

Lealtad y buena fe contractual

SUMARIO: INTRODUCCION.—I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL: A) ALGUNOS ENFOQUES EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA: 1. *La visión que niega un concepto unitario de la buena fe.* 2. *Las visiones que impulsan una concepción unitaria.*—B) DEFINICIONES DE NUESTRA JURISPRUDENCIA EN MATERIA CONTRACTUAL.—C) DEFINICIONES DE JURISDICCIÓN NORTEAMERICANA.—D) LA DIVERSIDAD DE INTERESES O DE VALORES PROTEGIDOS.—E) PRECISIÓN DEL CONCEPTO EN MATERIA CONTRACTUAL: LA PROTECCIÓN DEL DEBER DE LEALTAD.—II. DEFINICIÓN DE PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL.—III. UTILIDAD DEL CONCEPTO Y DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS: A) VIOLACIÓN A LA BUENA FE E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.—B) LAS DISTINCIÓN CON EL CAMBIO RADICAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS.—C) FRAUDE DE LEY Y ABUSO DE DERECHO.—D) LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.—IV. LA UTILIZACIÓN DEL PRINCIPIO POR NUESTRA JURISPRUDENCIA: A) COMO REQUISITO EN LA FASE PRECONTRACTUAL DE LA NEGOCIACIÓN.—B) COMO FUENTE PARA DETERMINAR DEBERES ACCESORIOS.—C) COMO BASE PARA LA INSTAURACIÓN DE NUEVAS FUENTES DE OBLIGACIONES.—D) COMO MEDIDA PARA ATEMPERAR LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN INTERESES SOCIALES MERECEDORES DE MAYOR PROTECCIÓN.—V. EL VALOR DEL PRINCIPIO RESPECTO A LA TEORÍA DEL CONTRATO [*Utility Consulting Services v. Municipio*, 115 DPR 89 (1984)]: A) EL CONTRATO Y LAS TEORÍAS SOBRE su FUERZA VINCULANTE.—B) LA DECADENCIA DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO BASE DE LA TEORÍA DEL CONTRATO.—C) LA PORTACIÓN DE "UTILITY": UNA NUEVA PERSPECTIVA PARA EL CONCEPTO DE LA REMUNERACIÓN POR HONORARIOS CONTINGENTES.—VI. LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES EN EL DESARROLLO DEL DERECHO [*Jordán Rojas v. Padró González*, 103 DPR 813 (1975)]: A) LA FUERZA NORMATIVA DEL PRINCIPIO.—B) CRÍTICA A LAS VERTIENTES POSITIVISTAS.—VII. LA BUENA FE Y EL CONTRATO DE ADHESIÓN: A) LA BUENA FE Y LA PUBLICIDAD.—B) LA BUENA FE Y EL CONTENIDO DE LO PACTADO.—C) LA FUNCIÓN ESPECIAL DE LOS ABOGADOS Y TRIBUNALES.—VIII. CONCLUSIÓN Y SÍNTESIS.

INTRODUCCIÓN (1)

La aplicabilidad general del principio de la buena fe a todo el ordenamiento jurídico ha sido declarada por nuestro Tribunal Supremo en *Velilla v. Pueblo Supermarkets, Inc.*, 111 DPR 585, 587 (1981) y su secuela (2). Allí se expresa:

"Dictaminamos que el requisito de la buena fe es también exigencia general de nuestro derecho y que, como tal, se extiende a la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico. El contenido de eticidad de cada acto deberá examinarse a la luz de sus circunstancias particulares, pero el comportamiento conforme a la buena fe es precepto general que abarca toda actividad jurídica."

Como toda figura jurídica, la "buena fe" no es un fin en sí mismo, sino un medio para encauzar la protección de determinados valores e intereses sociales.

Dada la diversidad de intereses socioeconómicos y de valores que cada rama del Derecho reglamenta, nos parece sumamente difícil —por no decir imposible— lograr una formulación conceptual del principio de la buena fe que sea funcional y que abarque todo el ordenamiento (3). ¿Cuál

(1) Esta es una versión ampliada y revisada de la conferencia que bajo el título "En torno al principio de la buena fe contractual" se ofreció ante el Instituto Interdisciplinario de Estudios Jurídicos de la Universidad Interamericana de Puerto Rico el 11 de abril de 1989. Los estudiantes JANETTE BECERRA PULIDO y ADOLFO FORTIER contribuyeron en la fase investigativa y en la lectura del manuscrito. Mis colegas, profesores EFREN RIVERA RAMOS y EULALIO TORRES, así como la licenciada CARMEN COTTO IBARRA, hicieron valiosas críticas y sugerencias; al dejar de incorporar varias de ellas, asumo toda la responsabilidad por la fallas que pueda reflejar este escrito.

(2) Véase *H. U.C.E. de América v. V & E Eng. Construction*, 115 DPR 711, 716 (1984); *Catalytic Industrial... v. Fondo del Seguro del Estado*, 88 JTS 45 (pág. 5745); *Ramírez Anglada v. Club Cala de Palmas*, 89 JTS 22.

Para otros casos que se basan en el requisito de actuar conforme a la buena fe, véase *López de Victoria v. Rodríguez*, 113 DPR 265 (1982); *Producciones Tommy Muñiz v. CÔPAN*, 113 DPR 517 (1982); *Utility Consulting Services v. Municipio de San Juan*, 115 DPR 89 (1984); *Torres v. Gracia*, 87 JTS 105.

Véase también *Intl. General Electric v. Concrete Builders*, 104 DPR 871, 876 (1976), y *Berrios v. UPR*, 116 DPR 88 (1985) (la doctrina de los actos propios se deriva del requisito de la buena fe).

(3) Algunos aspectos o campos en que bien la Ley o nuestra jurisprudencia ha utilizado el principio: *derechos reales* (posesión, usucapión, accesión, adquisición de título, tercero registral), *obligaciones* (arts. 1.210 y 1.118 —pago hecho de buena fe a quien está en la posesión del crédito—, culpa *in contrahendo*, reciprocidad o validez de las prestaciones, fuente de las obligaciones vía la doctrina de los actos propios), *contratos en particular* (contrato de sociedad, responsabilidades del vendedor por los vicios, seguros), *Derecho laboral* (obligación de negociar de buena fe), *Derecho mercantil* (art. 88 del CdC, Ley de Instrumentos Negociables, Truth in Lending Act), *procedimiento*

sería el interés o el valor *común* que debe tutelarse vía una exigencia de comportamiento *bona fides* en campos tan diversos como el derecho administrativo (4), el constitucional (5) o el penal, para dar sólo algunos ejemplos?

Incluso dentro del campo más limitado del Derecho civil patrimonial el concepto de la buena fe busca proteger valores e intereses completamente distintos. Consideramos conveniente precisar tales diferencias porque las mismas determinan en gran medida los elementos constitutivos del actuar de buena o de mala fe.

La buena fe de los artículos 363 y 1.850 y del tercero registral

El contenido de la buena fe más conocido es el que encontramos en los derechos reales vía los artículos 363 (6) y 1.850 (7) y lo establecido respecto al tercero registral. Con estas normas se protege a los titulares de dominio y a los que suplen el capital. La buena fe no se orienta aquí a la protección de deberes de lealtad, por ejemplo, de una persona frente a otra determinada, sino a garantizarle a los titulares que el ordenamiento sancionará a quienes adquieran bienes de personas sobre las cuales pueda haber sospe-

civil (actos propios, regla 35.1, prescrip. de las acciones) y *alquileres razonables* (requisito para la terminación del contrato de arrendamiento: 17 LPRA, secs. 193 [5 y 6]).

(4) La duda se refiere al valor o interés concreto que vía la buena fe se tutelará en aquella vertiente del Derecho administrativo que parte de una relación de soberano-subdito, como es la concesión de permisos o de franquicias, y no a la gestión administrativa que ejerce el Estado como ente patrimonial y la cual se configura vía los contratos. En esta última vertiente no tenemos duda de que aplica el principio de la buena fe contractual a que aludimos en este trabajo. Véase lo que más adelante expresamos al analizar el caso de *Utility Consulting Services v. Municipio de San Juan*, *infra*, pág. 320. Sobre este aspecto, con referencia al ordenamiento español, véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo* (Civitas), Madrid, 1983. Véase también R. ESCOBAR GIL, *La responsabilidad contractual de la Administración pública* (Temis), Bogotá, 1989, págs. 84-101.

(5) Sobre este aspecto véanse las interrogantes que formula la Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 20 de julio de 1981, citada en GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 118, sobre si es extensiva al ámbito del orden público constitucional la doctrina de los actos propios, la cual se entiende como un derivado del principio general de la buena fe.

(6) 31 LPRA, sec. 1.424: "Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario." Véase también el artículo 300 (31 LPRA, sec. 1.167) que define la mala fe del dueño del terreno sobre el cual otro edifica: "Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que por el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciencia o paciencia sin oponerse."

(7) 31 LPRA, sec. 5.271: "La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio."

chas respecto a su facultad para transferirlos. En lo que respecta a la figura del tercero registral, cuyo arquetipo es el capitalista financiero y para quien se diseña primordialmente el sistema registral, el concepto de buena fe se orienta a garantizarle a éste que la apariencia (bautizada *fe pública registral*) que generan las constancias del Registro son superiores a la realidad de la titularidad. Así, el efecto del artículo 105 de la vigente Ley Hipotecaria (8) hace que quien ha inscrito su derecho real confiando de buena fe en las constancias del Registro quede protegido en la adquisición de los derechos que de allí emanan, aunque quien se los transfiera no sea el dueño legítimo del bien. Realizado el estudio del título en el Registro, aquel a favor de quien se constituyó, digamos una hipoteca, prevalecerá, aun frente al dueño legítimo, si de los libros registrales aparecía que el hipotecante todavía figuraba como el dueño de la propiedad, siempre y cuando no hubiese llegado a su conocimiento alguna otra información que pusiera en duda tal titularidad registral. El concepto de la buena fe registral se define así por nuestra jurisprudencia, siguiendo a ROCA SASTRE, como

"... el desconocimiento por el tercer adquirente de la verdadera situación jurídica del derecho adquirido en la parte no reflejada exacta o íntegramente en el Registro. Es la ignorancia de la inexactitud registral, entendida ésta en *sentido amplio*" (9).

En estos artículos y casos la buena fe se define en términos psicológicos: es la creencia o la ignorancia excusable respecto a la titularidad del que nos transfiere y a la legalidad del negocio lo decisivo. Por eso se le ha llamado la *buena fe subjetiva*. Sin embargo, aunque aquí la referencia sea a un estado psicológico, quien invoca esta buena fe tiene que probar que fue diligente (10), lo cual presupone necesariamente un estándar objetivo de comportamiento.

(8) 30 LPRA, sec. 2.355.

(9) *Mundo v. Fúster*, 87 DPR 363, 376 (1963), énfasis en el original; *Sánchez v. Colón*, 97 DPR 493 (1969), *Pascual v. Fernández*, 108 DPR 426 (1979). Aunque relacionado no con un tercero registral, sino con un caso de doble venta para cuya solución la inscripción registral puede ser decisiva, véase lo que más adelante expresamos al reseñar el caso de *Jordán v. Padró*, 103 DPR 813 (1975).

(10) Respecto al concepto de buena fe registral y la exigencia de diligencia de quien la invoca, véase *Mundo v. Fúster*, 87 DPR 363, 376 (1963), donde se dice, respecto a la honradez del que invoca la protección registral, que la misma "incluye una mínima dosis de diligencia cuando el adquirente tenga la fundada sospecha de ser el Registro inexacto". Véase también D. M. FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho civil* (Montecorvo), Madrid, 1984, pág. 83.

La buena fe en las obligaciones

El concepto de la buena fe en las obligaciones, en cambio, no está tan precisado (11). El artículo más importante en esta materia —el artículo 1.210—(12) no indica en qué consiste actuar conforme a la buena fe. El texto reza:

"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."

Su redacción indica que se trata no tanto de un estado mental, sino de que las actuaciones de los contratantes se evaluarán a la luz de un criterio o de un estándar normativo, o sea, independientemente de que los sujetos, de hecho, crean o no que están actuando bien. Por ello se le ha llamado *buena fe objetiva* y es la que más se identifica en materia de cumplimiento contractual. No obstante, la referencia a un estado psicológico equivalente al error excusable no es prerrogativa exclusiva del campo de los derechos reales, sino que se encuentra frecuentemente en el de las obligaciones (13).

Por ello la clasificación de la buena fe como un estado psicológico (buena fe subjetiva) o como un estándar normativo (buena fe objetiva) indica muy poco respecto al valor o interés que en cada caso se quiere proteger. La protección de uno u otro valor puede configurarse requiriendo diversos tipos de comportamientos definidos, bien desde una perspectiva subjetiva, bien desde la llamada objetiva. Así la buena fe contractual, si con tal concepto se quiere proteger un mismo valor o interés, puede definirse en términos objetivos-normativos, como es el caso del artículo 1.210 o en términos subjetivos, como es el caso del artículo 1.597.

(11) Por excepción, el artículo 1.597 (1) (31 LPRA, sec. 4.397), ref. al contrato de sociedad, dice: "Es de mala fe la renuncia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común."

(12) 31 LPRA, sec. 3.375.

(13) En sentido similar al concepto que se usa en los derechos reales, es decir, referido a la creencia o ignorancia del negocio que se realiza (buena fe subjetiva): art. 1.377 —31 LPRA, sec. 3.845—, grado de responsabilidad del vendedor de mala fe por los vicios ocultos; arts. 1.419-1.420 —31 LPRA, secs. 3.944, 3.945—, grado de responsabilidad del cedente de un crédito dependiendo de si es vendedor de buena o de mala fe; art. 1.114 —31 LPRA, sec. 3.164—, imposibilidad de repetir contra el acreedor que ha recibido un pago en dinero de quien no tenía la libre disposición, siempre que el acreedor lo hubiese gastado de buena fe; art. 1.118 —31 LPRA, sec. 3.168—, el pago hecho de buena fe al tenedor del crédito libera al deudor.

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

A) ALGUNOS ENFOQUES EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA

1. *La visión que niega un concepto unitario de la buena fe*

Según DE LOS Mozos, no es posible dar un concepto general de la buena fe como principio jurídico (14). Habrá que recurrir a las diversas instancias en que se ha aplicado el concepto para determinar su contenido y forma (15). Para este autor, la buena fe subjetiva y la objetiva no son sino *formas* diversas, derivadas de un mismo contenido material de la buena fe, que tiene su fuente en una misma exigencia moral (aunque no jurídica): *el actuar correctamente*, exigencia que parece a su vez referirse al principio ético de *no causar daño a otro*. Esta fuente reside en el campo de la moral social, pero no es en sí el principio jurídico. Las diversas manifestaciones del principio jurídico de la buena fe se dan en la medida en que el legislador crea soluciones inspiradas en aquella *regula remota moralitatis* (16). Lo jurídico se refiere así a lo moral, a lo ético, aunque no se pueda ofrecer un concepto general del principio de la buena fe.

2. *Las visiones que propulsan una concepción unitaria*

Para los proponentes de esta vertiente —entre los cuales se encuentran HERNÁNDEZ GIL y MATILDE FERREIRA RUBIO— en realidad no se trata de que haya dos principios de la buena fe: un principio subjetivo y otro objetivo (17), sino de que el mismo principio se expresa de diversas formas.

(14) DE LOS Mozos, *El principio de la buena fe* (Bosch), Barcelona, 1965, pág. 21: "No sólo es imposible —nos dice— por la variedad de su materia o por el empleo profuso de que de ella hace el ordenamiento positivo dar un concepto general de la buena fe, ni siquiera como hacen algunos autores distinguiendo la diversa función de la misma."

(15) *Ibid.*, pág. 22.

(16) *Ibid.*, pág. 29.

(17) Para HERNÁNDEZ GIL, *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe* (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), Madrid, 1979, págs. 33-34: "La pretendida buena fe subjetiva se refiere al hecho o al acto del comportamiento de una persona; pero no es otra buena fe, sino la encarnación de la misma, globalmente considerada, en la actitud, el acto o la conducta desplegada... Para apreciar si una persona actúa de buena fe hay que analizar las motivaciones y las exteriorizaciones de

Por un lado, hay una definición de lo que constituye actuar de buena fe: el comportamiento leal y honesto o siguiendo las normas respecto a cómo deben hacerse las cosas, y por otro lado, una tipificación de algunas actuaciones específicas que se consideran violatorias de la buena fe. Así, por ejemplo, ya se ha tipificado en el artículo 1.597 como un caso de mala fe la renuncia del socio cuando con ella pretende apropiarse para sí solo el provecho que le correspondería a todos.

B) DEFINICIÓN DE NUESTRA JURISPRUDENCIA EN MATERIA CONTRACTUAL

En *Intl. General Electric v. Concrete Builders*, 104 DPR 871, en la 876 (1976), un caso que se decidió a base de la doctrina de los actos propios, nuestro Tribunal hace referencia en una nota alcance a la definición que da Díez PÍCAZO de la buena fe:

"La buena fe... es la lealtad en el tratar, el proceder honrado y leal. Supone el guardar la fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza ni abusar de ella; supone un conducirse como cabe esperar de cuantos, con pensamiento honrado, intervienen en el tráfico como contratantes" (18).

Así, también en *Berríos v. UPR*, 116 DPR 88 (1985), se indica que la doctrina de los propios actos es un derivado del principio de la buena fe, definiéndose ésta a base de los conceptos de fidelidad y lealtad.

"La frase 'buena fe', y como norma interpretativa, significa confianza, seguridad y honorabilidad basada en ella. La palabra 'fe', fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta 'leal' de la otra..." (PUIG BRUTAU, *Introducción al Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1981, págs. 418-419) (18 bis).

En *Producciones Tommy Muñiz v. COPAN*, 113 DPR 517, 528 (1982), citando de ALONSO PÉREZ se indica sobre el concepto lo siguiente:

su comportamiento; pero a tal fin es preciso que tenga encaje en el modelo de conducta que en el plano de las estimaciones ético-sociales asumidas por el Derecho sea calificable como tal. O lo que es igual: la buena fe no se autodetermina a sí misma. La honradez personal se da en la medida en que se atenga a las reglas de la moral social". Partidaria también de una visión unitaria M. FERREIRA RUBIO, *La buena fe* (Montecorvo), Madrid, 1984, pág. 97.

(18) Díez PÍCAZO, *La doctrina de los propios actos* (Bosch), Barcelona, 1963, pág. 157.

(18 bis) 116DPR 98.

"La buena fe... impone a las partes que tratan o negocian un arquetipo de conducta social, lealtad y fidelidad a la palabra dada... y consiste en que cada parte de la relación precontractual se entregue confiadamente a la conducta leal de la otra. Fía y confía en que ésta no le engañará... Las partes tienen la obligación de comportarse según la buena fe en el sentido de que a ella incumbe la carga de una lealtad recíproca de conducta valorable y exigible" ["La responsabilidad precontractual", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (julio-diciembre 1971), págs. 888-889].

El valor que resalta de estas sentencias es la lealtad y la fidelidad que se deben mutuamente los contratantes.

C) DEFINICIONES DE LA JURISDICCIÓN NORTEAMERICANA

En la jurisdicción norteamericana también encontramos interpretaciones doctrinales que se asemejan a las que distinguen entre la buena fe objetiva y la subjetiva. E. A. FARNSWORTH (19) señala que la buena fe tiene dos sentidos: uno generalmente asociado con la compraventa, descriptivo de un estado mental: la parte que invoca la protección la obtendrá sólo si demuestra que actuó fundándose en una ignorancia excusable o libre de sospechas; el segundo sentido se refiere al cumplimiento de buena fe en las obligaciones: en estos casos para nada cuenta la ignorancia o la ausencia de sospecha, sino que habrá que referirse a criterios tales como la razonabilidad, el trato justo o la decencia en el cumplimiento o en la ejecución.

Por otro lado, el *Restatement of Contracts (Second)*, en su sección 205 dice:

"Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its **enforcement**."

Así también el *Uniform Commercial Code 1978* (Official Text With Comments) expresa en su sección 1-203:

"Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement" (19 bis).

(19) *Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code*, 30 Univ. of Chicago Law Rev. 666, 668 (1963).

(19 bis) Esta definición y su interpretación siguen las líneas trazadas por ROBERT S. SUMMERS, quien fue el primero en hacer un análisis extenso y profundo de la jurisprudencia norteamericana que recurría al concepto de la buena fe en el cumplimiento de los contratos. En su famoso artículo "*Good Faith*" in *General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, publicado en 1968 en 54 Va. L. Rev.

El comentario que contiene la citada sección 205 del Restatement (Second) es muy aleccionador porque gira en torno al concepto de *fideli-*
dad, al igual que las definiciones que recoge la doctrina española. La buena fe, según este comentario, se usa para exigir fidelidad de las partes hacia un propósito común y requiere de ellas que se comporten en forma congruente con las expectativas justificadas de la otra (20). En otra referencia a esta misma sección se indica que la buena fe contractual puede usarse para requerir *un comportamiento que rebase la mera honestidad* (21).

D) LA DIVERSIDAD DE INTERESES O DE VALORES PROTEGIDOS

En el contexto de nuestra legislación, nos parece evidente que se trata de intereses y de valores distintos cuando nos enfrentamos, por un lado, al contenido de la buena fe que reflejan los artículos 363 y 1.850 en materia de transferencia de títulos, y por otro lado, al que se le atribuye

195, el profesor SUMMERS demostró cómo el deber de actuar de buena fe era una exigencia sancionada por las Cortes en el campo contractual. Según SUMMERS, la mejor forma de determinar qué es la buena fe es definiendo qué constituye una actuación de mala fe. Se trata de un enfoque excluyente. SUMMERS clasifica una serie de actuaciones de mala fe, dividiéndolas en seis categorías: 1) evasión del espíritu del negocio; 2) falta de diligencia en el cumplimiento; 3) cumplimiento deliberado únicamente de lo estrictamente sustancial o necesario; 4) abuso de la facultad (discreción) concedida para determinar algunos términos; 5) abuso de la facultad concedida para determinar si se cumple o no, y 6) interferencia o falta de cooperación con el esfuerzo de la otra parte.

(20) a) *Meanings of "Good Faith"*... The phrase "good faith" is used in a variety of contexts, and its meaning varies somewhat with the context. Good faith performance or enforcement of a contract emphasizes *faithfulness to an agreed common purpose and consistency with the justified expectations of the other party*.

(21) b) *Good Faith Performance*... But the obligation goes further: bad faith may be overt or may consist of *inaction*, and fair dealing may require more than honesty.

B. J. REITER, en *Good Faith in Contracts*, 17 Valparaíso Univ. L. Rev. 705, 706, nota 3 (1983), indica la diversidad de términos que se han utilizado en las jurisdicciones norteamericanas anglosajonas para definir lo que es buena fe: razonabilidad, *fairness*, conducta justa u honesta (*fair conduct*), estándar razonable de trato justo u honesto, decencia y razonabilidad, sentido ético común, espíritu de solidaridad.

Partiendo de un enfoque economicista, BURTON, *Breach of contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 Harv. L. Rev. 369 (1980), plantea que a la buena fe habrá que recurrir en aquellos casos en que una de las partes contratantes a la cual se le ha concedido determinado grado de discreción, en el ejercicio de ésta varía los términos o las prestaciones pactadas de forma tal que frustra las expectativas razonables del otro contratante. El ejercicio de tal discreción, si se hace de buena fe, es válido. El análisis de Burton se basa en la aplicación a la contratación de la teoría económica de Samuelson que analiza y entiende el costo económico de cada acción, incluyendo tanto el entrar en un contrato como el acto de incumplir una obligación a base del valor de aquella oportunidad que necesariamente fue descartada al realizar la acción en cuestión. En este sentido, cuando alguien contrata descarta con ello otras oportunidades de

a la buena fe del artículo 1.210. La definición que da la doctrina y la jurisprudencia, tanto la nuestra como la española y la norteamericana, en materia contractual se orienta hacia la defensa del valor *lealtad*, por lo cual su contenido rebasa el mero actuar correctamente. Tal exigencia no está presente en el contenido de la buena fe del adquirente, mucho menos del adquirente registral. Tampoco podemos decir que el valor *lealtad* sea lo que se pretende proteger con la figura del tenedor de buena fe de un instrumento negociable (22). Igual diferenciación debe establecerse, por lo que señalaremos más adelante, respecto al valor o interés que se pretende proteger vía la doctrina de los actos propios, la cual se acepta abrumadoramente por la doctrina como un derivado de la buena fe. En ésta se busca proteger más bien a quien confía en la apariencia que a quien confía en que la otra parte contratante se comportará lealmente. El propio Tribunal Supremo ha establecido diferencias al abordar la buena fe requerida en materia de alquileres razonables. Así, en *Roselló Hnos. v. Figueroa* (23), se dice:

"La buena fe, cuando se usa en su acepción genérica, es una de las figuras del derecho justo (equidad) y, por lo tanto, nos obligan a examinar el modo como actúa una persona con el fin de determinar si sus actuaciones responden al concepto equitativo de la justicia como algo distinto al concepto estricto de derecho. Es aquella limpieza en el propósito que deja satisfecha la conciencia moral del juzgador. En el sentido en que la usa la Ley de Alquileres Razonables de Puerto Rico no es en el concepto jurídico que dicha figura tiene en el Código Civil de Puerto Rico cuando se relaciona con la posesión, la contratación o la prescripción, sino en el concepto que tiene dentro de la jurisprudencia de la equidad" (24).

Esta diversidad de intereses impide, a mi juicio, que incluso en el campo del Derecho civil patrimonial se pueda presentar un concepto unitario y funcional de la buena fe. Por "funcional" queremos significar que pueda utilizarse como guía para organizar la prueba en aquellos casos

negocio. Para el autor habrá mala fe cuando el contratante, al ejercitar la discreción que se le ha concedido, lo hace con el propósito de recapturar aquellas oportunidades o alternativas de negocio a las cuales implícitamente había renunciado cuando contrató. Véase también su artículo *More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers*, 69 *Iowa Law Rev.* 497 (1984).

(22) Véase la definición del tenedor de buena fe en los artículos 405, 406 y 409 del Código de Comercio (Ley de Instrumentos Negociables), 19 LPRA, secs. 92, 93 y 96, respectivamente.

(23) 78 DPR 261 (1955), pág. 270.

(24) Véanse también las expresiones de la opinión disidente en *Pizá v. Sailles Travel Agency*, 114 DPR 33 (1983), 39.

donde tenga que dilucidarse en corte si la actuación de una parte viola los requisitos de la buena fe. En este sentido no es funcional una definición que, con el propósito de abarcar todas las posibles manifestaciones de la buena fe, quede formulada en términos tan amplios y generales que abarque prácticamente cualquier infracción. Esto, a mi juicio, ocurre con formulaciones tales como que la buena fe es el "actuar correctamente" o que la buena fe está orientada a proteger la "seguridad del tráfico". Bajo tales formulaciones, el asesinato, el hurto, la falsificación de la moneda o la expedición de un cheque sin fondos serían violaciones a la buena fe. En realidad toda actuación que no se ajuste a Derecho podría plantearse —bajo estas formulaciones— como violatorias de la buena fe. No deben quedar dudas que tal formulación, si bien podría obedecer a una lógica formal, no sería funcional en términos jurídicos.

Por ello nos parece más práctico partir de la postura teórica que ve el Derecho como el conjunto de normas orientadas a la solución de conflictos vía la protección y tutela de determinados intereses y valores y no como un conjunto de conceptos con una lógica interna propia, independiente de ese objetivo jurídico fundamental. La falla del conceptualismo reside en pretender derivar deductivamente directrices, prohibiciones, efectos, etc., de los conceptos jurídicos como si fueran categorías autónomas. Los intereses y valores protegidos por un determinado concepto legal pueden reflejar gran variedad y es preciso identificarlos en sus peculiaridades, diferenciando unos de otros para poder captarlos mejor y así orientar y evaluar más eficazmente los cursos de acción que el Derecho pueda pautar vía el o los conceptos que históricamente se hayan escogido para ello. No hay un imperativo que requiera contenidos unitarios para los conceptos jurídicos. De hecho, hay conceptos cuyo contenido es reconocidamente no unitario, como sucede con el de la accesión, bajo el cual se incluye tanto el derecho a percibir los frutos naturales como el derecho del dueño a expropiar la obra que edificó un extraño sobre su suelo. Igual sucede con el concepto de la causa en las obligaciones, que refiere tanto a la interdependencia de las promesas como de las prestaciones, pero remite también a desplazamientos patrimoniales realizados y a las motivaciones.

De ahí que nos parezca fundamental identificar los diversos valores o intereses que se quieren tutelar vía el concepto de la buena fe en vez de definir su contenido a base de si se trata de un estándar normativo o de un estado psicológico. A nuestro juicio, es la diversidad de valores que se quieren proteger vía el mismo concepto "buena fe" lo que explica su diversidad de funciones y de consecuencias (25).

(25) Para DIEZ PICAZO, siguiendo a BETTI, el Código le da *diversos* significados al concepto, los cuales pueden clasificarse en tres grupos: 1) "Como ignorancia de la lesión

En lo que respecta a las consecuencias de la buena fe, DÍEZ PICAZO señala las siguientes tres: primero, es causa de exoneración o de moderación de la sanción en situaciones donde ha mediado un acto ilícito; segundo, es causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico, y tercero:

"Es causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o, escuetamente, a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe" (26).

Es a esta última función que compete parte de la delimitación del principio de la buena fe en materia contractual. Conviene, pues, identificar los elementos del comportamiento *bona fides* en la esfera contractual a la luz de la propia naturaleza de la relación contractual y de los valores e intereses que en dicha relación deben protegerse.

E) PRECISIÓN DEL CONCEPTO EN MATERIA CONTRACTUAL: LA PROTECCIÓN DEL DEBER DE LEALTAD

Por necesidad tiene que ser un concepto general, cimentado en el deber moral o ético de actuar en forma *leal* frente al otro sujeto de derecho con quien nos encontramos en una relación de confianza.

El vínculo contractual, producto como es de otros voluntarios en virtud de los cuales se persuade a la otra parte a través de promesas que generan en ella expectativas —aun en el caso extremo del contrato de adhesión— presupone un grado de confianza mutua, ausente de otro tipo de relación patrimonial.

El fenómeno contractual es, pues, uno de los mejores ejemplos de una

que se ocasiona en un interés de otra persona que se halla tutelado por el Derecho", en cuyo caso el acto antijurídico no opera en contra del actor porque su actuación es honrada y justa tomando en cuenta "la situación subjetiva en que su autor se encontraba". 2) En segundo lugar, "buena fe significa confianza en una situación jurídica", como la del adquirente de buena fe de la posesión o la de un tercero registral. 3) Finalmente, buena fe significa "fundamentalmente rectitud y honradez en el trato y supone un criterio o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos" (*La doctrina de los propios actos* [Bosch], Barcelona, 1962, págs. 136-137).

(26) DÍEZ PICAZO (Prólogo a la obra de WIEACKER), *El principio general de la buena fe* (Civitas), Madrid, 1982, pág. 19.

relación jurídica que presupone el deber de lealtad (27). Recalquemos que es el *conocimiento* de las expectativas legítimas que la otra parte puede tener lo que justificará la imposición del deber de *lealtad*. Ausente dicho conocimiento, la forma de comportarse de una persona frente a otra podrá regirse por principios éticos basados en la exigencia de actuar correctamente, pero ello no requerirá necesariamente el tipo de comportamiento que encarna el valor superior de lealtad. Este puede implicar un comportamiento que vaya más allá del mero actuar correcta o, incluso, honestamente. Además, el deber de comportamiento leal y cooperador puede rebasar el marco de la realización o no de la prestación. Aun en casos donde la no prestación pueda estar justificada por haber quedado liberado el deudor —como es el de la imposibilidad sobrevenida por caso fortuito—, el principio de la buena fe podría imponer responsabilidad si no se atienden las expectativas de la otra parte. Entre éstas puede estar la de que se le avise oportunamente de la imposibilidad, de forma que el acreedor pueda tomar medidas que le eviten mayores daños (28).

El énfasis debe depositarse, pues, en los conceptos de *lealtad* y de *fidelidad* (29), que reflejan las definiciones de la buena fe adoptadas por el Tribunal en *Intnl. Gen. Electric* y en *Berríos*. Son estos valores los que mejor corresponden a las relaciones jurídicas que se erigen sobre supuestos de *confianza mutua*. A la vez, el contenido concreto para cada caso del

(27) No obstante, pueden darse relaciones jurídicas obligacionales fundadas en supuestos de confianza que no necesariamente tengan que tener como fuente el contrato. La fuente de la obligación no debe ser lo decisivo, sino la propia naturaleza de la relación. Debe examinarse su razón de ser para descubrir si tal relación se basa o no en el *conocimiento* que tengan *ambas* partes de las expectativas que la otra legítimamente puede abrigar como secuela de la relación de confianza. Piénsese, por ejemplo, en relaciones obligacionales cuya fuente es la Ley, como son las que surgen de las relaciones de familia, pero donde la propia relación hace que las partes generen expectativas mutuas.

(28) Esas obligaciones accesorias las ha llamado la doctrina alemana "los deberes de protección" (*Schutzpflichten*) son independientes de la realización o no de la prestación, pues tienen su fuente en el principio de la buena fe. Cf. F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual* (Civitas), Madrid, 1987, págs. 141 y sigs.

(29) P. ENTENZA ESCOBAR, "Los principios generales del Derecho contractual puertorriqueño", en *Revista de Derecho Puertorriqueño*, núm. 3 (1962), pág. 21, al hablar de la vertiente de la buena fe que tiene que ver con la actuación del contratante la califica como "buena fe-lealtad o buena fe-comportamiento". Para DÍEZ PICAZO, aparte de la cita recogida en *International General Electric*, buena fe significa que las personas al relacionarse "deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellas". Prólogo a la obra de WIEACKER, *El principio general de la buena fe* (Civitas), Madrid, 1977, pág. 12. Es, además, "arquetipo de conducta social, lealtad de los tratos, proceder honesto, esmerado, diligente". "El contenido de las relaciones objetivas", en *Anuario de Derecho Civil*, XVII, 2, pág. 349.

trato leal entre las partes tendrá que derivarse de las convicciones comunitarias que estén a la altura de nuestros tiempos en el momento histórico en que se dilucida la controversia. Para ello hay que dejarse guiar por el contenido concreto que hoy tiene el respeto a la dignidad del ser humano, la supremacía del interés comunitario sobre el interés individual cuando éstos se encuentren en conflicto, el sentido de solidaridad hacia el otro ser humano, etc. (30); en fin, hay que tener como norte aquellos valores morales que propenden a la verdadera convivencia social por los cuales debe orientarse la vida en nuestro país.

Una formulación general del principio no está en conflicto con la tipificación existente o futura de conductas como constitutivas de buena o de mala fe. Lo importante es que el principio como tal conserve una formulación lo suficientemente general y amplia como para servir de guía que tome en cuenta los progresos históricos que experimenten nuestras concepciones sobre la convivencia. En este sentido no existe contradicción entre el carácter aparentemente inmutable de un principio general y las variaciones históricas que observamos en su interpretación. Lo inmutable, lo universal, es esa formulación general que ordena —en todos los tiempos y en todos los países— que los seres humanos nos comportemos en forma leal y honesta, no sólo en todo el ámbito del comportamiento social, sino también en el jurídico. Lo que cambia es el contenido concreto de lo que significa actuar de buena fe, contenido que varía según se van superando las concepciones sobre la convivencia y la dignidad del ser humano como resultado de las luchas sociales en cada país.

II. DEFINICIÓN Y PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA BUENA FE DEL CONTRATO

Visto así, el principio de la buena fe en las obligaciones podría definirse como el *deber de comportarse en forma leal y cooperadora* frente al otro sujeto de derecho con el que nos relacionamos, de forma que con nuestro comportamiento puedan realizarse las expectativas comunes que mutuamente nos hemos trazado. La aplicación de este principio presupone, pues:

- a) la existencia de una relación jurídica entre dos personas determinadas, en la que cada cual funciona y planifica a base de expecta-

(30) En este sentido, véase REITER, *op. cit.*, págs. 732-734, y lo reseñado en la nota 88, *infra*.

- tivas patrimoniales válidas y conocidas, surgidas de la relación de confianza mutua en que están inmersas (31);
- b) que el deber de comportarse en forma leal y cooperadora se defina a base de aquellas convicciones éticas sobre la convivencia social que estén a la altura de nuestros tiempos; y
 - c) que el contenido concreto de dicho comportamiento se determine a la luz de las circunstancias específicas de cada relación particular.

Respecto a este último presupuesto —el de las circunstancias específicas de cada relación—, vale señalar que el mismo explica por qué una pretensión o actuación similar puede representar un comportamiento de mala fe en un caso y de buena fe en otro. Si, por ejemplo, un profesional de vasta experiencia se asocia con otro que recién se inicia en la práctica para, juntos, realizar una encomienda, el deber de lealtad del experimentado le impondrá responsabilidades distintas frente al novicio que si aquél estuviera asociado con otro profesional de experiencia. En este último caso cada contratante podría presumir válidamente que no es necesario, por ejemplo, ofrecer asesoramiento, consejos o, incluso, supervisión en la realización de alguna tarea delegada o asignada, pues ambos contratantes pueden partir de la premisa de que cuentan con suficiente experiencia. Frente al novicio, sin embargo, es posible que la ausencia de asesoramiento o supervisión represente una actuación violatoria de la lealtad y, por ende, de la buena fe.

Las otras vertientes de la aplicación del principio de la buena fe —como, por ejemplo, en el campo de los derechos reales o en el campo de otros derechos personales, como los extracontractuales— se fundamentan, a mi juicio, sobre la protección de valores e intereses distintos de aquellos que informan una relación de confianza mutua. Así, no me parece que sea lo mismo fundamentar el surgimiento de una obligación o la limitación del ejercicio de un derecho subjetivo en la necesidad de proteger la apariencia que generan nuestros actos, incluso frente a terceros extraños, que en el deber de actuar lealmente porque estamos inmersos en una relación contractual con una persona en particular. Algunas de las distinciones que

(31) De ahí que la exigencia de la buena fe "se dirige indudablemente al deudor... con el mandato de que cumpla su obligación ateniéndose no sólo a la letra, sino también al espíritu de la relación obligatoria correspondiente y en la forma en que el acreedor pueda razonablemente esperar. Pero se dirige también al acreedor con el mandato de que ejercite el derecho de crédito sin contravenir las normas de la lealtad, la confianza y de la consideración que el deudor puede razonablemente pretender". L. DÍEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, 2.^a ed. (Tecnos), Madrid, 1983, pág. 51.

procedemos a hacer en el próximo apartado entre el principio de la buena fe contractual y otras figuras parten de la premisa que acabo de exponer.

III. UTILIDAD DEL CONCEPTO Y DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS

La utilización de la doctrina de la buena fe no se justifica cuando podemos calificar los hechos bajo alguna figura jurídica conocida, como el dolo, el incumplimiento contractual, la negligencia, la culpa, etc., aun cuando ellas puedan representar ejemplos de falta de lealtad crasa. El recurrir a los principios generales debe reservarse para aquellas instancias en que o bien no hay un precepto o precedente claro que resuelva la controversia o bien las concepciones valorativas que le sirvieron de base al precedente o al precepto han sido evidentemente superadas, de forma que la aplicación del mismo acarrearía una clara injusticia.

La aplicación del principio de buena fe en materia de cumplimiento contractual, por lo general, surgirá allí donde una de las partes invoque una razón que alegadamente justifica variar su prestación afectando con ello adversamente los intereses o las expectativas de la otra parte, pero sin que tal actuación pueda calificarse como incumplimiento. En muchas ocasiones surgirá cuando una parte, apoyándose en el texto del contrato, exige la prestación pactada y el deudor plantea que su realización sería injusta.

A) VIOLACIÓN DE LA BUENA FE E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Por lo ya dicho no creemos acertada la calificación bajo la doctrina de la prohibición de *venir e contra factum proprium* que hace el Tribunal en el caso *Cervecería Corona v. Commonwealth Ins., Co.*, 115 DPR 345 (1984).

En este caso la asegurada, sencillamente, dejó de cumplir con una cláusula expresa del contrato que le obligaba a rendir informes mensuales sobre el inventario de los almacenes asegurados. A base del contrato la asegurada sólo tenía derecho a reclamar por una pérdida si efectivamente rendía dichos informes (32).

(32) CORONA admitió haber incumplido, pero alegó que lo había hecho de buena fe y que, a tenor con la cláusula 10 del propio contrato, los errores u omisiones en los informes no operarían en perjuicio del asegurado. A este argumento reacciona el Tribunal expresando que dicha disposición iba claramente dirigida "a omisiones cometidas,

Luego de determinar que Corona no había cumplido y que "a la aseguradora no se le había informado durante diecinueve meses la existencia de un almacén donde se guardaba el 35 por 100 de las existencias de la cervecería", termina el Tribunal diciendo: "El contenido de la norma de que a nadie es lícito ir contra los propios actos tiene fundamento y raíz en el principio general de Derecho que ordena proceder de buena fe en la vida jurídica. La conducta contradictoria no tiene lugar en el campo del Derecho y debe ser impedida." *Int. General Electric v. Concrete Builders*, 104 DPR 871, 877 (1976).

A mi juicio, éste no es un caso de actos propios. Es un caso simple y llanamente de incumplimiento contractual. La referencia al principio de la buena fe es innecesaria (33). La utilidad práctica del principio de la buena fe quedaría por completo diluida si cada vez que hubiera que exigir el cumplimiento de prestaciones claras y posibles apeláramos al dicho principio en vez de a las normas y doctrinas contractuales ya establecidas. Recordemos que incluso la propia fuerza vinculante del contrato, visto abstractamente, puede referirse, como de hecho se ha hecho, a las exigencias de la buena fe (34).

B) LA DISTINCIÓN CON EL CAMBIO RADICAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS

Por lo que acabamos de decir, pensamos que es más propio prescindir de la aplicación del principio de la buena fe a aquellos casos en que el cambio radical de las circunstancias justifica, bien la negativa a realizar la prestación pactada, bien la revisión del contrato (35). Nótese que no que-

aun cuando se ha desplegado una razonable diligencia. No podía cubrir situaciones como la de autos de negligencia inexcusable. Ello menoscabaría el propósito de la cláusula en controversia de evitar el fraude". Termina la opinión con el siguiente pronunciamiento: "Indudablemente, la omisión de CORONA fue cometida. ¿Podría ella exigir el pago del seguro bajo el supuesto de que fue un error cometido de buena fe? La buena fe se presume. Quien reclama la mala fe debe probarla."

(33) Aunque referido al procedimiento administrativo, igualmente innecesaria me parece la utilización del principio por el Tribunal en *Catalytic Industrial v. Fondo del Seguro del Estado*, 88 JTS 45, donde, luego de dictaminar que "la actitud de negligencia, dilación y temeridad demostrada por el F.S.E. fue lo que causó que estos casos no se pudieran resolver cuando la prueba estaba fácilmente accesible" y que "la conducta desplegada por el F.S.E. está reñida con los principios más elementales del debido proceso de Ley, el juego limpio y la justicia sustancial", se indica que todo ello implica una violación al principio de la buena fe.

(34) Véase PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, op. cit., tomo II, vol. 1, 2.^a ed., 1978, pág. 16.

(35) Cfr. DE LOS Mozos, op. cit., pág. 151: "Con independencia de que se considere si el fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus* estriba o no en la *buena fe*, en el caso

remos decir con esto que no incurra en mala fe quien pretenda exigir una prestación cuando sabe que el fin negocial que le sirvió de causa ya no existe y que la prestación requerida representará graves perjuicios para el deudor. Lo que queremos significar es que no hay necesidad de invocar el principio general si ya se ha elaborado una doctrina que ha tipificado determinadas actuaciones como justificativas de la modificación del contrato. Si tal doctrina o norma está disponible, no es buena técnica jurídica estar refiriendo las soluciones a los principios generales. En estos casos, si se quiere justificar o no una alteración de lo pactado, debe recurrirse, bien a las normas establecidas para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (36) o bien a la doctrina de la frustración de la finalidad económica del contrato (37).

C) FRAUDE DE LEY Y ABUSO DE DERECHO

En *Velilla* (38) el Tribunal expresa que las doctrinas referentes al abuso del derecho, al fraude de Ley y a los actos propios arrancan claramente del concepto general de la buena fe. "Todas —indica el Supremo— se inspiran en el loable propósito de inyectarle contenido ético al orden jurídico."

No obstante, aunque el propósito o la motivación sea la misma, es preciso diferenciar estas figuras. Aquí sigo las certeras observaciones de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (39).

Se distingue la buena fe de los otros dos principios en que ésta es una exigencia que opera en la relación concreta entre dos sujetos de derecho, atendiendo las circunstancias históricas personales y negociales particulares a esas personas. Así el comportamiento que refleje un contratante determinado puede catalogarse de mala fe, aunque para otra persona, inmersa en una relación o en un negocio distinto o en otra situación, la misma conducta puede catalogarse como de buena fe.

La prohibición del *fraude de Ley* y la infracción de la misma puede aparentar constituir una violación de la buena fe, pero se trata de supuestos

de que así fuera habría que considerar la aplicación de esta regla jurídica como una manifestación de la buena fe *objetiva*"

(36) Cfr. *Colón v. San Patricio*, 81 DPR 241 (1959); *Casera Foods v. ELA*, 109 DPR 850 (1980).

(37) Para una exposición de esta doctrina civilista y de otras provenientes de jurisdicciones del *common law*: PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, op. cit., págs. 398 y sigs.

(38) 111 DPR 588.

(39) En su citado libro *El principio general de la buena fe en el Derecho administrativo* (Civitas), Madrid, 1983.

distintos. El fraude se da cuando se utiliza una Ley o una reglamentación válida para evadir la prohibición que otro precepto de Ley impone. La utilización de la Ley con la cual se pretende obviar la ilegalidad se hace siguiendo todos los requisitos y observando la finalidad de la Ley en cuestión. Esta estafa de la Ley, como la ha llamado GONZÁLEZ PÉREZ (40), se puede dar "con independencia de que sea o no la conducta que lógicamente cabría esperar de un comportamiento leal y honesto hacia las personas que con nosotros se relacionan" (41).

En el *abuso de derecho*, por otro lado, nos enfrentamos a la utilización tergiversada de la Ley o de una norma, de forma que su aplicación lograría los fines por completo opuestos que persigue la misma Ley (42). No se trata de ampararse en otra Ley, sino de tergiversar la finalidad y el propósito de la propia Ley que se invoca. Si hay abuso o no es algo que habrá de determinarse a la luz de la propia finalidad objetiva de la Ley, con independencia de la relación particular concreta con otra persona en que se encuentre el que abusa del derecho. La distinción, pues, con el principio de la buena fe reside, en palabras de GONZÁLEZ PÉREZ, en que:

"El ejercicio de un derecho subjetivo puede no incurrir en abuso —al estar dentro de los límites impuestos por los criterios morales y sociales dimanantes en la época en que se ejercita— y, sin embargo, infringir el principio de la buena fe, al traducirse en actos que no son los que cabría esperar cumplidamente de un hombre normal y corriente, en la concreta relación jurídica en que se producen" (43).

En *Soriano v. Rivera*, 108 DPR 663 (1979), nuestro Tribunal adopta la definición que da la doctrina española de estas dos figuras (44).

(40) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 24.

(41) *Ibid.*, pág. 25.

(42) Véase en DÍEZ PICAZO, *La doctrina de los propios actos* (Bosch), Barcelona, 1963, págs. 93 y sigs., la descripción de la figura de la *Verwirkung* alemana —el retraso desleal del ejercicio de un derecho— como una modalidad del abuso de derecho.

(43) *Op. cit.*, pág. 28.

(44) En la página 670 expresa el Tribunal, apoyándose en JUAN HERNÁNDEZ: "Modernamente, se ofrecen en la doctrina científica dos directrices para definir el *abuso de derecho*. 'Una, de naturaleza subjetiva, que ve el abuso de derecho en el ejercicio del mismo, bien fuere con la intención de dañar o sin verdadero interés para el que lo ejercita. Otra, denominada objetiva, que percibe el abuso en el ejercicio anormal del derecho, contrariando los fines económicos o sociales para los que fue creado'..." Más adelante, en la página 672, citando de PUIG PEÑA, se dice sobre el *fraude de Ley*: "Los actos *in fraude legis* están constituidos por 'todas aquellas conductas aparentemente lícitas, por realizarse al amparo de una determinada Ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamental en el disciplinamiento de la materia de que se trata'."

D) LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Respecto a la doctrina de los *actos propios*, resulta más difícil precisar su peculiaridad frente al principio de la buena fe contractual. Prácticamente todas las expresiones de la doctrina ven la prohibición de *venire contrafactum proprium* como un derivado de la buena fe (45). Así también lo entiende nuestro Tribunal Supremo (46). Creo conveniente establecer distinciones entre estas figuras y el principio de la buena fe contractual.

Sin duda, el caso más importante es el ya mencionado de *Intl. General Electric*. La importancia de este caso, como se verá de los hechos, es que el Tribunal amplía el ámbito de operación de esta doctrina para constituir la en fuente autónoma de las obligaciones, capaz de generarlas incluso fuera del marco procesal de un litigio (47).

Se trataba en este caso de determinar si la financiadora (Barens Mortgage) de un proyecto de construcción realizado por la contratista (Concrete Builders) debía responder ante una suplidora de materiales —la Intl. General Electric—, acreedora del contratista, por los materiales que la demandante le había suplido a éste. Sin que hubiera relación contractual alguna entre la Berens y la demandante, el Tribunal le atribuyó responsabilidad a dicha financiadora porque ésta, en una comunicación escrita que le dirigiera a Concrete, le expresaba que tenía en su poder una carta de crédito que hacía las veces de una fianza para el pago de materiales. El Tribunal indica que el envío de dicha comunicación constituyó una actuación generadora de confianza en un tercero y le aplica la doctrina de los actos propios para fundamentar la imposición de responsabilidad.

Al fundamentar la fuerza vinculante de los actos propios, sin embargo, el Tribunal no se apoya en el principio de la buena fe, definido éste como el deber de actuar leal y honestamente de acuerdo a lo que la otra parte

(45) P. ENTENZA ESCOBAR, "Los principios generales del derecho contractual", *Revista de Derecho Puertorriqueño*, núm. 3 (1962), pág. 19, divide el principio de la buena fe en una vertiente pasiva y otra activa. En la pasiva —la persona que cree o confía— ubica la doctrina de los actos propios. Véase también J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El principio de la buena fe en el Derecho administrativo* (Civitas), Madrid, 1983, pág. 117, y autores y sentencias españolas allí citados.

(46) *Intl. Gen. Electric v. Concrete Builders*, 104 DPR 876 (1976), *Velilla v. Pueblo Supermarkets*, 111 DPR 588 (1981), *Berrios Pagan v. UPR*, 116 DPR 88 (1985).

(47) Para DÍEZ PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, op. cit., pág. 108, esta doctrina tienen pertinencia sólo dentro de un litigio: "... para nuestra jurisprudencia la aplicación de la regla que impide venir contra los propios actos presupone siempre una situación procesal. Es en el proceso donde no puede venirse contra los actos propios." Véanse también págs. 188 y sigs. y 193. En contra de esta posición, GONZÁLEZ PÉREZ, op. cit., pág. 125.

con la cual nos relacionamos podría actuar. No podía hacerlo porque no existía relación contractual entre el acreedor y deudor; de hecho, para todos los propósitos prácticos, la demandante era un extraño frente a la Berens Mortgage. Nótese cómo el Tribunal fundamenta la imposición de responsabilidad en la confianza que puedan haber generado los actos de alguien frente a terceros. Citando de la justificación que ofrece PUIG BRUTAU respecto a la fuerza vinculante de la declaración unilateral de voluntad, expresa el Supremo:

"Lo declarado unilateralmente puede haber influido en la conducta ajena y, en la medida en que haya sucedido, así puede ser necesario proteger la confianza depositada en la apariencia" (48).

La referencia que el Tribunal hace al principio de la buena fe, en tanto éste —en palabras de Díez-PICAZO adoptadas en la Sentencia— "supone el guardar la fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza ni abusar de ella", y en cuanto, además, "supone un conducirse como cabe esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como *contratantes*", queda relegada a una nota al calce. Los requisitos para la aplicación de la doctrina de los actos propios los enumera el Tribunal así:

- a) una conducta determinada de un sujeto;
- b) que haya engendrado una situación contraria a la realidad, esto es, aparente y, mediante tal apariencia, susceptible de influir en la conducta de los demás; y
- c) que sea base de la confianza de otra parte que haya procedido de buena fe y que, por ello, haya obrado de una manera que le causaría un perjuicio si su confianza quedara defraudada" (49).

En *Velilla v. Pueblo Supermarkets*, 111 DPR 585 (1981) (50), y en *Berríos Pagan v. UPR*, 116 DPR 88 (1985), se invoca la doctrina en el contexto de un litigio. Es decir, se le aplica a personas por los actos que

(48) 104 DPR 877.

(49) 104 DPR 878.

(50) En lo pertinente se expresa el Tribunal: "En el caso presente, tanto la doctrina de los propios actos como la del abuso del derecho, así como el principio general de *bona fides*, impiden que la compañía recurrida invoque con éxito la defensa de prescripción." El proceder de Pueblo indujo a todas luces a la recurrente a dirigirse a International Claims en la creencia de que ésta representaba a aquella... En casos como el que nos ocupa, el principio de la buena fe no da lugar a la utilización del derecho a la defensa de prescripción cuando el derecho surge de omisiones de la otra parte causadas, parcial pero significativamente, por la propia conducta de la actora.

han generado mientras se enfrentan uno a otro en estado de antagonismo como adversarios.

Lo que sucede con esta doctrina, según la ha ido aplicando nuestra jurisprudencia, es que ella se desenvuelve en dos vertientes: una contractual y otra no-contractual.

En la vertiente *contractual*, los actos propios sirven para interpretar aspectos no cubiertos en el contrato o incluso para dejar establecidas modificaciones a las prestaciones originalmente pactadas. Así, la alteración en la práctica particular de dos contratantes de las formas de pago, la inacción o desidia respecto al cobro de una acreencia, el abandono de actividades económicas que se llevaban a cabo antes del contrato, pero que ahora podrían resultar conflictivas con la nueva relación, todas esas actuaciones pueden representar modificaciones o aclaraciones de un texto contractual si la apariencia que ellas generan llevan a la otra parte contratante a abrigar determinadas expectativas. En este sentido, la doctrina de los actos propios es una ampliación de figuras ya conocidas, como son el artículo 1.234 (51), que preceptúa que deben tomarse en consideración los *actos* de las partes en la interpretación del contrato (52).

En la vertiente *no-contractual* se dan dos modalidades. Primera, como fuente autónoma de obligaciones: ésta es la modalidad que establece el *Intl. General Electric*. Segunda, como limita a la invocación de defensas o derechos en el ámbito procesal: ésta es la modalidad que se establece en los casos de *Velilla* y de *Berríos*. En ambas modalidades de esta vertiente —y ésta es mi proposición— lo que predomina es no tanto la exigencia ética del comportamiento leal y honesto, sino la necesidad de proteger la confianza que genera la *apariencia*. Esta necesidad, pues, puede darse incluso fuera del ámbito contractual o de una relación de confianza mutua, es decir, en casos donde no haya que presuponer un trato leal o deferente.

En resumen, lo que en estos casos genera la obligación (patrimonial o

(51) 31 LPRA, sec. 3.472: "Para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato."

(52) Es evidente la tangencia de los actos propios con la doctrina del consentimiento tácito. Este se basa igualmente en la apariencia que generan las actuaciones de un contratante, las cuales resultan incompatibles con las manifestaciones que pretende esgrimir en su defensa. Véase lo expresado en *Teacher's Annuity v. Sociedad Legal*, 115 DPR 277, 290 (1984): "...el elemento determinante del consentimiento tácito es la conducta de la persona y no las palabras que utilice para expresarlo. Por eso, nos dice el profesor DE CASTRO que se llama tácito al consentimiento que resulta 'no de los dichos, sino de los hechos'. F. DE CASTRO y BRAVO, *El negocio jurídico*, Ed. Ins. Nac. Est. Jur., sec. 84, Madrid, 1967, pág. 67. Los hechos deben revelar inequívocamente la voluntad de consentir. No diversas interpretaciones. F. PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho civil español*, t. I (Nauta), Barcelona, 1966, pág. 620; F. SOTO NIETO, *La estimación jurídica del silencio*, 11 Rev. Der. Esp. y Amer. 121 (1966).

procesal) o la nueva interpretación del contrato no es tanto un *deber* de actuar lealmente frente a la otra parte, sino la *realidad de las actuaciones* efectuadas —de buena o mala fe—, las que, a su vez, generan expectativas por su apariencia. Estas expectativas pueden ir incluso en contra de las generadas por promesas anteriores. Lo que la doctrina de los actos propios impide es que se pretenda restarle eficacia a las expectativas que la apariencia de dichos actos genera.

Por otro lado, la conveniencia para el tráfico de proteger la confianza así generada puede justificarse aun cuando los actos los realiza quien pueda probar que ha actuado correctamente y a quien no se le pueda exigir el deber superior de actuar lealmente. Si quien genera los actos es un adversario en un litigio, o si el actor-deudor es un extraño respecto al acreedor —como sucede en *International*—, sería forzado presuponer un deber de lealtad, más allá de exigir meramente un comportamiento correcto.

Visto desde esta perspectiva no es forzado imponerle a un litigante las consecuencias de su actuar habilidoso —como sucede en *Velilla*— a base de la necesidad de proteger la confianza en la apariencia que su conducta puede generar y no a base de haber quebrantado un supuesto deber de actuar leal y cooperadamente frente a su adversario.

No nos estamos refiriendo, cuando hablamos de "adversarios", a los abogados en su calidad de funcionarios del Tribunal, sino a los litigantes, en tanto son los actos de éstos los que generarán o no determinadas expectativas. Respecto a los Abogados y la forma de éstos de conducirse en el proceso, existen normas y principios que establecen los parámetros del actuar correctamente, los cuales implican ciertamente un deber de lealtad. Es más bien con referencia a las actuaciones de los Abogados que deben, a mi juicio, interpretarse las expresiones del Tribunal en *Neptune v. Wackenhut*, 88 JTS 3, cuando se dice:

"Las reglas de procedimiento civil se inspiran armoniosamente en tres valores fundamentales: justicia, rapidez y economía, enmarcados en la norma de buena fe que debe permear la tramitación de toda causa de acción."

Estas expresiones surgen en el siguiente contexto:

Por unos mismos hechos la representación legal de la demandante radicó demandas separadas aunque idénticas, en dos Salas distintas del Tribunal de Mayaguez, una contra la Wackenhut y otra contra su aseguradora, la Home Insurance, Co. Se emplazaron a ambas demandadas, y la Wackenhut, al verse demandada le remitió la documentación y el asunto a su aseguradora, Home. Home, al verse también emplazada, procedió a

enviarle la reclamación a su representante legal, quien también era Abogado de la Wackenhut, para que procediera como correspondiera; pero no le envió la demanda ni el emplazamiento contra su aseguradora Wackenhut porque partió de la premisa que era una y la misma acción. Home procedió a contestar la demanda, levantando 14 defensas tendientes a negar la responsabilidad de Wackenhut. Pendiente el descubrimiento de prueba en el caso contra Home, la representación legal de la demandante solicitó la anotación de rebeldía contra Wackenhut, lo cual hizo la secretaria del Tribunal, señalándose el caso para vista en rebeldía. Notificada la Wackenhut de dicha vista, llamó a Home para que se hiciera cargo, de donde le informaron que la demanda había sido contestada. Esta comunicación no se le hizo llegar al Abogado, quien se hallaba fuera. La vista en rebeldía se celebró y recayó Sentencia contra la Wackenhut. Con posterioridad a la Sentencia en rebeldía se llevó a cabo descubrimiento de prueba en el caso contra Home, *sin que la representación legal de la demandante le informara en momento alguno al Abogado de la Home ni al Tribunal* que se había dictado Sentencia en rebeldía contra la Wackenhut en otra Sala y se estaba en proceso de ejecutarla. Wackenhut se entera por primera vez de la Sentencia cuando le embargan fondos suyos. El Supremo revoca por ello la Sentencia del Tribunal de Instancia que se negó a dejar sin efecto la Sentencia al amparo de las reglas 45.3 y 49.2 de procedimiento civil.

Resulta patente de estos hechos que la exigencia de la buena fe a que alude el Tribunal con respecto al procedimiento se refiere al proceder incorrecto de la representación legal de la demandante frente a quienes tenía un deber —impuesto legalmente por los cánones de ética— de informar a cabalidad de todos los pasos procesales dados que puedan afectar el curso del procedimiento (53). El comportamiento descrito en la Sentencia, en particular el hecho de no haber informado ni siquiera al Tribunal de Instancia de lo que ocurría en otra Sala, cuando es práctica generalizada en la profesión que este tipo de acción siempre se consolida bajo un mismo Juez, denota ciertamente mala fe. Pero se trata de quebrantamiento, no de algún deber de lealtad que pueda tener un litigante frente a otro, sino del deber que los cánones de ética le imponen a los Abogados en tanto funcionarios del Tribunal.

Propondría, pues, que la doctrina de los actos propios fuera reservada para aquellas instancias en que lo definitorio no sea tanto el quebrantamiento de un deber de actuar en forma leal y cooperadora frente a otra persona determinada, sino la necesidad de proteger la confianza deposita-

(53) Cfr. Canon 35.

da en la apariencia que tales actos generan. Así, la acción del que invoca la doctrina de los actos propios no quedará enervada porque el actor pruebe que al actuar lo hizo correctamente o, incluso, honestamente.

Nótese además que ante dos sujetos que han actuado de buena fe sería prácticamente imposible justificar el favorecer a uno y no al otro; justificación que se entendería a base de proteger la confianza que *objetivamente* genera la apariencia. Tal protección es independiente de la intención que pueda tener el actor y puede justificar en casos donde las partes se encuentran en situaciones de antagonismo. La responsabilidad que así surge, como lo demuestra el caso de *Intl. General Electric*, no se basa en el contrato ni en ninguna relación de confianza.

La exigencia de la buena fe que surge por razón de una relación de confianza, en la que se parte de que los intereses de ambas partes no son antagónicos, sino armónicos, requiere incluso deberes positivos de comportamiento que van más allá de una exigencia general de actuar correctamente. En este tipo de relación no basta con comportarse de acuerdo a las normas, no basta con probar que se ha actuado conforme a Derecho o que no se ha incurrido en conducta fraudulenta. Ese tipo de actuación está ya tipificado en el ordenamiento vía la figura del dolo. El principio de la buena fe importa algo más que el no incurrir en fraude; significa —precisamente por el tipo de relación que se da entre las **partes**— un actuar cooperador y leal tomando siempre en cuenta las expectativas legítimas del otro contratante. Ello puede representar incluso el deber de una parte de comportarse de tal forma que se logren los objetivos a los que sabemos aspira la otra parte. Tal deber no debe, a mi juicio, presuponerse ni su incumplimiento sancionarse respecto a un extraño, ni mucho menos frente al adversario antagónico.

IV. LA UTILIZACIÓN DEL PRINCIPIO POR NUESTRA JURISPRUDENCIA

El Tribunal ha utilizado el principio de la buena fe para distintos propósitos en materia obligacional.

A) COMO REQUISITO EN LA FASE PRECONTRACTUAL DE LA NEGOCIACIÓN

En *Producciones Tommy Muñiz v. COPAN*, 113 DPR 517 (1982), se establece que la buena fe rige los tratos preliminares entre los contratantes. El quebrantamiento de este principio, así como del que proscribe el abuso

del derecho (54), generará responsabilidad en esta etapa. Aunque esta responsabilidad la cataloga el Tribunal como extracontractual y la ubica bajo el concepto de *culpa in contrahendo*, el valor y el interés que pretende protegerse es el de la *lealtad*.

Se trataba en este caso de determinar si una agencia pública —el Comité Organizador de los VIII Juegos Panamericanos (COPAN)—, que tenía la potestad de otorgar la concesión para la transmisión exclusiva de los eventos olímpicos a celebrarse en Puerto Rico, debía responderle al demandante, con quien se había estado negociando por un tiempo prolongado, por haber roto abruptamente dichas negociaciones y haberle confiado la transmisión a la televisora del Gobierno. En sus determinaciones de hecho el Tribunal expresó, en parte, que "en el curso de las negociaciones sobre el centro de televisión se prepararon siete borradores de contrato, unos por COPAN y otros por Muñiz que fueron objeto de consideración. El borrador número 4 fue aceptado en principio por COPAN, y el número 5 tuvo el endoso de Carrión. El curso de estas negociaciones crearon en Muñiz una expectativa razonable de que el contrato habría de concluirse. Al fin y al cabo había sido el licitador que había obtenido la buena pro y ya desde el año 1977 COPAN había descartado transmitir los juegos por las emisoras del Gobierno, por lo que era razonable confiar que se llegaría a un acuerdo sobre el centro de televisión que satisficiera los intereses legítimos de ambas partes".

El Tribunal, luego de manifestar que es principio básico el que quien negocia no está obligado a perfeccionar el contrato, pudiendo retirarse de las negociaciones según convenga a sus mejores intereses, añade, como fundamento para determinar que COPAN debía responder:

"Las negociaciones preliminares, sin embargo, generan una relación de carácter social que impone a las partes el deber de comportarse de acuerdo con la buena fe, que, como bien señala DÍEZ PICAZO, 'no impera solamente en las relaciones jurídicas ya establecidas o constituidas, sino también en las relaciones derivadas de un simple contacto social'" (DÍEZ PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1979, pág. 191) (55).

(54) 113 DPR 517 (1982), págs. 529-530: "En fin, la amplia gama de supuestos sobre los que puede asentarse la responsabilidad precontractual hace necesario que en el análisis del problema se considere qué figura jurídica —culpa, dolo, fraude, *buena fe*, abuso del derecho u otros principios generales del derecho— responde más adecuadamente como fundamento jurídico para la solución del caso."

Citado también en *Torres v. Gracia*, 87 JTS 105.

(55) 113 DPR 527.

Y más adelante establece:

"El fundamento doctrinal más arraigado se asienta en la responsabilidad extracontractual regulada por el artículo 1.802 del Código Civil, 31 LPRA, sec. 5.141... En efecto, el grueso de la doctrina considera hecho ilícito el rompimiento injustificado de las negociaciones, porque constituye un quebrantamiento de la buena fe que, como sabemos, penetra todo nuestro ordenamiento positivo. La buena fe impone a las partes un deber de lealtad recíproca en las negociaciones" (56).

En otro caso, *H. U. C.E. de América v. V & E Eng. Construction*, 115 DPR 711, 716 (1984), se aplicó asimismo el principio en la fase contractual, a saber, dentro del campo de la formulación de ofertas transaccionales.

Se trataba en este caso de analizar el significado de la regla 35.1, la cual permite que un demandado formule una oferta de transacción con el propósito de transferirle al demandante la responsabilidad del pago de gastos, costas y honorarios de Abogado en caso de que se obtenga una Sentencia inferior a la oferta. La demandada había ofrecido la suma de \$ 1,200.00 ante una reclamación de \$ 100,000.00. Aclarando que el propósito de la regla 35.1 es fomentar las transacciones, expresa el Supremo:

"Hemos dictaminado que el principio de la buena fe es exigencia general de nuestro Derecho. *Velilla v. Pueblo*, 111 DPR 585, 587-8 (1981). La regla 35.1 no es operante cuando dentro del contexto de cada caso la oferta no es realista, razonable ni producto de la buena fe."

(56) El Tribunal inserta a renglón seguido la cita de ALONSO PÉREZ, que ya hemos transcrito.

Para una discusión de este principio en los Estados Unidos, cfr. E. A. FARNSWORTH, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements*, 87, Columbia Law Rev., 217 y sigs. (1987). Según este autor, los principios básicos del Derecho contractual norteamericano —complementados éstos por las enseñanzas que pueden derivarse de las soluciones aplicadas a casos análogos en el campo de las relaciones obrero-patronales, donde existe el deber de negociar de buena fe— apuntan hacia siete tipos distintos de comportamiento *mala fides* en la fase preparatoria del contrato: 1) la negativa a negociar cuando se han pactado que se negociará; 2) el planteamiento de propuestas irrazonables; 3) la utilización de tácticas impropias; 4) la negativa a suplir información pertinente (*nondisclosure*); 5) el ocultar que se conducen negociaciones con otra persona; 6) el negarse a acatar los términos ya acordados en el proceso de la negociación, y 7) la ruptura injustificada de las negociaciones. FARNSWORTH propone que un acuerdo para negociar de buena fe puede y debe ponerse en vigor a través de las Cortes. La exigencia de negociar de buena fe ("the standard of fair dealing") implicaría bajo tal acuerdo: 1) el llevar a cabo las negociaciones sin imponer condiciones irrazonables o impropias; 2) el revelar, de ser ello así, que se está negociando a la vez con otras personas, de manera tal que la otra parte tenga la oportunidad de formular ofertas competitivas, y 3) el deber de continuar con las negociaciones hasta que se llegue a un *impasse* o hasta que surja una justificación para la ruptura.

Se devolvió el caso a instancia para la determinación de la razonabilidad de esta oferta.

También dentro del campo de las ofertas transaccionales se ha requerido el actuar de buena fe, so pena de imponer una responsabilidad mayor que la pactada. Así, en *Morales v. Automatic Vending Service, Inc.*, 103 DPR 281 (1975), se le impuso a la aseguradora el pago de daños, aunque la cuantía de éstos excedía el límite pactado de la póliza. Se trataba de una reclamación de \$ 225,000.00 incoada por la viuda y sus siete hijos debido a la muerte del padre de éstos, quien perdió la vida al ser arrollado por un vehículo asegurado por la demandada. Los demandantes estuvieron dispuestos a transigir el pleito por \$ 30,000.00, pero la compañía de seguros se había negado, a pesar de que "estaba enterada desde el principio de que no podía contar con testigos para defender su caso", según concluyó el Tribunal. Al fundamentar su fallo expresa el Tribunal, entre otros criterios, los siguientes:

La relación existente entre asegurador y asegurado en esta clase de contratos es fiduciaria... (omitimos las citas del Tribunal).

Debido a esta reclamación —continúa la S.— el asegurador está obligado a actuar de la mejor buena fe y con suma discreción y diligencia al considerar cualquier oferta de transacción y está en la obligación de aceptarla si es razonable. A este efecto la Corte Suprema de California expresó en *Silberg v. California Insurance Company*, 521 P.2d 1103 (1974), a las págs. 1108-1109:

"El principio fue firmemente establecido en *Comunale v. Traders & General Ins. Co.* (1958), 50 Cal.2d 654..., y en *Crisci v. Security Ins. Co.* (1967), 66 Cal.2d 425..., que el deber de un asegurador de aceptar una transacción razonable para dispensar a su asegurado de responsabilidad hacia una tercera persona está implícito en el convenio de buena fe y justo trato que existe en cada contrato de seguro. El convenio requiere que ninguna parte haga algo que perjudique el derecho de la otra parte de recibir los beneficios del acuerdo, y un asegurador está obligado a dar a los intereses de su asegurado por lo menos tanta consideración como él le da a sus propios intereses" (57).

El Tribunal concluye con la siguiente determinación de hecho y sentencia:

Es inescapable la conclusión a que llegó el Tribunal de Instancia de que "la compañía de seguros actuó de mala fe y negligentemente al no transigir dentro de los límites de la póliza la reclamación". Evidentemente, la aseguradora antepuso sus propios intereses a los del asegurado... Es razonable, pues, imponer a la aseguradora la responsabilidad de pagar cualquier suma en exceso del límite de la póliza (58).

(57) 103 DPR 285.

(58) 103 DPR 290. Véase también *Roldan Medina v. Serra*, 105 DPR 507 (1976).

B) COMO FUENTE PARA DETERMINAR DEBERES ACCESORIOS

Esta es la utilización que se le da al principio en *Ramírez Ánglada v. Club Cala de Palmas*, 89 JTS 22:

En este caso Club Cala se negó a darle información a quien había suscrito un contrato para la utilización de cierto apartamento durante determinado período del año, luego de haberle notificado que se le iba a aumentar la cuota de mantenimiento originariamente pactada. El contrato contenía una cláusula en la que se preveía la posibilidad de aumentar dicha cuota, siempre y cuando subieran los costos de mantenimiento. La información solicitada por el vacacionista le fue negada en su totalidad, y al no pagar éste el aumento Club Cala procedió a cancelar sus derechos. El Tribunal encuentra que es de aplicación el artículo 1.210 y que Club Cala tenía el deber de suplir por lo menos la información básica requerida.

C) COMO BASE PARA LA INSTAURACIÓN DE NUEVAS FUENTES DE OBLIGACIONES

Esta es la aportación del caso *Intl. General Electric v. Concrete Builders*, 104 DPR 871 (1976), vía la aplicación de la doctrina de los actos propios, al cual ya nos hemos referido (59).

D) COMO MEDIDA PARA ATEMPERAR LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN INTERESES SOCIALES MERECEDORES DE MAYOR PROTECCIÓN

a) *López de Victoria v. Rodríguez*, 113 DPR 265 (1982).

En ocasión de pasar juicio sobre la validez de un contrato de servicios profesionales legales, donde se habían pactado los honorarios a base de un (20 %) porcentaje del beneficio que se consiguiese para el cliente, se expresó el Tribunal:

"Puede decirse que el pacto de honorarios contingentes no limitados por Ley especial tiene en la actualidad aceptación ética si satisface el rigor de su regulación por los cánones de conducta profesional y el valor moral de *buena fe* del artículo 1.210 del Código Civil, 31 LPRA, sec. 3.375...

Como en cualquier otro contrato, la excesiva onerosidad que alcance

(59) Véase *supra*.

dimensiones de mala fe, que niegue aquellas normas de conducta colectiva que han de ser observadas por toda conciencia honrada y leal, connaturales a la contratación, justificaría la intervención moderadora del Tribunal" (60).

b) *Utility Consulting Services v. Municipio de San Juan*, 115 DPR 89 (1984), es de especial importancia porque en él se refleja la transformación de la tradicional teoría individualista o voluntarista sobre el contrato. Por su importancia haremos un análisis más detenido de esta Sentencia.

V. EL VALOR DEL PRINCIPIO RESPECTO A LA TEORÍA DEL CONTRATO

A) EL CONTRATO Y LAS TEORÍAS SOBRE SU FUERZA VINCULANTE

El caso de *Utility* merece especial atención en este sentido. Se establece aquí que la falta de equivalencia en las prestaciones puede violar el principio de la buena fe. Los hechos del caso los resume el Tribunal así:

"Por una labor simple y esporádica, que en ocasiones se reducía a limpiar la ventana de un contador olvidado y descubrir que el *ratio* (coeficiente) de tarifa era de 700 y no de 7.000 como se venía facturando; por el empleo de tiempo mínimo y horas no especificadas, la recurrida invoca el contrato (61) para justificar su acreencia sobre fondos públicos de \$ 2,749,044.10, generados en su mayor parte durante los *tres años siguientes* a su intervención." (Énfasis en el original.)

El contrato establecía que los consultores tendrían derecho a cobrar un 50 por 100 de los beneficios que obtuviera el municipio.

Al revocar el Tribunal de Instancia en la concesión de los dineros adicionales reclamados (62), el Tribunal utiliza el siguiente razonamiento:

"La arraigada tradición de la autonomía de la voluntad (*pacta sunt servanda*), eje de la seguridad jurídica, permite frenar su predominio absoluto cuando la *excesiva onerosidad alcance dimensiones de mala fe*.

(60) Véase lo que decimos más adelante respecto a la equivalencia de las prestaciones en contratos con profesionales.

(61) En nota al calce aclara el Tribunal: "Por estos servicios, *Utility consulting* recibiría el 50 por 100 de la reducción en facturas de luz y agua *durante los tres años siguientes* a su modificación, ajuste o corrección y créditos atribuibles a la gestión del consumidor." (Bastardillas en el original.)

(62) El municipio ya le había pagado a *Utility* \$ 232,138.62 por los servicios prestados.

Cf. *López de Victoria v. Rodríguez*, 113 DPR 265 (1982). Así lo tiene ordenado el Código Civil en su artículo 1.210 (31 LPRA, sec. 3.375) al declarar que los contratos obligan a todas las consecuencias, que según su naturaleza sean conformes a la *buenafe*, al uso y a la Ley."

Análisis de la crítica que formula la disidente del Juez asociado Rebollo y crítica a esta postura

La posición del Juez asociado REBOLLO parte de la concepción clásica que ve la fuerza vinculante del contrato en la autonomía de la voluntad. Expresa la disidente en la página 97:

"Las obligaciones que contrajo el municipio de San Juan con la parte demandante mediante el contrato aquí en controversia deben ser examinadas a la luz de los principios de Derecho civil, específicamente de la teoría general de los contratos."

En su consecuencia cobran importancia, en relación con los hechos de este caso, disposiciones de nuestro Código Civil, tales como las del artículo 1.207 (31 LPRA, sec. 3.372), *el cual consagra el principio de la autonomía de la voluntad* al señalar que los "contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público..."

Más adelante, en la página 99:

"En relación, en específico, con contratos celebrados entre un municipio y una persona particular, es de suma importancia señalar que una vez se perfecciona el mismo es de aplicación la doctrina general de la inalterabilidad de los contratos; o sea, aplica la máxima *pacta sunt servanda*."

El Juez REBOLLO admite que "el principio de la autonomía de la voluntad está sujeto... a que lo pactado libremente por las partes no sea contrario a las leyes, a la moral ni al orden público". Pero al analizar cada uno de estos elementos aborda el concepto de "orden público", equiparándolo al concepto de legalidad y, claro está, descartando su infracción en el caso; pero no analiza el aspecto ético-ámbito particular del principio de la buena fe, limitándose a determinar que no hay nada de inmoral en el contrato de honorarios contingentes.

La autonomía de la voluntad constituye así para la disidente la base ideológica de la obligatoriedad. De hecho, el Juez REBOLLO cita del tratadista PUIG BRUTAU, quien a comienzos de su obra sobre la teoría general del contrato reseña —sin adoptarla— la teoría voluntarista a ultranza. Al efecto, cita REBOLLO:

"Nos señala PUIG BRUTAU, en lo pertinente, que esta autonomía 'significa que, en principio, todo particular puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera'" (J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, 2.^a ed., t. II, vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 5).

Aparte de esta cita, a nuestro juicio sacada de contexto, la disidente se apoya en citas de MANRESA y de SCAEVOLA, quienes recogen o reseñan también la vertiente decimonónica de la fuerza vinculante del contrato (63). Unas páginas más adelante, no obstante, el propio PUIG BRUTAU elabora:

"Por todo ello no ha de extrañar que la definición del contrato se haga predominantemente desde el punto de vista de la teoría voluntarista...; pero tampoco ha de extrañar que en torno a su concepto se hallen agrupadas reglas que extienden, restringen o incluso niegan la eficacia del contrato como debido a un acto de voluntad" (PUIG BRUTAU, *ibid.*, pág. 18). Y añade, página 20, que: "Toda la dificultad del derecho contractual estriba precisamente en [la] tensión que se produce entre su fundamento y las necesidades prácticas en cada caso concreto, entre la eficacia de una declaración de voluntad y la necesidad de proteger determinados intereses, con independencia de la efectiva existencia o del verdadero contenido de dicha voluntad." (Énfasis nuestro.)

A nuestro juicio, la disidente pasa por alto que en nuestra época —caracterizada por la producción y el consumo en masa, el control de las

(63) En el *common law* la teoría voluntarista la expone el caso de *Printing & Numerical Registering Co. v. Sampson*, 19 L.R.-Eq. 462, 465 (1875): "If there is one thing which more than another public policy requires it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting, and that their contracts when entered into freely and voluntarily shall be held sacred and shall be enforced by Courts of Justice", según citado en EPSTEIN, *Unconscionability: A Critical Reappraisal*, 18 J. L. & Econ. 293, 315 (1975).

Un exponente contemporáneo en los Estados Unidos de esta visión individualista es M. SYNDERMAN, *What's So Good About Good Faith, The Good Faith Performance Obligation in Commercial Lending*, 55 Univ. of Chicago Law Rev. 1335, 1367 y sigs. (1988). Para este autor, las Cortes deben abstenerse de utilizar el concepto de la buena fe, pues el mismo se presta, por su vaguedad, a que el Juez reescriba el contrato siguiendo sus propias convicciones de lo que es justo. De cinco proposiciones que hace el autor, vale destacar la de que no sólo se sustituya el concepto de buena fe por un criterio de razonabilidad ("Eliminate the term good faith when an objective reasonableness standard is meant"), sino la de que se elimine por completo el deber de darle cumplimiento de buena fe a los contratos ("Abolish the duty to perform in good faith generally"), pues el concepto vigente de fraude le impone ya a las partes el deber de comportarse honestamente. Termina postulando que el mercado se encargará de erradicar las prácticas deshonestas: "The market is complex, and contracts form an essential part of its operation. Until the courts know more than the parties about the market and the factors that influence contracts, they should leave the market alone, rather than impose their own conceptions of decency and fairness" (pág. 1370).

multinacionales y el intervencionismo estatal— se hace cada vez más imperativo asignarle mucho más peso a la exigencia normativa del artículo 1.210 que al principio de la autonomía privada encarnado en el artículo 1.207. Como bien ha señalado CARLOS LASARTE (64), el artículo 1.258 del Código Civil, idéntico al artículo 1.210 nuestro, no tiene una función interpretativa de la intención de las partes, sino la de exigir que lo pactado, y muy especialmente *las consecuencias* de lo acordado, se ajusten, se integren a las reglas de conducta “socialmente consideradas como dignas de respeto”. Ello implica que el contrato esté subordinado a un “criterio ordenador de las relaciones patrimoniales que se superpone al propio comportamiento de las partes” (65). Específicamente, en nuestra jurisdicción ha señalado P. ENTENZA ESCOBAR lo siguiente:

“El contrato, según los principios jurídicos que informan su regulación en Puerto Rico, no es sólo un medio para la realización de intereses individuales, sino que es, además, un instrumento que, por realizar funciones de trascendencia supraindividual, ha de responder a las exigencias de la equidad, de la justicia distributiva y social y del interés público, y a tal efecto queda sometido a la posibilidad de intervención del Estado, principalmente a través de sus órganos legislativo y judicial” (66).

Esta función integradora del principio de la buena fe, que estaba ya dispuesta en el Código del siglo XIX aunque entonces en un forma débil, ha ido desplazando el anterior predominio de la autonomía de la voluntad.

(64) *Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación*, Revista de Derecho Privado, 1980, págs. 50 y sigs., pág. 71: “El artículo 1.258 del Código Civil (equivalente al 1.210 CCPR) no tiene como finalidad reinterpretar el contrato, sino incardinarlo en un ambiente normativo que excede ya a la propia disponibilidad de las partes... La función característica del artículo 1.258 no radica en redescubrir el significado del acuerdo contractual (términos/intención) dentro de los márgenes de la autonomía privada, sino en procurar que ésta no se eleve al grado de coartada que legitime el desconocimiento de las consecuencias o efectos contractuales impuestos por las más elementales reglas del tráfico jurídico.” (Énfasis nuestro.)

(65) *Ibid.*, pág. 77. En cambio, véase C. VATTIER FUENZALIDA, *La interpretación integradora del contrato en el Código Civil*, Anuario de Derecho Civil (Madrid), 1987, págs. 495 y 511, para quien el artículo 1.258 del Código Civil no excluye de su ámbito la posibilidad de la interpretación contractual. VATTIER sostiene que la “interpretación integradora” es una categoría autónoma, distinta a la interpretación subjetiva u analógica, porque “supone la actuación de unos criterios objetivos de heterodeterminación que, como la Ley o los usos, complementan o, como la buena fe o la equidad, modifican lo acordado por los contratantes, ninguno de los cuales es reconducible, a diferencia de la analogía, a la voluntad real o presunta de las partes.” Denomínesele integración o interpretación integradora, lo cierto es que, según expresa el propio VATTIER, “en la escala de valores que impera en la contratación moderna, la buena fe y la equidad se sitúan por encima de la libertad contractual...” (pág. 521).

(66) P. ENTENZA ESCOBAR, *op. cit.*, pág. 23.

Ello como producto de los desarrollos socioeconómicos de nuestro siglo, y también como secuela de exigencias éticas fundadas en nociones de solidaridad social superadoras del individualismo rampante que muchas veces caracteriza el fin de lucro empresarial o mercantil.

B) LA DECADENCIA DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD
COMO BASE DE LA TEORÍA DEL CONTRATO

Incluso en un país como los Estados Unidos ya para la década de los treinta, juristas prominentes señalaban hacia la erosión del principio de la autonomía de la voluntad. El comentarista CORBIN detectaba para entonces una merma en la fuerza del contrato y un aumento en la convicción de que el no atenerse a la promesa dada era socialmente aceptable y justo, si el cumplimiento de la misma implicaba grandes sacrificios no previstos por el deudor al contratar (67).

Con respecto a Inglaterra, P. S. ATIYAH (68) indica cómo la noción clásica del contrato y su función ya tampoco tiene vigencia. ¿A qué atribuir esta merma en la importancia del contrato? Dos de las razones que da ATIYAH son:

Primero. La función social del contrato ha mermado. Esto se debe a la gran injerencia e intervención del Estado en todos los aspectos de la economía —y de la vida— controlando los precios, fijando salarios, distribuyendo beneficios, etc.

Segundo. En nuestros tiempos se le asigna una menor importancia a la libre selección como fuente de derechos y responsabilidades, y consecuentemente se le atribuye una mayor importancia a los derechos y deberes impuestos (*non-voluntary*) (69). (El mejor ejemplo de esto es la forma de

(67) "Recent Developments in Contract", 50 Harv. Law Rev. 449, 473 (1937), también citado en P. S. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Clarendon), Oxford, 1979, pág. 671.

(68) *Op. cit.*, págs. 693-715.

(69) En 1974 plantea el profesor norteamericano GRANT GILMORE, en su obra *The Death of Contract* (Ohio University Press), Ohio, 1974, págs. 87 y sigs., que se observa un tránsito del contrato como principal fuente y base teórica de la responsabilidad civil hacia la responsabilidad torticera. "[W]hat is happening —observa GILMORE— is that contract' is being reabsorbed into the mainstream of tort'", con lo cual se deposita el énfasis en las fuentes involuntarias de las obligaciones, en línea con lo que plantea ATIYAH. Véase un resumen de las diversas posturas doctrinales en el *common law* norteamericano relativas al ocaso de las teorías voluntaristas en PETER LINZER, *Uncontracts: Context, Contorts and the Relational Approach*, Annual Survey of American Law (1988), citado en P. LINZER, *A Contracts Anthology* (Anderson Publishing C.), Houston, 1989, págs. 82-88.

contratación típica de nuestros días, el contrato de adhesión) (70). LASARTE apunta que el contrato en general "ha dejado de ser hace mucho el acuerdo 'personalizado', para convertirse en *un producto manufacturado*" (71).

A estas razones habría que añadir que la falta de libre selección en la contratación es resultado de la transformación de la economía, la cual ha pasado de una economía de libre competencia a una donde la concentración monopolística de la producción y el consumo en masa es lo característico. E. RESTA, en el contexto de la realidad italiana, lo ha expuesto de la siguiente manera:

"Lo verdaderamente actual es el período en que el mercado se caracteriza por una simple pero real dicotomía entre productores y consumidores: nuestra sociedad es en el fondo la sociedad de los grandes almacenes y de los sugeridores ocultos, de las fuertes concentraciones capitalistas y de la contratación en masa, en donde la referencia común no es, desde luego, el contrato como instrumento indiferenciado para la consecución de la personalidad económica de los individuos. O mejor dicho, el contrato puede todavía ser expresión de autonomía, instrumento para la elevación de la 'personalidad' de los sujetos, donde la palabra 'sujetos' se refiere únicamente a aquellos individuos libres para imponer su propia reglamentación a los demás" (72).

A las dos razones expuestas en el texto, ATIYAH añade una tercera, a saber, que ha habido una tendencia a alejarse del contrato como mecanismo para la fijación de los riesgos en los negocios futuros, sustituyendo este instrumento —que podríamos llamar el contrato-plan— por contratos que reglamentan intercambios a corto plazo o bien por instrumentos que reglamentan las relaciones a largo plazo a base de términos y condiciones que están sujetos a ajustes mientras dure la relación (pág. 716). Para una exposición de esta teoría en el ámbito norteamericano véase IAN MACNEIL, *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, 72 Nw. U. Law Rev. 854 (1978), citado en LINZER, *op. cit.*, páginas 69-78.

(70) Sobre este fenómeno de los contratos impuestos o que no son producto de la libertad negocial como ejemplo de las rectificaciones que hay que hacer al dogma de la autonomía de la voluntad, véase HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones* (Ceura), Madrid, 1983, pág. 237.

(71) *Op. cit.*, pág. 60.

(72) E. RESTA, *Cambios sociales y reflexión jurídica*, en NICOLÒ LIPARI, *Derecho privado* (Real Colegio de España), Bolonia, 1980, págs. 698 y sigs. Antes, pág. 696, ha dicho RESTA: "Pero las instituciones de Derecho privado, si bien con una utilización técnica diversa, presentan todas una historia común porque tienen una única referencia: la realidad de las relaciones económico-sociales cuya historia determinan los acontecimientos de las categorías jurídicas. El contrato, por lo tanto, otro pilar del orden liberal e individualista, se mueve desde idénticos presupuestos que la propiedad y que las contradicciones reales que en su interior se desarrollan y que constituyen el reflejo de las contradicciones que viven más allá de la fórmula jurídica que con el contrato se quiere

ATIYAH señala lo interesante que resulta observar cómo a los abogados no les interesa mucho el que cada vez más una mayor cantidad de relaciones dejen de reglamentarse vía los contratos. Menos les interesa aún que la economía sobre la cual operan los contratos que sí se pactan ya no sea una economía de libre mercado. Los abogados, indica —y algunos jueces, añadiría yo— seguimos hablando a base de la retórica tradicional que se basa en la teoría clásica contractual aunque ella no sea hoy día la pertinente para la inmensa mayoría de la población. Por otro lado sucede, sin embargo, que a la vez que se continúa con esa retórica, los abogados nos esmeramos en trabajar en otros mecanismos y conceptos jurídicos que son los que verdaderamente controlan la mayoría del intercambio de bienes y servicios, a saber, el Derecho administrativo.

Concluye ATIYAH que hoy día existe la convicción de que aun cuando dos partes realicen un negocio voluntariamente, los derechos y obligaciones que resulten del mismo no dependerán tanto del acuerdo concertado entre ellas, sino de lo que disponga el derecho (73).

Creemos que las observaciones que ha formulado ATIYAH dentro del contexto británico son ciertas para cualquier economía moderna, consumista, industrializada, capitalista y controlada por las grandes corporaciones multinacionales. En este sentido son también aplicables a Puerto Rico porque nuestra economía es un apéndice directo de la del país más consumista de la época actual. Por otro lado, los niveles de pobreza que aquí existen y la injerencia masiva del Estado en Puerto Rico —proporcionalmente mayor que en la metrópolis— (74) acentúan aún más la necesidad de ver la contratación desde criterios de interpretación jurídica más a tono con nuestra realidad, en vez de aplicar en forma literal o mecánica los principios o incluso las normas que se plasmaron y promulgaron hace ya un siglo para resolver otras realidades y a base de valores

sintetizar. Resulta de hecho intuitivo ver cómo el símbolo 'contrato' representa el equivalente jurídico del libre cambio, en donde su existencia está ligada a la existencia del 'mercado'. En este sentido, véase también GABEL y FEINMAN, *Contract Law as Ideology*, en KAIRYS, *The Politics of Law* (Pantheon), 1982, págs. 178 y sigs.

(73) *Ibid.*, pág. 734. A una conclusión muy similar llega C. LASARTE, *Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, págs. 72 y sigs.

(74) De acuerdo a la secretaria de Servicios Sociales, hon. CARMEN SONIA ZAYAS, existen en Puerto Rico cerca de ciento once mil (111,000) familias que deben subsistir con no más de \$ 500.00 al año. A base de cuatro personas por familia, ello equivale a una octava parte de la población. Cfr. *El Nuevo Día*, viernes 21 de abril de 1989, pág. 18. Para propósitos de los Estados Unidos y de sus programas de beneficencia, cualquier familia que caiga bajo un ingreso anual de \$ 8,000.00 está bajo el nivel de pobreza. Bajo tales parámetros cae el 65 por 100 de la población puertorriqueña.

ya superados. Continuar insistiendo en el predominio de la autonomía de la voluntad no es estar a la altura de nuestros tiempos (75).

C) LA APORTACIÓN DE “UTILITY”: UNA NUEVA PERSPECTIVA PARA EL CONCEPTO DE LA REMUNERACIÓN POR HONORARIOS CONTINGENTES

Desde esta óptica, la decisión adoptada en *Utility* es justa, porque impide que se le dé eficacia a la letra de un pacto que violenta nociones valorativas básicas de nuestros tiempos respecto a la correspondencia que debe existir entre la energía invertida en el trabajo realizado y su remuneración cuando quien tiene que pagar es el depositario de fondos públicos (76). Quien exige una compensación tan exorbitante a sabiendas que el esfuerzo invertido, no sólo es mínimo, sino que no requiere destrezas periciales, no funciona leal y honestamente frente a las expectativas de la otra parte. Sobre todo, si la otra parte administra fondos públicos, lo pactado estará todavía más sujeto aún al criterio ordenador del artículo 1.210, no tanto porque el Estado sea o no poderoso ni porque la contratación en cuestión sea o no de adhesión, sino porque su gestión patrimonial está revestida de interés público. En este sentido cobra especial importancia la postura expresada por el Juez asociado HERNÁNDEZ ANTÓN en su voto particular en *Morales v. Municipio*, 87 JTS 107, en el sentido de que:

“... en materia de contratos administrativos las normas administrativas revisten una excepcional importancia, de la misma forma que el Derecho civil rodea de parecidas exigencias los contratos que celebren personas en representación de otras (menores, incapacitados, etc.)” (77).

(75) Véase lo que se expresa más adelante al analizar la normatividad del principio de la buena fe.

(76) Respecto a los contratos con el Gobierno, TURPIN, citado por ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Clarendon), Oxford 1979, pág. 171, revela lo siguiente: “For example, in Government contracts, *ex gratia* payments are typically made in fixed price contracts, ‘where unforeseen circumstances have substantially raised costs and caused the contractor to suffer a loss’ [C. TURPIN, *Government Contracts* (Harmondsworth, 1972), pág. 57]. And conversely, contractors who make ‘excessive profits’ in dealings with the Government may well discover, that these are not regarded as the reward for abnormal skill and enterprise, but as the result of miscalculation by the Government which they will be compelled to hand over.”

(77) Véase también lo que ya había expresado en mi *Esquema para el análisis de problemas de Derecho civil patrimonial*, 55 Rev. Jur. UPR (1986), págs. 30-32, sobre la contratación con el Estado. En parte, dije allí —refiriéndome a las reiteradas manifestaciones del Tribunal en el sentido de que cuando un Gobierno contrata con una persona particular el contrato hay que interpretarlo como si se tratara de un contrato entre dos particulares— que “a nuestro juicio tal conceptualización doctrinal es inco-

El Tribunal, a mi juicio, no hace aquí otra cosa que desarrollar la concepción sobre el contrato que ya reflejaban sus expresiones en *López de Victoria v. Rodríguez*, 113 DPR 265, 270 (1982), en el sentido de que

"... la violación de aquellas normas de conducta colectiva que han de ser observadas por toda conciencia honrada y leal, connaturales a la contratación, justificaría la intervención moderadora del tribunal."

Así como lo dicho anteriormente en *Jack's Beach Resort*, 112 DPR 334, 350 (1982) (78) de que, aunque con cautela y en circunstancias extraordinarias, el tribunal podría intervenir para

"... frenar el predominio absoluto de la autonomía de la voluntad, bien moderando los efectos de los contratos, ya limitando su obligatoriedad según normas de buena fe... como medio de templar su excesiva onerosidad para el obligado, o la desorbitada desproporción."

Podría argüirse que *Utility* pudo haberse resuelto haciendo alusión exclusiva a la doctrina de la equivalencia de las prestaciones, sin necesidad de referirse al principio de la buena fe. No obstante, si se analiza la serie de circunstancias en que se invoca el requisito de la equivalencia, se notará que el caso en realidad no se ubica bajo ninguna de ellas.

La figura de la equivalencia de las prestaciones se utiliza mayormente vía la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta requiere un cambio drástico en las circunstancias que le sirvieron de base a la contratación original, cambio que no puede haberse previsto y que a su vez produce un desequilibrio en el valor de las prestaciones pactadas. Se utiliza también para proteger a terceros cuando media un contrato simulado. En estos casos la falta de equivalencia en las prestaciones verdaderamente realizadas se toma como prueba de que el contrato celebrado fue gratuito y no oneroso, como parecía desprenderse del texto escrito. Así por ejemplo, si en un contrato titulado "compraventa" se intercambia un inmueble por un dólar, la obvia falta de equivalencia de las prestaciones en este contrato, arquetipo de los pactos onerosos, será indicativa de que el negocio realmente celebrado fue una donación (79).

recta como principio absoluto. Puede ser que en determinados casos la justicia requiera que la solución de una controversia patrimonial en la que esté involucrado el Estado como parte contratante se estructure en forma similar a las soluciones que ofrece el Código Civil. En otros, las peculiares funciones del Estado moderno como *depositario de un patrimonio público*, administrado por unas personas que dispendian riqueza aunque no les *pertenece*..., la justicia podría requerir soluciones distintas a las pautadas en el Código." (Énfasis nuestro.)

(78) Un caso donde se dilucidaba una cláusula penal, modificada por el Tribunal al amparo del artículo 1.108 (31 LPRA, sec. 3.133).

(79) Véase sobre la calificación de un negocio como oneroso o gratuito: *La Costa Sampedro v. La Costa Bolívar*, 112 DPR 9 (1982).

El criterio de la equivalencia de las prestaciones se utiliza también en los contratos donde ha mediado lesión; pero en estas instancias, al igual que en la simulación, es un tercero el que impugna la validez del contrato. Otra utilización se da en la modificación de las prestaciones de tracto sucesivo en relaciones llamadas institucionales, como el usufructo viudal o las pensiones alimenticias. En estos casos la pensión fijada puede haberse tornado irrisoria con el transcurso de los años. Finalmente se utiliza para evitar el predominio del nominalismo cuando ocurren conmociones sociales, como las guerras, que importan alteraciones drásticas en la moneda (80).

El Tribunal justifica también la revisión del contrato implicando que están presentes las condiciones que la doctrina requiere para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Se apoya en CASTÁN (81), pero escoge, de las diversas posiciones reseñadas por éste, la posición del tratadista francés RIPERT, inexplicablemente descartando la de ROCA y PUIG BRUTAU, recogida no sólo por el propio CASTÁN, sino acogida expresamente por el Tribunal en *Casera Foods v. EL A*, 108 DPR 850 (1979). Ahí se incluyen dos requisitos que no están presentes en *Utility*, a saber: "5) Que el contrato sea de tracto sucesivo... 6) que la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato..."

Por ello nos parece que el principio de la buena fe es el concepto jurídico que verdaderamente explica la solución adoptada por el Tribunal. La aportación de *Utility* estriba en que la mala fe del que reclama una contraprestación desorbitada, que no guarda proporción con la que sirve de causa, no depende de que se den las circunstancias que tradicionalmente se han exigido y que hemos reseñado arriba. El quebrantamiento del deber de lealtad reside, no tanto en reclamar algo que con el transcurso del tiempo (o porque han sobrevenido circunstancias imprevistas) resulta ahora oneroso, sino en reclamar una prestación pactada que resulta desorbitada a la luz del esfuerzo o trabajo invertido. La equivalencia de las prestaciones —independiente del cambio radical en la base del negocio— surge así como una exigencia ética que encuentra camino hacia el derecho positivo vía el principio de la buena fe.

La contratación con profesionales y los honorarios contingentes

En este sentido el caso de *Utility* cobra mayor importancia por su repercusión en la contratación con los profesionales a base del pago de

(80) Véase LUIS I. ARECHEDERRA, *La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual* (Montecorvo), Madrid, 1978.

(81) *Derecho civil español*, t. 3, 10 ed. (Reus), Madrid, 1967, pág. 486.

honorarios contingentes. La buena fe, es decir, el trato leal frente al cliente, requiere del profesional que se abstenga de cobrar honorarios periciales o un porcentaje alto del beneficio que se obtenga si el resultado a que aspira tal cliente no requiere el despliegue de destrezas especializadas. Todo indica que el Tribunal en *Utility* parte de la premisa de que la gestión realizada por los consultores no requería pericia alguna (82). Precisamente el hecho de que haya que acudir a un perito presupone el empleo de destrezas especiales y particulares. La otra parte contratante parte de la premisa que así es y de que el riesgo que corre el profesional es real porque implica invertir trabajo y dinero sin garantía alguna de que a la postre se consiga algo. Nos parece que sería injusto cobrar honorarios contingentes elevados, si no ha habido gestión o esfuerzo que lo amerite. Ciertamente el grado de conocimiento pericial, incluida la experiencia, deben ser factores a tomarse en consideración. No se trata ni siquiera del tiempo real que se le dedique a un asunto particular ya que la inteligencia, el grado de preparación, la frecuencia con que el profesional ha bregado con problemas similares, pueden llevar a determinado profesional a resolver un asunto en una fracción mínima del tiempo que le tomaría a otro que se inicia en una práctica similar.

No cabe duda de que frecuentemente la justificación del pago de honorarios contingentes reside exclusivamente en el logro del resultado que se vislumbra. Pero ello no implica que al cliente le sea indiferente que el resultado lo puede obtener él mismo. Sin embargo, si tal resultado es lo único que interesa el contratante lego, debe quedar claro entre las partes que los honorarios habrán de pagarse independientemente del esfuerzo o de la peripecia que se requiera para la obtención del resultado. El deber de lealtad exige del profesional la revelación, de ser ese el caso, de que el resultado a que aspira el cliente no requiere el despliegue de destrezas especializadas. Lo que no puede presumirse es que quien acude a un profesional y pacta honorarios contingentes siempre lo hace pensando que la obtención del resultado es lo único que justificará el pago de honorarios y que para nada cuenta si en realidad hacía falta la asistencia de un perito. A nuestro juicio, el profesional que pacta y cobra honorarios contingentes a sabiendas de que el propio cliente (o cualquier lego) puede obtener el

(82) La opinión disidente parte de otra premisa al expresar: "La labor realizada definitivamente no puede haber sido tan 'simple y esporádica' como se alega. La prueba de ello es que este Tribunal en la Sentencia que emite concluye que se 'cumple nuestra guardada intervención al revocar la Sentencia, sin estimar la reconvención en que (sic) el municipio solicita restitución de los \$ 232,138.62 ya pagados' (énfasis suplido) (S. pág. 91). La contradicción es aparente (sic); el propio Tribunal reconoce que lo que califica de 'simple y esporádica', en realidad no lo es." (Énfasis en el original.)

resultado, actúa en forma desleal frente a su contratante y, por ende, viola la buena fe. El cobro de tales honorarios representa una violación a la equivalencia de las prestaciones en la medida en que los mismos constituyan una remuneración desorbitada.

Por otro lado, es importante recalcar que el pacto de honorarios contingentes encuentra su justificación no únicamente en el beneficio que el perito le procurará al cliente, sino en el factor adicional de que la gestión implica un *riesgo* para el profesional. Este riesgo, a su vez, presupone la inversión de energía y trabajo, bien al momento preciso de realizar la gestión, bien porque en el pasado se invirtió tiempo y energías en el desarrollo de destrezas, las que ahora se aplican y que muy bien podrían resultar infructuosas. Ausente la más mínima posibilidad de riesgo —digamos porque se sabe de antemano que se logrará el resultado y ello se le oculta al cliente, o porque no hay necesidad de invertir energías, pues la solución no requiere despliegue de destrezas— resulta a nuestro juicio desleal con la otra parte contratante reclamar la totalidad de lo pactado en calidad de honorarios contingentes.

El hecho de que el Tribunal haya resaltado el carácter de interés público que permea el ejercicio de la abogacía (83) no debe tomarse como indicativo de que sólo a este tipo de contrato le es aplicable la norma contenida en el artículo 1.210. En ausencia de acuerdo o inteligencia alguna entre los contratantes —el cual no debe presumirse— demostrativo de que al contratante lego no le importa si se invierten energías o no o si las que se invierten son o no periciales, de forma que es evidente que lo único que importa es el resultado que se obtenga, la obligación de abstenerse de exigir prestaciones desproporcionadas o correspondientes a honorarios periciales debe ser un requisito derivado de la buena fe contractual.

(83) Véase *Nassar Rizek v. Hernández*, 89 JTS 47: "La relación entre Abogado y clientes responde, en gran medida, a las inexorables exigencias éticas, muy particulares de esta profesión. *López de Victoria v. Rodríguez*, 113 DPR 265, 268 (1982). El contrato se encuentra inmerso en normas deontológicas. Estas impregnan la relación contractual en abono de un interés público superior que puede trascender el interés exclusivo de las partes...

"Estos valores éticos, atados irremisiblemente a la relación profesional del Abogado y, por ende, a la configuración del contrato, operan como elementos limitantes a la voluntad de los contratantes. En este sentido, queda cualificado el principio de libertad y autonomía de las partes consagrado en el artículo 1.207 del Código Civil respecto de que éstas puedan realizar cualquier convenio, siempre y cuando sea conforme a la Ley, la moral y el orden público (31 LPRA, sec. 3.372)." (Énfasis nuestro.)

VI. LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES EN EL DESARROLLO DEL DECRETO

El caso de *Utility* constituye, pues, una excelente prueba de la función tan importante que desempeñan los principios generales: su capacidad para facilitar el desarrollo y ajuste del Derecho positivo a las nuevas realidades sociales y a los consecuentes adelantos valorativos. Los cambios sociales, sobre todo en nuestra época, anteceden por mucho a la legislación. La pereza del legislador no implica que los desarrollos valorativos carezcan de eficacia. Las nuevas convicciones se imponen y rigen la conducta social, con independencia de que el legislador decida plasmarlas en textos específicos. En el ínterin, la existencia de esas convicciones permite que las mismas sirvan de pauta para determinar la validez de las actuaciones y del ejercicio de prerrogativas legales.

Un excelente ejemplo de la utilización del principio de la buena fe para desarrollar la norma codificada a la luz de las exigencias valorativas de nuestros tiempos es el caso de *Jordán v. Padró*, resuelto en 1975 (84). El caso trata del conflicto que se da entre dos adquirentes de una misma cosa y, por ende, no sería representativo de la buena fe que protege la exigencia de lealtad entre dos partes contratantes —objeto al cual hemos limitado este trabajo—, sino más bien de aquella buena fe orientada a proteger a los titulares y al sistema de transferencia de títulos. No obstante, la utilización propia de los derechos reales representa un ejercicio acertado de la función desarrolladora del Derecho que le compete a los Tribunales, por lo cual amerita que reseñemos dicha sentencia en este lugar.

Se trataba en este caso de negocios celebrados entre consumidores de vivienda y una compañía dedicada a la construcción y venta de casas en urbanizaciones. Con los demandantes Jordán-Rojas, la urbanizadora Larco había suscrito en 1965 un convenio en el que se estipulaba que "EL COMPRADOR se compromete y obliga a comprar de LA VENDEDORA, y ésta a su vez se obliga y compromete a vender..." un solar y casa, que se describían, y por un precio cierto estipulado en el contrato. Seis años más tarde, en 1971, la urbanizadora pretendía que los compradores suscribieran un nuevo convenio en el cual se variaba en forma sustancial el precio previamente pactado. Los demandantes le notificaron entonces a la urbanizadora su intención de adquirir la cosa de acuerdo al precio original; la urbanizadora hizo caso omiso de ese requerimiento y procedió a suscribir un convenio similar con otros compradores, los Padró-González, sobre la misma propiedad que previamente le había sido ofre-

(84) 103 DPR 813 (1975).

cida a los Jordán. Estos radicaron entonces una acción contra la urbanizadora y contra los compradores, solicitando que se anulasen los pactos suscritos entre los demandados. No empece el pleito entablado, la urbanizadora y los esposos Padró-González llevaron a cabo la consumación del convenio mediante el otorgamiento de la escritura de compraventa, la cual fue debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad.

El Tribunal ubica la controversia bajo el manto del artículo 1.362 del Código (31 LPRA, sec. 3.822), cuyas disposiciones aparecen como parte de la reglamentación del contrato de compraventa y cuyo texto dispone:

Si una misma cosa se hubiese *vendido* a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.

Sifuiere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito.

Cuando no haya inscripción pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y faltando ésta, a **quien** presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe. (Énfasis nuestro.)

El Tribunal resuelve que los compradores Padró-González no podían ampararse en la disposición del segundo párrafo del artículo 1.362 porque para ello era necesario que el inscribiente tuviera buena fe, lo cual significaba "el desconocimiento de la venta previa".

Lo innovador de la sentencia consiste en la definición que se le da al término buena fe. Conviene recordar que este concepto está claramente definido en los artículos 363 y 1.850 (85). De éstos no se desprende que la buena fe requiera el desconocimiento de compromisos estrictamente obligaciones que pudiera tener el vendedor. Los casos que el Tribunal cita como que sostienen esta interpretación no resuelven este punto porque las controversias no giraban en torno a este aspecto de la buena fe, sino al conocimiento que pudieran tener los adquirentes respecto a que quien les transfería era el dueño y a que podía transferirles el dominio (86).

Lo que el Tribunal establece en *Jordán* va mucho más allá que el concepto tradicional de la buena fe, pues se dictamina ahora *que la misma no existe cuando el segundo adquirente, aunque sepa que quien le vendió era el dueño, conoce de compromisos obligacionales de éste cuyo objeto es la eventual entrega de la cosa*. Este pronunciamiento del Tribunal amplía la buena fe, de forma que impide la adquisición por parte de quien

(85) 31 LPRA, secs. 1.424 y 5.271, respectivamente. Refiérase a las notas 6 y 7, *supra*, para su texto.

(86) Cfr. *Ramos v. Orcasitas*, 14 DPR 68 (1908); *Quintana Reyes v. Municipio*, 51 DPR 106 (1937); *Pacheco v. Plazuela Sugar Co.*, 56 DPR 496 (1940).

conoce la existencia de compromisos exclusivamente obligacionales que su vendedor pudiera tener respecto a la cosa vendida. Se amplía así el significado de la última frase del artículo 1.850 referente a la creencia de que el dueño "podía transmitir su dominio", de forma tal que el compromiso obligacional de entregar constituye un impedimento para la enajenación. Reiteramos aquí lo que sobre este mismo caso, en otro contexto, ya hemos expresado (87):

"A nuestro juicio, la ampliación del concepto de la buena fe para que incluya el desconocimiento del perfeccionamiento de una venta por el vendedor, aunque la misma no se haya consumado, responde a un sano principio de justicia. Lo contrario debilitaría de tal forma uno de los principios generales del derecho, a saber, que las obligaciones hay que cumplirlas de buena fe, permitiéndole al vendedor que escoja su promesa. En este sentido estamos totalmente de acuerdo con el Tribunal cuando en *Jordán* expresa que permitir esto 'se prestaría a distintas manipulaciones para obtener el fruto de la mala fe la cosecha del capital especulado' (pág. 822). No vemos razón ética que justifique premiar con la obtención de un derecho real a quien interfiere a sabiendas con el cumplimiento de un contrato. Tal actuación ha sido reconocida en nuestra jurisdicción como base para una reclamación extracontractual (*Gen. Office Products v. A.M. Capen's Son., Inc.*, 115 DPR 553 [1984]). Si el segundo adquirente conoce de la venta, los principios de sana convivencia y de honestidad deben exigir de él su retiro del negocio a fin de permitir que la cosa sea adquirida por quien primero negoció y a quien primero se la prometieron."

La ampliación del ámbito de la buena fe surge de un imperativo valorativo producto de la transformación que se ha experimentado en las ventas de inmuebles para vivienda. La reglamentación de la doble venta de una finca, según el artículo 1.362 y desde la particular óptica del legislador que lo promulgó o lo confirmó (88) no podía pretender abarcar el fenómeno moderno del urbanismo. De un momento en que el negocio de venta de inmuebles representaba la transferencia esporádica e individualizada de alguno que otro inmueble, pasamos a la época actual donde los inmuebles son también parte de los objetos del mercado en masa. El adquirente inmobiliario se convierte en consumidor de un bien indispensable y como comprador de una vivienda es merecedor de una protección especial a tono con nuestras convicciones comunitarias. Ese ingrediente valorativo que surge a la par con las transformaciones socioeconómicas

(87) GODREAU, *Conceptos básicos de Derecho civil patrimonial*, II: "El requisito de la tradición para la transferencia del dominio", Escuela de Derecho U.P.R., mimeografiado, Río Piedras, 1987, págs. 18-19.

(88) Recuérdese que nuestro Código fue revisado en 1930.

exige una ampliación de las figuras jurídicas por parte de los Tribunales para poder poner el Derecho al día. El comprador de hoy no es el de ayer; y el vendedor de hoy que se dedica a la venta de inmuebles con fines de lucro tampoco es el sujeto de derecho que tuvo el legislador decimonónico como modelo en la configuración del articulado sobre la compraventa.

No tiene, pues, que constituir una amenaza a la seguridad jurídica el que judicialmente se sancione determinada conducta no tipificada por el legislador como congruente o no con las convicciones sociales imperantes (89). Recuérdese que siempre estará presente la prerrogativa legislativa, que puede anular o modificar las interpretaciones que la judicatura haga de las normas o de los principios jurídicos.

A) LA FUERZA NORMATIVA DEL PRINCIPIO

De lo dicho se desprende que mi postura respecto a la fuerza normativa del principio de la buena fe —o de cualquier principio general del Derecho— difiere de la de los positivistas. Estos niegan la fuerza normativa de los principios generales mientras no estén encarnados en una norma. Soy partidario de aquella vertiente filosófica según la cual los principios generales del Derecho no requieren una formulación expresa para su eficacia. En la medida en que estos principios encarnan los valores fundamentales que le sirven de base a la organización de la comunidad, su fuerza vinculante reside precisamente en esa función. Ello implica que al buscar su contenido concreto no habrá que circunscribirse a las normas ya promulgadas o a los precedentes. La fuerza vinculante de los valores fundamentales en una sociedad dada constituyen su base y, por ende, preceden a cualquier formulación jurídica. La expresión del artículo 1.210, junto a los pronunciamientos jurisprudenciales en *Velilla*, sólo recalcan, reiteran o *declaran* un principio previamente constituido.

(89) Incluso para las jurisdicciones de tradición civilista en lo que atañe a la limitada función judicial, a nuestro juicio, no se trata de que la judicatura contravenga las prioridades o concepciones valorativas del legislador, sino de que subsane la lentitud estructural que caracteriza todo el proceso legislativo, acudiendo a la misma fuente a la que a la larga recurrirá el legislador si es que éste decide actuar. De lo contrario, la administración de la justicia caería frecuentemente en la promulgación de la injusticia, resolviendo controversias a base de normas o de interpretaciones de éstas que no responden a los adelantos valorativos. El Juzgador no puede darle la espalda a dichos cambios, que en la inmensa mayoría de los casos son el producto de enconadas y hasta sangrientas luchas sociales.

B) CRÍTICA A LAS VERTIENTES POSITIVISTAS

Según DE LOS MOZOS (90), "sólo podremos determinar el *contenido* y la forma de la buena o mala fe acudiendo previamente a la diversidad de aplicaciones que en el campo del Derecho ha encontrado la *fides*"(91).

Esta posición debe rechazarse por no ser propiciatoria de la función judicial de desarrollar el Derecho en tanto representa una camisa de fuerza para los Tribunales. ¿Cómo van a atemperar los Tribunales el ejercicio de los derechos a la luz de los cambios valorativos que se dan en toda la comunidad si para descubrir el contenido concreto de un principio tienen que recurrir a lo ya decidido y tipificado? Con razón se ha criticado esta postura de DE LOS MOZOS como cargada de un marcado legalismo literalista (92).

Por ello resulta un imperativo legal referir el contrato *al contexto social*, no únicamente para ajustado a las transformaciones económicas, sino para insertarlo dentro del cúmulo de convicciones valorativas de nuestros tiempos (93).

En la medida en que haya que referirse a un marco que trascienda la esfera de los dos contratantes para determinar qué constituye una conducta de buena fe entre ellos, estamos planteando que todo contrato tiene un contenido social; que el contrato es un fenómeno social, que su validez sólo es posible gracias a las concepciones que la sociedad —la nuestra— tenga sobre cómo debe realizarse el intercambio de bienes y servicios (94).

(90) *El principio de la buena fe* (Bosch), Barcelona, 1965, pág. 22.

(91) Considérese lo expresado en su Conferencia dictada ante el Instituto Interdisciplinario de Estudios Jurídicos de la UIA el 1 de septiembre de 1988, en la que hace referencia a la teoría de FEDERICO DE CASTRO y de WIEACKER: "La normatividad de los principios generales existe en el propio ordenamiento, ya que éstos no son principios derivados ni de un derecho natural ni de los prejuicios del Juez (jurisprudencia de intereses), sino que son inmanentes a todo el ordenamiento. Surgen de las propias normas promulgadas porque están en la base de éstas y porque a su vez pueden derivarse de ellas vistas en conjunto."

(92) FERREIRA RUBIO, *op. cit.*, pág. 79.

(93) Cfr. BETTI, *Cours de Droit civil comparé des obligations* (1957-1958), Milano, 1958, pág. 79, citado en DE LOS MOZOS, *Principio*, pág. 32: BETTI plantea que la idea de la buena fe hay que encontrarla "obedeciendo a las exigencias *morales de la conciencia social*". Por ello "la Ley exige de ambos contratantes un respeto mutuo de la buena fe, sea al momento de la formación del vínculo obligatorio, sea durante el desarrollo de la relación y en la ejecución de la obligación". De ahí que para la comprensión de la buena fe sea "preciso abarcar con un golpe de vista las múltiples exigencias de una comunidad social y los deberes que ellas comportan para los particulares que en ella coexisten".

(94) La existencia de un principio de la buena fe implica para algún autor del *common law*, B. J. REITER, *Good Faith in Contracts*, 17 *Valp. Law Rev.* 705 (1983), que se introduce el elemento de moralidad en la teoría del contrato. De ellos se deriva:

a) Que el contrato es un fenómeno social y que es la sociedad quien le confiere

La fuerza vinculante del contrato no puede, pues, ubicarse en la llamada autonomía de la voluntad, ni siquiera en la llamada autonomía privada, sino en la fuerza vinculante que el ordenamiento le quiera otorgar a lo acordado (95).

De ahí que el contenido concreto de la buena fe no pueda encontrarse exclusivamente en las normas del Derecho positivo. Lo único inmutable es que la buena fe es parte del quehacer contractual. Pero qué constituye una actuación *bonafides* en concreto, o cuándo diremos que se ha violado la buena fe, en cada relación contractual —en España, Puerto Rico o en los Estados Unidos, en el siglo pasado o en el presente— es algo que sólo en algunas instancias encontraremos ya descrito y, quizás, prescrito por una norma específica, pero en otras no podrá hallarse preceptuado. Ello es así porque lo que en otra época puede haber sido indiferente para la conciencia comunitaria, puede muy bien haber cobrado importancia en el presente.

fuerza vinculante al contrato. Si el contrato es vinculante o no, depende en gran medida de las convicciones morales que tenga la sociedad sobre su vinculación.

b) De su dependencia de la sociedad surge la legitimidad de intervenir en la interpretación del contrato y la fijación de límites a su validez.

c) La doctrina de la buena fe no hace sino servir de recipiente o de criterio validante en el cual se encarnan esas convicciones sociales en torno a aspectos fundamentales como la reciprocidad de las prestaciones, las facultades de una parte para dar por terminada una relación, la relación de poder que debe prevalecer, la solidaridad, la planificación social, la forma de lograr el consentimiento, la armonización de los fines particulares con el bienestar social.

d) La doctrina de la buena fe ("is the concrete expression of our view that the nexus of contract is greater than the cash nexus and is not solely directed at it").

REITER plantea, además (pág. 717), que la existencia del principio implica que no puede haber una diferencia tan tajante entre los campos del Derecho privado y del público. Es vía el principio de la buena fe de que los Tribunales y la legislatura pueden intervenir para reglamentar los negocios entre los particulares a la luz de las convicciones éticas comunitarias. Dice (pág. 718): "Good faith serves to reinforce the challenge by introducing the problem of values other than economic efficiency, by insistence upon the existence of a richness of values in contracting and contract law".

Véase una concepción diametralmente opuesta en SNYDERMAN, *What's So Good About Good Faith?*, 55 Univ. of Chicago Law Review, 1335 y sigs. (1988).

(95) Cfr. HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones* (Ceura), Madrid 1983, pág. 238: "No se trata, ciertamente, de que el contrato deje de estar dotado de fuerza obligatoria. Pero sí de lo siguiente: la explicación de la fuerza obligatoria del contrato no puede radicar exclusiva e internamente en la voluntad, ya que no es éste el factor único del contrato y, muchas veces, ni siquiera el predominante. La fuerza obligatoria del contrato descansa, en último término, en el poder heterónomo del ordenamiento jurídico, que para alcanzar los fines generales de la justicia, la seguridad y el orden requiere una conducta consecuente con las exigencias de la norma al amparo de la cual se contrata. No es tanto que el contrato, por serlo, tiene una fuerza equivalente a la de la Ley (explicación autonómica) cuanto que la Ley despliega también su fuerza respecto del contrato (explicación heteronómica)."

VIL LA BUENA FE Y EL CONTRATO DE ADHESIÓN

Si a la transformación de la función económica del contrato le añadimos la concomitante transformación ideológica y valorativa respecto a la protección que se merece el consumidor; si le añadimos, asimismo, la convicción de que hay valores que son superiores al de la obtención de la ganancia en los negocios, será fácil establecer la inmensa utilidad y justicia de recurrir al principio general de la buena fe como mecanismo jurídico que atempere el desbalance negocial a que se puede prestar el típico instrumento que se utiliza en nuestros días para lograr el intercambio de bienes y servicios: el contrato de adhesión (96).

Sabemos que este mecanismo de intercambio patrimonial, aunque se le denomina aún "contrato", se caracteriza porque una de las partes, generalmente un empresario, dicta unilateralmente todos los términos del negocio, teniendo el consumidor que adherirse a ellos o prescindir del bien o servicio que el contratante-dictador controla. Esta forma de reglamentar la transferencia de bienes y servicios es la que mejor se ajusta a la realidad de una economía de producción y de consumo en masa. Por ello, como bien se ha señalado (97), la solución del problema del desequilibrio negocial que presenta este tipo de contratación no puede enfocarse únicamente desde la perspectiva del conflicto que se produce cuando un poderoso contrata con un débil. En todo caso, e independientemente de que en determinadas instancias la contratación de hecho ocurra entre un poderoso y una persona de escasos recursos económicos —piénsese en los contratos de préstamo suscritos entre las llamadas "financieras" de nuestro país y los trabajadores de ingresos bajos—, el fenómeno del contrato de adhesión no presenta problemas únicamente por la disparidad en riqueza entre los contratantes. El problema surge porque el mecanismo de dictar unilateralmente los términos se usa en forma general e, incluso, en forma concertada por los que controlan bienes y servicios. Así, por ejemplo, el acceso al crédito por parte de los consumidores está diseñado prácticamente en términos idénticos, no importa a cuál institución financiera se acuda.

Por ello es preciso ubicar el contrato de adhesión dentro del contexto más amplio de la propia *organización* de las fuerzas económicas. Ello,

(96) Sobre la aplicabilidad del principio de la buena fe a los contratos de adhesión, F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual* (Civitas), Madrid, 1987, págs. 397 y sigs. En general, y desde una perspectiva comparativa, VERA BOLGAR, *The Contract of Adhesión, A Comparison of Theory and Practice*, 20 American Journal of Comparative Law (1972), págs. 53 y sigs.

(97) NICOLO LIPARI, *Derecho privado* (Real Colegio de España), Bolonia, 1980, págs. 343 y sigs.

necesariamente, nos conduce a un problema valorativo respecto a la legitimidad de concederle a un particular, que controla bienes y servicios necesarios e indispensables para la convivencia social, la prerrogativa de dictar los términos y condiciones para su transferencia.

El aspecto ético de la buena fe, en su función de armonizar los valores de la convivencia, cobra así mayor importancia ante el fenómeno moderno de los contratos de adhesión. No hay legislación adecuada. Las normas del Código parten de supuestos totalmente distintos a los existentes hoy en materia de transferencia de bienes y servicios. Por ello la utilización de los preceptos codificados —que parten del supuesto de que la contratación se da entre sujetos más o menos iguales y los cuales llegan a los acuerdos luego de un proceso de negociación— para resolver los conflictos de hoy, donde son los manufactureros o los grandes centros comerciales o los proveedores del financiamiento quienes dictan la totalidad de los términos contractuales, acarrea una mayor consolidación de los poderosos y facilita el abuso al que ese tipo de contratación se presta.

Por otro lado, la jurisprudencia sobre el contrato de adhesión es escasa y no resuelve los problemas.

En *CRUV v. Peña Ubiles*, 95 DPR 311, 315 (1967), se circunscriben los efectos de este tipo de contratación a una regla de interpretación que restablezca "el ánimo consensual a través de una interpretación del texto menos favorable a la parte que estuvo en posición de imponer la mayor cantidad de condiciones onerosas que demuestre el contrato" (98). Pero en *Olazabal v. U.S. Fidelity, Etc.*, 103 DPR 448, 462 (1975), donde el contrato era de adhesión, se expresa el Tribunal:

"Los Tribunales de justicia no pueden relevar a una parte de cumplir con lo que se obligó a hacer mediante contrato cuando dicho contrato es legal y válido y no contiene vicio alguno."

El Código nada menciona de este tipo de contrato y sólo contiene un artículo que podría ser pertinente: el 1.240 (99). Este no es de mucha utilidad dado el hecho de que quien tiene el control de los bienes que han de distribuirse no necesita utilizar términos ambiguos.

(98) La anulación de la cláusula contractual en este caso que obligaba al inquilino de vivienda pública a desalojar con sólo quince días de notificación se hizo, no sobre la doctrina de la adhesión, sino a base de consideraciones de política pública amparadas en la legislación sobre la vivienda.

(99) 31 LPRA, sec. 3.478: "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad."

A) LA BUENA FE Y LA PUBLICIDAD

La doctrina de la buena fe podría utilizarse para atemperar el grado evidente de desbalance negocial que se da en varias facetas de los contratos de adhesión. Así, por ejemplo, con respecto al *perfeccionamiento* de estos contratos, la doctrina sobre la forjación del consentimiento y los defectos que pueden viciarlo podría ampliarse. El requisito de comportarse de buena fe en la forjación del contrato es un principio aceptado en nuestra jurisdicción. *Tommy Muñiz v. COPAN* impone el deber de comportarse de buena fe en la negociación. En el caso del contrato de adhesión, sin embargo, no tiene sentido hablar de negociación, pues la característica de este tipo de contratación es precisamente la eliminación de esa fase. El propósito de la negociación clásica, a saber, que los términos contractuales queden plasmados de acuerdo a las necesidades y expectativas individuales de los contratantes, queda erradicado y se sustituye por otro mecanismo que lleva el mismo propósito de lograr el consentimiento: la publicidad. ¿Por qué no trasladar el requisito de buena fe en la negociación clásica a la fase correspondiente de la contratación en masa, o sea, a la publicidad de la oferta?

No se trata únicamente de vigorizar las sanciones que hoy, vía el Departamento de Asuntos del Consumidor, se le imponen a quienes incurren en anuncios engañosos (100). De lo que se trata es de instaurar como defensa la anulación del contrato que se logra mediante una oferta o publicidad que no responde a las exigencias de la buena fe, porque no es leal y honesta, aunque no podamos ubicarla dentro de los parámetros tradicionales del dolo.

Aún más: la exigencia de la buena fe debería ameritar un despliegue de conducta mucho más diligente de parte del poderoso, conducta que debería rebasar incluso el deber de haber cumplido con el requisito de la buena fe en la fase de la publicidad. Me refiero a la deseabilidad de imponer el deber de todo contratante-dictador de: 1) no sólo divulgar todos los términos y condiciones de la contratación, sino de 2) cerciorarse de que el consumidor con quien contrata entienda tales términos y condiciones. Especialmente con respecto a este último requisito, vale recordar que los mecanismos que utilizan los manufactureros y distribuidores llegan al extremo de crear en los consumidores la creencia —**particularmente** en los de poca escolaridad— de que muchos de los productos y servicios que se ofrecen son indispensables para el disfrute de la vida moderna. En esta

(100) Véase artículo 14 de la Ley 148, de 27 de junio de 1968, 23 LPRA, secs. 1.014 a 1.016; *Garaje Rubén, Inc. v. Tribunal*, 101 DPR 236 (1973).

gestión desleal se valen de todas las artimañas de la psicología mercantil utilizando los medios masivos de comunicación (101), logrando así que muchas personas se lancen al perfeccionamiento de contratos que representan verdaderas cargas económicas y cuyos beneficios distan mucho de lo prometido.

B) LA BUENA FE Y EL CONTENIDO DE LO PACTADO

Respecto al contenido concreto de las prestaciones, la aplicación del principio de la buena fe podría declarar sospechosas y objeto de especial escrutinio toda cláusula que represente un desvío de la exigencia de la equivalencia de las prestaciones y que perjudique los intereses del consumidor. Con más razón debe aplicarse el razonamiento de *Utility* aquellas situaciones donde la parte perjudicada es un consumidor.

El Tribunal no debería aceptar aquellas cláusulas que reconocen en el contratante-dictador la facultad de variar unilateral y discrecionalmente los términos originalmente pactados; tampoco deben permitirse las cláusulas que someten la continuación del contrato a la evaluación unilateral del contratante-dictador. Deben someterse a escrutinio estricto todas las renunciaciones a las garantías estatuidas por Ley, y muy particularmente deben declararse ineficaces las renunciaciones no justificadas o no inteligentes del derecho a reclamar por actuaciones negligentes del contratante-dictador.

La ausencia de legislación en nuestro país en materia de contratos de adhesión —o como se le conoce en el mundo civilista, "las cláusulas generales de contratación"— (102) no debe frenar la utilización por nuestros Tribunales del principio general de la buena fe en el restablecimiento del equilibrio negocial.

(101) Cfr. VANCE PACKARD, *The Hidden Persuaders* (Pocket Books), New York, 1976.

(102) En varios países se ha legislado sobre este asunto: Italia, en su Código Civil, dedica dos artículos (1.341-1.342) a las condiciones generales de la contratación; Israel, con su Ley de Contratos estándar de 1964; Suecia, desde 1971, con su Ley que prohíbe las cláusulas contractuales propias o excesivas; Alemania, con su Ley para reglamentar las condiciones generales de contratación de 1976, así como México (1975), Finlandia (1978) y Austria (1979), donde se han aprobado piezas legislativas dirigidas a la protección de los consumidores y que contienen disposiciones sobre las cláusulas generales de contratación.

En España se aprobó en 1984 la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE 24 julio 1984, pág. 1906), que en su capítulo III, "Protección de los intereses económicos y sociales" (art. 10), sujeta las cláusulas generales a varios requisitos, entre los cuales está el de la "buena fe y justo equilibrio de las prestaciones", inciso c), junto a una lista de doce asuntos violatorios de dicho requisito. Cfr. también JORDANO FRAGA, *op. cit.*, págs. 400 y 406.

C) LA FUNCIÓN ESPECIAL DE LOS ABOGADOS Y TRIBUNALES

Es inevitable el papel protagónico (103) que tenemos los juristas en la formulación del contenido concreto del principio jurídico de la buena fe. Aunque la fuente de tal contenido resida en esferas metajurídicas, seremos los Abogados quienes tendremos la responsabilidad de proponer —como litigantes— y de concretizar —como jueces— el contenido concreto para cada situación. Es posible que el legislador decida tipificar determinada actuación como de buena o de mala fe, pero con ellos no se nos libera a Abogados y Jueces de la continua tarea de desarrollar el concepto, pues el legislador no puede agotar la infinidad de posibilidades y de manifestaciones que pueden surgir en la realidad referentes al actuar en forma leal y honesta. Siempre existirá el peligro de que los juristas no propongamos formulaciones a tono con las convicciones y valores comunitarios correctos, pero tal riesgo es inevitable porque será en los Tribunales donde con mayor frecuencia tendrá que concretizarse el contenido del principio de la buena fe.

Para los juristas la responsabilidad estriba en estar al tanto de cuáles son los valores comunitarios que corresponden a las normas de convivencia que exigen nuestros tiempos. Si el Abogado no está a la altura de su tiempo; si, por ejemplo, abriga aún concepciones retrógradas sobre las relaciones entre los seres humanos, pensando, digamos, que los integrantes de determinada clase social son superiores o que si se pacta con una mujer el contrato puede interpretarse de forma distinta que si el contratante es varón; si abriga valores tales como que la maximización de la ganancia y la acumulación del capital van por encima de cualquier otro valor, entonces su formulación de lo que constituye el actuar de buena fe constituirá un retroceso en nuestro desarrollo jurídico y, por ende, social. Por ello no puede divorciarse el quehacer jurídico del quehacer ético.

VIII. CONCLUSIÓN Y SÍNTESIS

El principio de la buena fe no tiene un significado unívoco. Su contenido concreto depende de los intereses y valores que el ordenamiento quiere proteger dentro de cada campo particular de la variada y conflictiva convivencia social. Así, en el campo del control y disfrute de las cosas, el de los derechos reales, el principio o requisito de la buena fe responde

(103) En este sentido, véase WIACKER, *op. cit.*, y Prólogo de DIEZ-PICAZO, nota 3, pág. 18.

fundamentamente a la protección de los intereses del titular. No se trata en este campo, a nuestro juicio, de la defensa de un valor como el de la lealtad que debe observar una persona determinada frente a otra, cual es el principal objetivo de la buena fe en tanto postulado de las relaciones contractuales y de cualquier relación que se funde en la confianza mutua.

Los valores de *lealtad* y de *fidelidad* son los que mejor corresponden a las relaciones jurídicas que se erigen sobre supuestos de *confianza mutua*. De ahí que el principio de la buena fe requiera en este tipo de relación que cada parte se comporte, no sólo en forma correcta y honesta, sino más aún, en forma *leal y cooperadora* a fin de que cada cual coadyuve a que el otro logre las expectativas patrimoniales razonables y conocidas. Ello puede requerir, en determinadas circunstancias, el apartarse del texto concreto del pacto si una interpretación literal del mismo frustraría las expectativas conocidas de la otra parte.

El gran peso valorativo que informa el principio de la buena fe contractual es lo que le otorga su fuerza vinculante, independientemente de que existan o no normas legisladas concretas. Es ese trasfondo ético lo que a su vez permite su utilización por todo jurista cuyo objetivo sea atemperar y humanizar las relaciones patrimoniales contemporáneas, caracterizadas en infinidad de casos por la imposición unilateral de los términos contractuales a las grandes masas de consumidores. Es un imperativo ético laborar porque el principio de la buena fe se convierta cada vez más en una de las medidas cardinales a utilizarse en la determinación de la validez de los contratos de adhesión por ser éste el mecanismo típico de nuestros días en la adquisición de bienes y servicios de amplios sectores de la población.

La contratación de adhesión que se utiliza para afianzar la ventaja que ya ostenta el capital monopolista a costa del consumidor va en contra de nuestras convicciones de lo que constituye el trato leal y honesto; va en contra de nuestras creencias de cómo deben relacionarse los habitantes de esta jurisdicción; en fin, va en contra de nuestra concepción de la dignidad del ser humano. Todo ello es el contenido de la buena fe, que, con razón, nuestro Tribunal Supremo ha dicho es parte de todo el ordenamiento. Es cuestión de vivir a la altura de nuestros tiempos, exigiendo que esos requerimientos valorativos se utilicen en la solución de controversias patrimoniales aun cuando no haya legislación aprobada.

MICHEL J. GODREAU

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico
LI. B. Univ. de Puerto Rico, 1965
Doctor *iuris* Ludwig-Maximilians-Universitaet München, 1969