciones que corresponden a la naturaleza del acto pactado, tal como se expresa al final del ya citado artículo 1562 del Código Civil. Esto concuerda, además, con el artículo 1576 del Código Civil en el cual se expresa que si se conoce con claridad la intención de las partes, entonces se debe

interpretar el contrato tomando en consideración dicha intención que, en muchos casos, va más allá de la literalidad de las palabras.

Esto, en cierto sentido, podría funcionar como un elemento para morigerar el principio del *pacta sunt servanda*, el mismo que tiene como significado que el contrato es ley para las partes, y que lo pactado debe ser cumplido fielmente.

Existen ocasiones en las cuales las partes pueden pactar algo con una intención específica; sin embargo, al plasmarlo por escrito, debido a imprecisiones en la redacción, falta de experiencia o falta de previsión, esta intención inicial no se ve claramente reflejada, o la literalidad del contrato lleva a entender un acuerdo que no abarca todo lo intencionado; para estos casos es que debe aplicarse aquello estipulado en el Código Civil de forma que los contratos sean interpretados de acuerdo con aquella intención inicial más que a la literalidad del contrato y siendo así, se debe cumplir con dicha intención de manera integral, por ello, en aplicación de los artículos 1562 y 1576 del mismo Código Civil, las partes quedan obligadas no solo a lo pactado sino a todo aquello que surge de la naturaleza de lo pactado.

En tal sentido nuestra Corte Suprema de Justicia, ahora denominada Corte Nacional, respecto de la interpretación de los contratos ha dicho:

“En estos casos corresponde al intérprete desentrañar el real significado de las declaraciones formuladas y armonizarlas en cuanto ello sea posible.” Cuando se analiza un negocio, pues, no se ha de atender únicamente a su tenor literal, sino también - conforme prescribe el artículo 1562 del Código Civil - "a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella".

La autora Neme Villarreal (2006) al hablar respecto de la interpretación de las obligaciones que emanan del contrato en virtud de la buena fe, señala que éstas van más allá de lo literalmente pactado en el mismo. Al respecto, nos dice que:

“Por tal razón se agregan al contrato, por ejemplo, obligaciones de información, de vinculación al pacto celebrado, no a la letra sino al verdadero

interés de las partes, de lealtad, de diligencia todas las cuales por virtud de la fuerza integradora de la buena fe y de su carácter normativo se entienden incorporadas al contrato, atendiendo a la naturaleza del mismo y de las particulares circunstancias del caso, sin necesidad de que hayan sido expresamente pactadas por las partes. Pero como se expresó, la buena fe no sólo integra el contenido del contrato mediante la adición del contenido contractual, sino que también lo hace mediante la exclusión o modificación de las cláusulas contenidas en el acuerdo, como en el caso de la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus o teoría de la imprevisión, la lesión enorme, la anulación de cláusulas abusivas, etc.” (p.90) (Lo resaltado me pertenece)

Es muy importante lo mencionado por la autora, ya que en efecto existen obligaciones que van más allá de lo pactado. El deber de información por ejemplo es algo que, si bien no necesariamente se encuentra contenido en un contrato, se entiende que forma parte del mismo, es decir, que es un requisito esencial de todo contrato. Para contratar, es primordial contar con toda la información respecto de lo que se está contratando lo cual impone a cada parte obrar con la debida sagacidad, pero, además, constituye una obligación de cada una de las partes revelar todos aquellos aspectos que permitan a la contraparte tomar una decisión con pleno conocimiento de los antecedentes que rodean al objeto contractual.

Otro claro ejemplo de obligaciones emanadas de los contratos sin necesidad de estar expresamente establecidas, son las obligaciones que nacen de los actos propios, también denominada la teoría del Stoppel. La teoría de los actos propios deviene, precisamente, del principio de la buena fe, y en su formulación más llana significa que un individuo debe ser consistente con sus acciones, es decir, coherente con sus comportamientos. De esta manera, nadie puede exigir aquello que, de conformidad con sus actos anteriores, no ha exigido antes; o, sostener que algo que venía haciéndose a plena satisfacción nuestra, más adelante no es tolerado aduciendo que no satisface sus expectativas.

En esta línea Enneccerus (1950) ha dicho que:

"A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o según la buena fe, justifica la conclusión de

que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior chocha contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe (prohibición del venire contra factum proprium, stoppel en el derecho inglés)" (p. 495).

Además de ello, Neme Villarreal señala algo que considero importante destacar, y es que la aplicación de la buena fe no solo implica que ciertas obligaciones no expresadas en el contrato sean exigibles, sino que puede haber cláusulas expresadas en el contrato que, por la naturaleza del mismo u otros factores, no constituyan cláusulas justas, ya sea porque son abusivas, insensatas, etc.

En este punto quisiera hacer énfasis ya que, recordando lo antes mencionado alrededor de la existencia de acreedores abusivos, un ejemplo claro para la aplicación de este particular podrían ser los contratos de adhesión que contengan cláusulas abusivas o contratos que contengan cláusulas que le dan al acreedor la facultad de decidir, de manera unilateral, la satisfacción del cumplimiento de un contrato.

Si bien el principio *pacta sunt servanda* dispone que el contrato es ley para las partes, esto no significa que una parte pueda consumir abusos respecto de otra amparándose en el tenor literal del contrato o en los errores de éste. Es en este contexto en el cual el principio de buena fe toma vital importancia. El contrato es ley para las partes, sin embargo, el contrato debe ser, de conformidad con el principio de buena fe, ejecutado de manera justa, leal honrada, y si existen cláusulas que resultan contrarias a ello, no pueden ser ejecutables.

Etapas contractuales a las cuales les es aplicable el artículo 1562 del Código Civil

Si se interpreta al artículo 1562 de nuestro Código Civil de manera literal, pudiera llegarse a pensar que el mismo tiene aplicación únicamente en la fase de ejecución de los contratos, dado que el mismo habla de que los contratos deben *ejecutarse* de buena fe. Sin embargo, como lo dije antes, me inclino a pensar que esto no es así. El principio de la buena fe objetiva es uno de los principios fundamentales del contrato, por lo que el hecho que el artículo mencionado de nuestro Código Civil sólo se refiera a la fase de ejecución de los

contratos no significa, ni puede significar, que dicho principio no se debe aplicar en las otras fases de la relación contractual.

Así las cosas, el hecho de que el artículo 1562 disponga que la ejecución del contrato debe ser de buena fe y que, por otro lado, en el artículo 1576 se establezca que en la interpretación de los contratos debe primar la voluntad común de las partes por encima del sentido literal expresado en ellos, nos permite concluir que el principio de la buena fe debe aplicarse en todas las fases contractuales. En efecto, la intención de los contratantes se evidencia en la fase negocial o precontractual, por lo tanto, si el contrato debe interpretarse en función de las intenciones de las partes, esto conlleva a que se debe interpretar en el sentido en el cual se quiso acordar en la fase precontractual y siendo que su ejecución debe ser de buena fe, entonces tanto la fase precontractual como la fase contractual de ejecución deben llevarse a cabo de buena fe.

La buena fe vendría a ser como un marco de conducta que compele a las partes a adoptar un comportamiento honrado, leal y justo. Este marco no puede limitarse a la fase de ejecución, debe estar presente en todas las fases contractuales, desde las negociaciones, la suscripción, la ejecución e incluso luego de ejecutado el contrato, dado que, en ocasiones, luego de ejecutado el contrato, pudiere haber ciertas actuaciones por parte de los contratantes que pudieran causar algún daño o perjuicio a la otra parte, y en tal sentido se estaría actuando de mala fe.

Aplicación del principio en la fase precontractual

Antes se podría decir que tanto la doctrina como la jurisprudencia, chilena y colombiana, consideraban que la buena fe debía estar presente sólo en la fase de ejecución del contrato y que no era necesaria en la etapa precontractual. Luego, de conformidad con lo revisado en la jurisprudencia chilena, se vio una evolución en la cual los juzgadores empezaron a considerar que la buena fe era necesaria en la etapa precontractual siempre y cuando existieran contratos preliminares, tales como las promesas de venta. Al día de hoy, no hay duda de que la buena fe debe estar presente en todas las etapas del proceso, aún en la etapa precontractual e independientemente de que las partes decidan formalizar sus acuerdos

previos a través de instrumentos jurídicos preliminares como las cartas de intención, “acuerdos de caballeros”, promesas, expresiones de interés, etcétera.

Según los autores, los deberes más importantes en la fase pre contractual, emanados del principio de buena fe, serían los de veracidad, lealtad, información, y confidencialidad. Estos principios se explican por sí mismos, puesto que debemos contar con información real, es decir verídica, para tomar una decisión correcta con pleno conocimiento de los hechos; se debe actuar lealmente, es decir, no ocultar ni intentar engañar a la otra parte respecto de algún aspecto en particular; se debe revelar toda la información necesaria; y por último, se debe guardar confidencialidad sobre la información revelada por la contraparte, ya sea que se lleve a cabo o no el negocio.

Un caso de la necesidad de la buena fe en la fase precontractual, es el tema de la revelación de información que mencioné previamente. Para contratar con alguien es de crucial importancia contar con la información necesaria para llevar a cabo un acuerdo o contrato, siendo que existen casos en los cuales, teniendo cierta información, como ya lo dijimos antes, el contrato no se hubiera llevado a cabo.

Este es el claro ejemplo que se encuentra presente en los contratos de seguro. Las aseguradoras exigen hoy en día en nuestro país, que se revele la información de las condiciones, enfermedades previas, enfermedades familiares, entre otras cosas. Usualmente esta información se la pide a través de un formulario, y para ilustrar con un caso, pudiese ser que en un formulario no se encuentre la opción de una enfermedad extraña incurable que tiene una persona, y esta, a su vez, omite revelar dicha información porque sabe que la aseguradora o no hubiese querido brindar su servicio, o le pudiese incrementar el valor de la póliza. Esto es un acto de mala fe en la fase de negociación del contrato.

El autor Hernan Corral Talciani menciona que en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile acogido por la Corte Suprema de Chile, se trató justamente de este tema, esto es, de la importancia de la buena fe en la etapa precontractual, precisamente, en cuanto a la revelación de enfermedades preexistentes. Así también el autor recalca que la Corte, en otros fallos, en aplicación del principio de la buena fe no solo consideraba que en el caso de las aseguradoras el deber de revelación de información era primordial, sino que habían existido abusos por parte de aseguradoras que alegaban falta de revelación de información por

parte de sus asegurados de enfermedades que no tenían nada que ver con el siniestro por el cual se estaba solicitando la cobertura. En ese sentido las Cortes habrían sostenido que si bien el principio de buena fe debe ser aplicado en la fase precontractual en los contratos de seguro en cuanto a la información revelada, las aseguradoras no podrían valerse de él para intentar justificar no cubrir siniestros que no tenían nada que ver con la información omitida, puesto que esto si se entendería como mala fe en la ejecución del contrato.

Así mismo, nuestras cortes también han tratado algo respecto de este principio en la fase pre contractual, sin entrar a analizarlo tanto como el Chile o Colombia. Un ejemplo de esto sería el caso del 21 de septiembre de 2012, publicado en la Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 12. Página 4336, en el cual la Corte Nacional dijo acerca de las negociaciones previas al contrato lo siguiente:

“Es cierto que Merck Sharp & Dohme (ínter American) Corporation no adquirido ninguna obligación hacia Nueva Industria Farmacéutica Asociada S.A. (Nifa S.A.) en relación con la venta de su planta industrial, por lo que no es procedente que está exigiera la venta de dicha planta industrial, ya que no se ha suscrito ninguna promesa de venta de inmueble cumpliendo los requisitos exigidos por la ley. Sin embargo no se puede concordar con la afirmación hecha por la demandada en el sentido de que podía dar por terminadas las negociaciones en cualquier momento, aún sin que existiera causa para ello, ya que esta forma de actuar puede configurar un abuso del derecho; si las partes no llegan a ningún acuerdo y han actuado de buena fe de sus tratativas, se puede finalizar las negociaciones sin que exista obligación de indemnizar a cargo de alguna de las partes. Al contrario, acciona las partes no actuado de buena fe, la parte afectada puede reclamar se le indemnice por los perjuicios que se le ha ocasionado, ya que en todas las relaciones jurídicas deben estar presente la buena fe entre las partes, principio que se encuentra recogido en el artículo 1562 del Código Civil.”

En el fallo antes citado, también la Corte ratifica que, en la fase precontractual, las partes deben obrar con buena fe, y que la ruptura intempestiva de las negociaciones, sin causa justificada, es contraria al principio de la buena fe y genera la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

Aplicación del principio en la celebración del contrato

En la suscripción del contrato también es importante que prime este principio, dado que, a partir de la suscripción, surgen las obligaciones contractuales. Por ello, es importante la actuación de las partes al momento de la suscripción del contrato. Se trata de darle valor a la palabra y a las actuaciones de una persona, de confiar en que se está actuando de manera correcta al momento en el cual se contrata.

Puedo decir entonces que, en esta etapa, la buena fe está vinculada con las intenciones y comportamientos que tienen las partes al momento de la suscripción del contrato y que dichas actuaciones y comportamientos deben ser correctos y honrados.

Sería desleal, es decir, de mala fe, suscribir un acuerdo a sabiendas que su cumplimiento sería imposible. Por ejemplo, una persona que suscribe un contrato de préstamo sabiendo, al momento de la suscripción, que la contraparte no podrá devolver lo prestado en el plazo pactado, está actuando claramente de mala fe. Esto también se intenta proteger con este principio consagrado en el artículo 1562 del Código Civil.

Aplicación del principio en la ejecución de los contratos

Como mencioné antes, si tomamos el artículo 1562 del Código Civil de manera literal, tendríamos que la obligación de actuar de buena fe estaría limitada a la ejecución del contrato únicamente. Sin perjuicio de que este no es mi criterio, esta lectura hace que la fase de ejecución del contrato sea la fase en la cual el artículo ha cobrado más fuerza tanto en desarrollo doctrinal como jurisprudencial, es decir, hay mayor cantidad de doctrina y jurisprudencia al respecto.

Como mencioné antes, el artículo 1562 del Código Civil exige que la interpretación de los contratos no se quede en la literalidad y por ello además obliga a las partes a prestaciones que no necesariamente están expresadas en el contrato pero que corresponden a él por su naturaleza, por la ley o la costumbre; así como obliga a las partes a abstenerse de aplicar

ciertas cláusulas que pueden estar expresadas en el contrato, pero que son claramente abusivas.

La fuerza imperante del artículo en la ejecución de contratos es tal, que, de conformidad con nuestra jurisprudencia, no solo aplica a los contratos bilaterales, pues, aplica al cumplimiento de cualquier obligación, tal como lo expresó la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución No. 20 de 28 enero de 2003, publicada en el Registro Oficial 58 de 9 de abril del mismo año, citado por la Corte Suprema en su fallo publicado en el Registro Oficial 419, 18 de Diciembre del 2006.:

“Estas normas, aunque se refieren a los negocios jurídicos bilaterales, sin embargo son aplicables a toda obligación sea cual sea la fuente de la que dimanen ya que contienen un axioma básico de todo el ordenamiento jurídico patrimonial, esto es, que las obligaciones han de cumplirse de buena fe, ya que es una proposición tan clara y evidente que ni siquiera precisa de demostración y constituye postulado fundamental, que sirve de base para la justificación de la potestad de la que se halla asistido, todo acreedor, para acudir ante el Estado a solicitarle y alcanzar de éste que ponga todo el imperio del cual se halla dotado al servicio de su interés privado a fin de que coercitivamente se ejecute la prestación a la cual está constreñido el deudor y que sirve para satisfacer el interés privado de tal acreedor.”

La doctrina señala que, en la ejecución del contrato, este principio sirve específicamente para integrar el contrato, corregir su contenido, modificar la prestación, dejar sin efecto ciertas obligaciones, e interpretar los contratos de manera correcta.

En primer lugar, integrar el contrato en el sentido de que los contratos no pueden prever todas las situaciones que pueden ocurrir en la ejecución de los mismos. Es por ello que el principio de la buena fe sirve para suplir los vacíos que pudiera haber en los contratos pues las partes no llegaron a regular ciertas situaciones y la legislación tampoco ofrece pautas para resolver dichos vacíos. Se recurre en estos casos a la buena fe de tal manera que las partes deban actuar de conformidad con los principios de probidad y moral y enmarcar su conducta a la de un buen padre de familia.

En cuanto a la función correctora y modificadora del principio tenemos que la buena fe deja en claro que la voluntad de las partes no es absoluta, es decir, el contrato puede verse limitado en caso de existir daños o abusos, por ello, cuando el contrato contiene cláusulas que afectan a las partes o al orden público de manera evidente, este principio de buena fe en su función correctora llevaría a interpretar que el contrato ha sido concebido con objeto ilícito o causa ilícita y siendo así este sería nulo. Obviamente debe entenderse esto como casos aislados y muy particulares.

Por otro lado, también se puede entender que el contrato pudiese modificarse en función del principio de la buena fe, dado que puede ser que no contenga objeto o causa ilícita, sino tal vez alguna cláusula en específico cuya redacción no fue la idónea y que podría lesionar a una de las partes. En este caso, enarbolando el principio de la buena fe se podría modificar la prestación para que esta no resulte en un abuso para una de las partes.

Puede haber obligaciones pactadas que resulten imposibles de cumplir o que sean, como he dicho antes, abusivas, en cuyo caso la parte afectada podría quedar liberada de las mismas. En un ejemplo de esto podría ser aquellas cláusulas en las cuales las partes pactan la prestación de un servicio específico, por ejemplo, la instalación de unas máquinas, y quien recibe las máquinas se reserva el derecho de que las mismas hayan sido instaladas a su entera satisfacción. Esta entera satisfacción no puede entenderse como absoluta al punto de que la parte haga un ejercicio abusivo de su derecho, pues, en esta caso estaría obrando de mala fe. Si la parte encargada de la instalación de las mismas ha actuado de manera leal, justa, honrada y ha realizado todo lo posible para que la instalación se haga a la entera satisfacción del cliente, no cabría el repudio del cumplimiento por parte de este último, en cuyo caso, deberían aceptarse las máquinas y el cliente debería pagar el precio de las mismas.

Por último, el carácter interpretativo de la buena fe en la ejecución del contrato, como ya lo mencioné previamente, obliga a que las partes interpreten el contrato en el sentido en el cual fue inicialmente pactado, atendiendo al verdadero espíritu del negocio, más que a lo que se pudiera encontrar expresamente estipulado en el contrato.

Aplicación del principio en la fase posterior a la ejecución del contrato

Una vez ejecutado el contrato se podría pensar que las obligaciones entre las partes terminan; sin embargo, en virtud del principio de la buena fe, esto no es así. Existen ciertas obligaciones que subsisten una vez terminado el contrato.

Siguiendo la línea de pensamiento del autor Boetsch Gillet (2011), estas obligaciones mencionadas no serían una prestación, sino una protección para las partes. Usualmente se trata de no hacer nada que pudiere dañar a la otra parte en virtud de conocimientos adquiridos durante la ejecución del contrato o anterior a este. Por ello el mencionado autor nos dice: *“Nosotros estimamos que estos deberes poscontractuales existen cualquiera que sea la situación de extinción de la relación contractual, ya sea que la terminación sea fruto del cumplimiento o bien del incumplimiento del contrato.”* (p. 155)

Así mismo el autor Larenz (1958), al explicar la teoría de la buena fe aplicada al período posterior al contrato, dice que los contratantes deben omitir *“toda conducta mediante la cual la otra parte se vería despojada o vería esencialmente reducidas las ventajas ofrecidas por el contrato.”* (p. 156)

En todo contrato las partes revelan información que no necesariamente es accesible a todo el público. Un empleado, por ejemplo, de una compañía consultora en finanzas, tiene acceso a información de muchas compañías, información acerca de su negocio, de los volúmenes de venta, de su portafolio de clientes, de su red de proveedores, inversiones etc. No sería correcto que, una vez terminado su contrato de trabajo con la consultora, el ex empleado, valiéndose de la información obtenida, se acerque a una de las empresas a compartirles dicha información, dándole así una ventaja competitiva que no hubiese tenido si no hubiese tenido acceso a dicha información.

Por ello, este principio es también aplicable una vez terminados los contratos, puesto que el actuar de las partes debe siempre estar cobijado bajo la buena fe, de modo que una vez terminado el contrato, ya sea por cumplimiento o incumplimiento del mismo, no se saque provecho o se intente dañar a la parte con quien se contrató.

CONCLUSIONES

La buena fe es un principio general del derecho y, tradicionalmente, tiene dos proyecciones en el ámbito civil, el subjetivo y el objetivo.

La buena fe subjetiva es la convicción interna del sujeto de estar en una situación protegida por el derecho.

La buena fe objetiva es un principio básico de los contratos y prescinde de la intención del sujeto. Lo importante es la actuación o comportamiento honrado, con probidad y lealtad; sin embargo, la buena fe tanto subjetiva como objetiva debe estar siempre presente en todo acto jurídico.

Siendo un principio general del derecho de los contratos, se aplica de manera general a las partes, tanto a la parte acreedora como a la deudora. Este principio ayuda a que se respete la verdadera intención de las partes más que la literalidad de las palabras y por ello obliga a todo lo que la naturaleza del acto, la costumbre o la ley prevea para el mismo.

Así mismo, por su carácter general, no se puede ver limitado a la ejecución del contrato. La buena fe aplica a todas las fases del mismo desde su negociación hasta la fase posterior a su terminación.

En la fase precontractual los deberes más importantes serían los de veracidad, lealtad, información, y confidencialidad; en la celebración del contrato es importante la intención de las partes y que esta vaya de la mano con fines de probidad y moral; en la ejecución o cumplimiento de los contratos vemos que las funciones más importantes vendrían a ser integración del contrato, corrección de su contenido, modificación de la prestación, liberación de ciertas obligaciones, e interpretación de los mismos de manera adecuada; y, por último, posterior a la terminación de los contratos sea por cumplimiento o incumplimiento, se mantienen ciertas obligaciones de protección para las partes, de modo que no se las afecte una vez terminados los mismos.

Por todo lo anterior expresado, está claro que el principio de buena fe es un principio general de derecho, fundamental en todas las actuaciones jurídicas, que sirve como marco para encuadrar las conductas de manera leal y justa, y que en el campo contractual pasa a ser un principio rector que se proyecta a todas las partes contratantes y en todas las fases del contrato, desde la negociación hasta después incluso de su terminación.

REFERENCIAS

Boetsch Gillet, C. (2011). *La Buna Fe Contractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Código Civil (2005). Registro Oficial Suplemento, 24 de Junio de 2005. Ecuador.

Corral Talciani, H. (2007). La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno. *Revista de Derecho Privado*, Enero-Diciembre, 143-177.

De Los Mozos, J. (1965). *El principio de la buena fe. Sus implicaciones prácticas en el Derecho Civil español*. Barcelona: Editorial Bosch.

Enneccerus, L. y Nipperdey, H. (1950). *Tratado de Derecho Civil, Derecho Civil, Parte General*. Barcelona: Editorial. Bosch.

Ferreira Rubio, D. (1984). *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*. Madrid: Editorial Montecorvo.

Fueyo Laneri, F. (1992). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. 2da ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Larenz, K. (1958). *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

López Santa María, J. (1998). *Los Contratos*. 2da ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Neme Villarreal, M. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*, núm. 11, julio-diciembre, pp. 79-125

Sentencia expedida por la Corte Nacional el 21 de septiembre de 2012, publicada en la Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 12. Página 4336

Sentencia expedida por la la Corte Suprema de Justicia el 29 de agosto de 2006, Expediente No. 303, publicada en el Registro Oficial No. 338 Suplemento, de fecha 16 de mayo del 2008.

Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia el 19 de enero de 2006, Expediente No. 23, Registro Oficial 419, de fecha 18 de Diciembre del 2006.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Guzmán Amador, María Fernanda**, con C.C: 0915836530 autora del trabajo de titulación: **La importancia de la buena fe contractual** previo a la obtención del título de **abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **3 de marzo de 2017**

f. _____

Nombre: **Guzmán Amador, María Fernanda**

C.C: **0915836530**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La importancia de la buena fe contractual		
AUTOR(ES)	María Fernanda Guzmán Amador		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Boanerges Renier Rodriguez Freire		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	3 de marzo de 2017	No. PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Administrativo		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Buena fe, subjetiva, objetiva, contractual, precontractual, pos contractual.		
<p>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El presente trabajo recoge criterios respecto del principio de la buena fe. Es importante destacar que este es un tema bastante amplio, ya que se puede decir que la buena fe es un principio general del derecho, y como tal es aplicable a todas las áreas del mismo. En el presente resaltaré distinciones entre el aspecto objetivo y subjetivo, y luego expondré su aplicación en los contratos. Al hablar de la buena fe contractual explicaré la importancia de la extensión de su aplicación, tanto en su definición, es decir a qué se refiere cuando se habla del principio de la buena fe, así como su extensión práctica es decir las etapas de los contratos en las cuales este debe ser utilizado. A lo largo del mismo haré comparaciones con el criterio de legislaciones como Chile y Colombia, con la nuestra. De tal manera que se pueda reflejar el criterio de sus legisladores y juzgadores.</p> <p>This paper presents criteria regarding the principle of good faith. It is important to emphasize that this is a rather broad topic, since it can be said, that good faith is a general principle of law, and as such is applicable to all areas of law.</p> <p>Also, I will highlight distinctions between its objective and subjective dimension, and later expose its application in contract law. Specifically, in contractual good faith, I will explain the importance of its application throughout the contractual relationship, in regards to its definition and application. Throughout the following, I will make a comparative study with foreign legal regimes, such as Chile and Colombia; to reflect the criterion of their legislators and case law.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-4-984755329	E-mail: fer_g_a@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-4-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			