

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**FACULTAD DE DERECHO**

**CONCEPTO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO  
CIVIL MEXICANO VIGENTE**

**ANDRES CRUZ MEJIA**

**1967**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la memoria de mi madre

Sra. MA. ELENA MEJIA DE CRUZ.

Como un homenaje póstumo a su inigualable amor.

A mi padre:

Sr. ANDRES CRUZ GARCIA.

Con profundo respeto y eterna  
admiración.

A mis hermanos:

Dr. RODOLFO, Profas. BELIA, GUADALUPE Y LEONOR  
CRUZ MEJIA.

Con el cariño fraternal que ellos conocen y --  
saben les guarde.

A mis sobrinos:

NORMA ANDREA Y RODOLFO

Con la ilusión de los primeros años  
de vida.

A mis compañeros y amigos.

S I N C E R A M E N T E.

Con todo cariño a la Srita. Lic.

MARIA CARRERAS MALDONADO.

Guía y meta de mis aspiraciones ju-  
rídicas.

Por sus enseñanzas en la práctica -  
profesional.

Al Sr. Lic.

JOSE LOPEZ NORIEGA.

Por sus sabios consejos y atinada dirección de este trabajo.

A mis maestros, Sres. Lics.

MANUEL BEJARANO SANCHES Y ERNESTO GUTIERREZ Y  
GONZALEZ.

Quiénes con su estímulo me hicieron pensar --  
que alguna vez yo también podía ser Abogado.

-----

# CONCEPTO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO CIVIL

## MEXICANO VIGENTE.-

### INTRODUCCION.-

#### CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.- La buena fe en el Derecho Romano.
- 2.- La buena fe en el Derecho Francés.
- 3.- La buena fe en el Derecho Español.
- 4.- La buena fe en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884.
- 5.- La buena fe en el Código Civil Mexicano para el Distrito y Territorios Federales.
  - a).- De las personas;
  - b).- De los Bienes;
  - c).- De las sucesiones;
  - d).- De las obligaciones;
  - e).- De los contratos;
  - f).- Del Registro Público de la Propiedad.

#### CAPITULO II.- ANALISIS DE LOS CASOS REFERIDOS EN LA LEGISLACION VIGENTE.-

- 1.- La buena fe y el matrimonio
- 2.- La buena fe en la posesión
- 3.- El derecho de accesión y la buena fe.
- 4.- Teoría general de las obligaciones y la buena fe.
  - a).- Cumplimiento de los contratos;
  - b).- El pago o cumplimiento;
  - c).- El enriquecimiento ilegítimo.

- d).- Saneamiento para el caso de evicción;
- e).--Acción pauliana y acción contra la simulación;
- f).- Los terceros adquirentes y la buena fe.

## CAPITULO II.- C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Concepto tradicional.- características y elementos.
- 2.- Crítica al concepto tradicional.
- 3.- El concepto en nuestra legislación vigente.
- 4.- Concepción actual de la buena fe basada en una opinión personal.

" El sermón de la montaña es el documento moral mas sublime que posee la humanidad, pero, ! entiéndase bien, documento moral en sentido estricto, - pues si en lugar de ver en él una fuente de inspiración rigurosamente moral, tratásemos de tomarlo como directriz, - para la organización jurídica o política, perdería su grandeza y se nos aparecería como un testimonio de cobardía " ( Romano Guardini ).

## I N T R O D U C C I O N . -

La buena fe es un término al que se recurre no solamente en el mundo jurídico, sino en toda nuestra vida de relación.

En el mundo jurídico, ha tenido gran influencia y se le han concedido determinadas consecuencias de derecho.

Sin embargo, la buena fe carece de una significación precisa, lo que provoca dudas y discrepancias dentro del derecho, cuestiones que es necesario resolver.

El determinar con más o menos precisión lo que debemos entender por buena fe para los efectos del derecho, es la tarea que me he impuesto en la elaboración de la tesis para mi exámen profesional.

Considero que el tema es de gran importancia, ya que de él depende la solución de cuestiones como: la amplitud de poder de apreciación del juez y la necesidad de la imposición inexorable de la norma jurídica.

A continuación expondré el método que elegí para la consecución de mi propósito.

Para lograr la finalidad de este trabajo, que es la -

unificación del concepto de buena fe en el derecho civil mexicano vigente, elegí el siguiente método:

1o.- Estudiar los conceptos que de la buena fe se dieron en el Derecho Romano, en seguida los de Derecho Francés, los del Derecho Español, los que adoptó nuestra legislación de 1870 y 1884, y, finalmente, los que menciona nuestra legislación vigente. (Capítulo I).

2o.- Con las citas y los conceptos que se dan en la legislación actual, analizar cada uno de los casos que se mencionan, tratando de precisar el alcance y efectos del concepto (Capítulo II).

3o.- Reunir las características comunes del concepto histórico de la buena fe, ver si son aplicables en la legislación actual, y si responden a las necesidades de la misma (Capítulo III).

4o.- Finalmente, dar mi opinión personal acerca de un concepto unitario de la buena fe.

El estudio referido en el punto primero lo haré mencionando sólo los conceptos que se dieron, bien en la legislación, bien en la doctrina, en las diversas instituciones que se trata, en el Derecho Romano, en el Francés, en el Español, y en los Códigos Mexicanos de 1870 y de 1884, pero, sólo en la legislación vigente citaré todos los artículos que se refieren a la buena fe.

El análisis de las diversas citas legislativas al concepto, lo haré previa ubicación de la materia, a fin de estar en mejores condiciones de entender su alcance y sus efectos; de

esta manera tendré ocasión de tratar temas relacionados con el concepto objeto de este trabajo.

Dicho lo anterior, iniciaré el primer capítulo de este trabajo.

Es bien sabido que una de las mas ricas fuentes históricas de nuestro derecho actual lo es el Derecho Romano, en él surge la inmensa mayoría de las instituciones que nos rigen actualmente, naturalmente, la buena fe tuvo amplia intervención -- dentro de este derecho histórico.

El Derecho Romano, nacido del pueblo mismo y manifestado en forma espontánea, tuvo en la buena fe una solución para aplicar en cada caso concreto, la justicia y la equidad.

Los conceptos que de la buena fe se dieron en éste derecho, nos han llegado a través del Derecho Francés que quedó consagrado en el Código de Napoleón, y se han mantenido incólumes. Si bien, es cierto, que en algunos de sus efectos varían, esto obedece más bien al cambio de las instituciones en que se mencionan, pues como es de suponerse, las instituciones jurídicas del Derecho Romano que se han mantenido a través de la historia, se han tenido que ir adaptando a las diversas épocas en que se emplean.

El concepto de la buena fe se menciona en las siguientes instituciones del Derecho Romano:

I.- En materia de las Personas, y en relación con la nulidad del matrimonio ( Justae Nuptiae), los romanos no conocieron la teoría del matrimonio putativo, la que tuvo su origen en el Derecho Canónico; únicamente, afirma Petit<sup>(1)</sup> se encuentran ciertas hipótesis donde se toma en consideración la buena fe para atenuar las consecuencias de la nulidad del matrimonio, primero en el caso de la erroris causa probatio y además, bajo --

(1) Para la elaboración de esta parte del Capítulo I, tomé como base la Obra "Tratado elemental del Derecho Romano" de Eugene Petit.

el imperio, se acordaban algunas veces a título de favor los efectos del matrimonio a los esposos cuyo matrimonio era nulo, siendo ellos de buena fe.

Parece ser que la primera acción de buena fe que se introdujo en el Derecho Romano, fue la "rei uxoriare", que era aquella mediante la cual se podía exigir la restitución de la dote, y que se empleó en substitución de la acción "ex stipulatu".

II.- En tratándose de los bienes, al reglamentarse la protección y ventajas de la posesión, se recurre nuevamente al concepto y al efecto se establece cuándo se debe considerar al poseedor de buena fe y cuando de mala fe. El poseedor es de buena fe, si se cree propietario, y será de mala fe si ha tomado posesión de alguna cosa sabiendo que pertenece a otro.

III.- En la accesión los conceptos de buena fe y de mala fe tienen amplia repercusión en el Derecho Romano. En la accesión artificial se dice que quien la realiza es de buena fe, si ha creído que la cosa principal le pertenece, en cambio será de mala fe si la realiza sabiendo que no le pertenece la cosa principal.

IV.- En la adquisición de frutos, como excepción al principio de que al propietario de una cosa le corresponden los frutos de esta, se establece el caso de poseedor de buena fe, quien tiene derecho a ellos y se establece que se considere poseedor de buena fe, para este caso, al que posee una cosa creyendo ser su propietario. Esto impli - - - - -

ca una doble condición, un justo título y la buena fe, es decir, la ignorancia del poseedor del vicio que impidió que no le fuera transferida la propiedad. El poseedor de buena fe adquiere todos los frutos.

V.- En materia de Usucapión, se requería como requisito indispensable para su procedencia, además del justo título, la buena fe del adquirente, estableciendo que el poseedor es de buena fe cuando cree haber recibido tradición de verdadero propietario, o al menos de una persona que tenga el poder y la capacidad de enajenar. La buena fe descansa, pues, sobre un error, pero sólo el error de hecho.

En Derecho Romano no se puede usucapir de mala fe.

#### TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.-

VI.- En los contratos, en el de mandato, su ejecución en un principio tenía como única garantía la buena fe y las costumbres.

Se estableció como división de los contratos a los contratos de buena fe y a los de derecho estricto ( los de derecho estricto son los que derivan del derecho romano primitivo y ofrecen un carácter riguroso, tales son el mutuum, el contrato literis y la estipulación. Tienen por sanción la conditio. Para apreciar la medida exacta de la obligación que de ellos nace, el juez debe atenerse a la letra misma del contrato y no puede inspirarse en ninguna consideración de equidad). Los demás contratos son de buena fe, en ellos todo se debe arreglar según la equidad. Las acciones que los sancionan llevan -

un nombre distinto para cada contrato. Esta diversidad en la manera de apreciar las obligaciones contractuales, tenía sobre todo su importancia en caso de pleito, por lo que la misma distinción se vuelve a encontrar mas netamente formulada a propósito de las acciones, que son unas de derecho estricto y otras de buena fe.

VII.- En el pago o cumplimiento de las obligaciones, se establece que el pago hecho con cosa ajena es válido y libera al deudor cuando el acreedor a usucapido o ha consumido la cosa de buena fe.

VIII.- En los cuasi-contratos, en el pago de lo indebido, el demandado es tratado con mas o menos rigor según sea de mala o de buena fe ( el accipiens de mala fe era tratado como un ladrón y expuesto a la *condictio furtiva*) El accipiens de buena fe solo estaba obligado a rendir cuenta de su enriquecimiento el día de la *litis-contestatio*,

IX.- La venta de cosa ajena era permitida en el Derecho Romano, ya que no era de la esencia de la venta la transmisión de la propiedad; sin embargo, el comprador puede obrar contra el vendedor cuando ha comprado de buena fe, la cosa de otro a un vendedor de mala fe, que sabía que no era el propietario. En este caso, el vendedor es culpable de haber dejado ignorar al comprador el peligro de la evicción ( error mantenido), ha faltado a su obligación de abstenerse de todo dolo, y el comprador puede exigir una indemnización.

X.- En la evicción, la buena fe permitía al comprador exigir del vendedor la promesa *rem-licere habere*, es decir, la

garantía de evicción.-

La acción empti ( acción de indemnización en el caso de evicción) es de buena fe y el comprador puede usarla cuantas veces el vendedor no haya satisfecho plenamente sus obligaciones, la stipulatio dupla es de derecho estricto, debe interpretarse rigurosamente.

La indemnización varía según la naturaleza de la acción, si se ejerce la actio empti, obtiene una indemnización regulada equitativamente por el juez y debe ser igual al perjuicio causado por la evicción.

XI.-De las acciones. En la acción reivindicatoria, el poseedor de buena fe se le concede el derecho de disminuir los gastos realizados por las mejoras útiles o necesarias; al poseedor de mala fe sólo se le dispensan los gastos necesarios.

XII.- En la acción publiciana o acción plenaria de posesión, para su procedencia debe de tenerse entre sus requisitos, el justo título y la buena fe; debe entenderse que el concepto aplicable en este caso es el del poseedor de buena fe -- ( La acción publiciana se creó precisamente para proteger al poseedor con justo título y buena fe).

XIII.- De la acción pauliana, tiene importancia para determinar si un tercer adquirente a título oneroso puede ser afectado con los efectos de la acción pauliana, sólomente le -- afectará si es de mala fe ( consius fraudis).

Si se trata de un adquirente a título gratuito de buena fe, sólo debe dar cuenta de su enriquecimiento.

XIV.- Se establece como una división de las acciones,-

la de buena fe y acciones de derecho estricto.

Esta división procede de la extensión de los poderes que la fórmula concede al juez. Ya sabemos que en toda acción el juez está comprometido por la fórmula, no debiendo ocuparse mas que del asunto que le ha sido sometido. De todos modos, la fórmula puede dejarle más o menos latitud para resolver, tan pronto debe limitarse a decidir si la pretensión del demandante, tal como está precisada en la intentio, está fundada según el derecho civil, sin preocuparse del resultado más o menos equitativo de la sentencia, que es su misión en la acción estricta juris, como también puede escuchar razones de equidad alegadas por las dos partes para tener en cuenta y estatuir según la buena fe sobre su negativa. Este es el poder que disfruta en la acción bona fides añadidas a la intentio de la fórmula, las acciones de buena fe, según Justiniano, son las siguientes:

Commodati, depositi, pignoratitia, fiduciae, empti, venditi, locati, conducti, prosocio, madati, negotiorum gestorum, tutelae, familiae erciscundae, comuni dividundo, rei-uxoriae y la prescriptis verbis.

#### Interés de esta división:

1.- La excepción de dolo está sobreentendida en las acciones de buena fe, siendo igual para toda excepción fundada equitativamente.

2.- El juez de la acción de buena fe, debe tener en consideración no solamente las cláusulas expresadas en el contrato que sanciona, sino también todas las cláusulas en uso de

los contratos de la misma índole. En el derecho estricto debe sujetarse a los términos del contrato.

3.- Si la acción es de buena fe, el juez debe comprender en la condena, además del objeto de la demanda, todos los frutos y accesorios a contar desde el nacimiento de la obligación.-

En las acciones de derecho estricto, hay que distinguir: si la acción tiende a la restitución, los están igualmente debidos desde el nacimiento de la obligación, si la acción tiende a obtener una cosa nueva, los frutos e intereses se deben desde la litis contestatio.

4.- En las acciones por cantidades de dinero, de buena fe, debe condenarse al demandado a pagar intereses desde su demora; en las de derecho estricto, ni la demora, ni la litis contestatio hacen correr intereses.

4.- En las acciones de buena fe el juez puede apreciar el cambio de valor de las cosas después de la litis contestatio en el día de la sentencia. En las de derecho estricto no.

Estas diferencias demuestran que la gran extensión de apreciación dejada al juez en las acciones de buena fe, podría ejercerse lo mismo en intereses del demandado que en el del mandante.

F R A N C I A.-

El Derecho Romano tuvo gran influencia en el Derecho Civil Francés, pues como se recordará, con las invasiones de los Bárbaros, los Galeses permanecieron sujetos a este derecho, formándose con posterioridad el Derecho Galo-romano.

Con la Revolución Francesa surgieron una multitud de leyes revolucionarias que expresaban las nuevas ideas, las cuales vinieron a concluir con la redacción del Código Civil Francés de 1804, que se conoce con el nombre de El Código de Napoleón.

La redacción de este Código marcó toda una etapa en la evolución del Derecho Privado, trató de realizar una transacción entre los principios del antiguo Derecho y las nuevas ideas, y en torno a él surgió un sistema jurídico que comprende a los países que han adoptado ese Código y a los que se han inspirado en sus disposiciones. Este sistema jurídico, que es el Francés, comprende pueblos diferentes a los que solamente una la misma concepción del Derecho. Entre estos pueblos se encuentra el nuestro, ya que como es bien sabido, la legislación del siglo pasado se inspiró en las ideas y las disposiciones contenidas por el Código mencionado.

A pesar de los cambios experimentados por el Derecho Privado en esa época, los conceptos de buena fe del Derecho Romano permanecieron inmutables a los cambios revolucionarios y se conservaron en forma casi idéntica a su reglamentación en el Derecho Romano.

En el Derecho Civil Francés se dan los siguientes conceptos de la buena fe:

I.- En relación con matrimonio putativo, se exige como única condición para su procedencia, el que por lo menos uno de los cónyuges haya obrado de buena fe.

La buena fe consiste para uno de los cónyuges ó para los dos, en el Derecho de ignorar el impedimento que se oponía a la celebración del matrimonio o en la ignorancia de las irregularidades de forma en la celebración. La buena fe es un estado de ánimo personal del esposo que se debe apreciar siempre "in concreto" y no "in abstracto". El Juez debe tener en cuenta la inteligencia y el mayor o menor grado de instrucción del interesado.

II.- En tratándose de la posesión, se establece, como una de las excepciones al principio de que los frutos de una cosa pertenecen a su propietario, el caso del poseedor de buena fe, quien tiene derecho a ellos.

El Art. 550 del Código Civil Francés, define al poseedor de buena fe como: "Aquel que posee como propietario, en virtud de un título traslativo de la propiedad, cuyos vicios ignora".

El título que la Ley exige en estos casos no es una condición distinta de la buena fe, sino la justificación de ella, la cual es diferente del justo título requerido en materia de usucapión. (Planiol, Tomo III "Los Bienes", pág. 166 y ss).

La buena fe del poseedor consiste, en ignorar el vi -

cio que le ha impedido llegar a ser propietario ó que debilita su título de adquisición. Por tanto no se trata de una buena fe relativa, consistente sólo en la creencia que el autor del Título era verdaderamente propietario; la buena fe exigida por la Ley debe ser absoluta, en el sentido que se extiende a todo vicio que afecte el título sea cual fuere.

III.- En la accesión, en relación a las construcciones hechas en terreno ajeno, se establece que será de buena fe el poseedor que crea ser propietario del terreno que posee, si bien la buena fe sólo será tenida en cuenta cuando se funde en justo título. La jurisprudencia concedió al derecho de retención al poseedor de buena fe y lo niega al de mala fe.

IV.- En lo que se refiere a la prescripción adquisitiva, el poseedor de buena fe y con justo título tiene derecho a una prescripción más breve que la establecida que es de treinta años, esa prescripción más breve, es de 10 a 20 años.

La segunda condición para prescribir en 10 ó 20 años, es la buena fe. El poseedor lo es de buena fe cuando cree que aquel le transmitió el inmueble era su legítimo propietario. - La buena fe consiste por tanto, en un error en cuanto a la existencia del derecho de propiedad en la persona del enajenante. - La buena fe del adquirente ha de ser total; si abriga la menor duda en cuanto a la propiedad de su causante, hay que considerarlo de mala fe.

V.- En la teoría general de las obligaciones se establece como principio general en materia de contratos, la obligación de actuar según la buena fe, el Artículo 1135 del C. C. -

Francés establece:

" Los contratos obligan no sólo a lo en ello expresado, sino también a todas las consecuencias que la equidad, los usos ó la Ley atribuyen a la obligación, según su naturaleza.

La buena fe consiste en este caso, en la obligación de obrar como un hombre honrado y consiente no sólo en la formación, sino también en el cumplimiento del contrato, sin atenerse a la letra del mismo. Esta exigencia planteó por ende, al juez un problema delicado, siempre que haya que fijar a que se ha obligado determinado contratante, pero existe no sólo desde el punto de vista de la justicia, sino en interés bien entendido de los contratantes, todos los cuales han de beneficiarse con ella. La vida en sociedad se facilita de este modo.

VI.- En relación al pago, se establece que el derecho que tiene el deudor para reclamar la cosa que ha entregado en pago, no perteneciéndole, termina cuando consiste en una suma de dinero o en otra cosa consumible por el uso, y que el acreedor ha consumido de buena fe. La buena fe se exige no sólo -- al tiempo de la entrega, sino también al tiempo de consumir -- las cosas.

El pago realizado de buena fe al poseedor del crédito, aún cuando no sea el acreedor, se considera válido; pero es necesario que el solvens haya pagado de buena fe, es decir, en la creencia de tratar con el verdadero acreedor.

VII.- La Ley considera al accipiens más favorable que el solvens, y exigiendo mas cuidado, atención y prudencia por-

parte del que paga que por parte del que cobra, excluye la repe-  
tición cuando el pago se realiza por error a una persona que -  
sea acreedor pero de otro que el autor del pago, y el acreedor  
haya de buena fe, destruido su título como consecuencia del pa-  
go; a reserva del recurso que el que pagó tiene contra de su -  
verdadero deudor.

Excluye de responsabilidad al accipiens que de buena-  
fe haya recibido una cosa sin ser el acreedor, y ésta parezca-  
o se deteriore en su poder. En caso de que haya vendido la co-  
sa, sólo tendrá que restituir el precio.

La jurisprudencia estima de mala fe, al que se hace -  
pagar en virtud de una sentencia judicial susceptible de recur-  
so ordinario.

VIII.- Saneamiento para el caso de evicción. Para que  
esta garantía funcione, se requiere, además de la reclamación-  
del tercero y de la imputabilidad de la perturbación al vende-  
dor, la buena fe del comprador.

Entiéndese por buena fe del comprador, la ignorancia-  
legítima del riesgo de evicción. El vendedor no debe garanti-  
zar más que al comprador de buena fe, es decir, al que ignora-  
en ese momento el riesgo de la evicción que iba a correr.

IX.- En la garantía por vicios ocultos, la buena ó ma-  
la fe sólo se tienen en cuenta a fin de determinar los daños -  
y los perjuicios.

Para los efectos de la acción redhibitoria, se entien-  
de que el vendedor ha obrado de mala fe, si conocía los vicios  
de la cosa.

X.- En la venta de cosa ajena, la buena o mala fe del comprador sólo influye en la fijación de los daños y los perjuicios, pero es indiferente, así como la del vendedor, para la nulidad del contrato.

El comprador será de buena fe, si ha ignorado que la cosa es ajena. Es indiferente que esa ignorancia resulte de culpa grave o descuido cometido por él.

La buena fe del vendedor no le dispensa, en principio, de pagar los daños y perjuicios a un comprador de buena fe; sin embargo, los Tribunales pueden tener en cuenta esa buena fe del vendedor.

XI.- En el contrato de promesa de venta.- Los Tribunales tienden a anular la venta efectuada en contravención a un contrato de promesa de venta cuando el comprador ha actuado de mala fé es decir, conociendo la existencia de la promesa.

XII.- En los efectos de la resolución del contrato de compra venta, en relación con los sub-adquirentes (adquirentes sucesivos), la acción reivindicatoria que podía ejercerse contra ellos, una vez que se ha rescindido la venta, no procede cuando la cosa vendida sea un inmueble, si el sub-adquirente es un tercero de buena fe que haya usucapido el inmueble por la prescripción de 10 a 20 años.

Para que exista mala fe del sub-adquirente, es preciso que éste sepa que el que le vendió estaba amenazado por su imposibilidad de pagar el precio.

La jurisprudencia tiene en cuenta la buena fe de las partes co-contratantes con un incapacitado o con un emancipado para reducir los compromisos excesivos contraídos por ellos - (Planiol I, pág. 305).

Para la redacción de esta parte del Capítulo I, tomé como base el "Tratado Práctico de Derecho Civil de Marcel Planiol y Jorge Ripert.

E S P A Ñ A .-

Antes de continuar con el desarrollo histórico de la materia a estudio, haré un breve paréntesis para mencionar los temas que se refieren a la buena fe en el Derecho Civil Español.

Lo anterior obedece a tres causas:

1o.- En el Derecho Español tiene gran influencia el Derecho Canónico, y de éste último surge la introducción de la buena fe en el campo del derecho.

2o.- Nuestro primer Código Civil de (1870) fué elaborado según los principios del Derecho Romano, el Español y los Códigos Civiles, Francés, Portugués, Holandés y el de Cerdeña, de tal suerte que el Derecho Civil Español es antecedente de nuestra legislación civil.

3o.- En Derecho Civil Español estuvo vigente en nuestra Patria desde la conquista hasta la legislación de 1870.

El Derecho Español se ocupa de la buena fe en las siguientes materias:

I.- En materia de familia se amplía la tesis canónica del matrimonio putativo, concediendo, respecto a los hijos, los efectos del matrimonio aún en el caso de mala fe de los cónyuges ( Art. 69 C. C. E.)

II.- En la posesión, se califica de buena fe al poseedor, cuando la cree legítima, siempre que esa creencia no se origine por negligencia grave ó de un grave e inexcusable desconocimiento de las circunstancias, que de ser debidamente apreciadas, le haría dudosa esa legitimidad. Se dice, por el -

contrario de mala fe, si el poseedor conoce positivamente su -  
ilicitud o sólo por negligencia imperdonable deja de conocerla.  
( Sohm, cita en el Dicc. de Der. Priv. Pág. 700).

El Derecho Español juzga a la buena fe con un valor -  
ético, al fundarla sobre la ignorancia de los vicios de la ad-  
quisición, pero se completa con la convicción de ser legítima-  
y por ende ajustada a la moral, en cuyo sentido el Código la -  
admite diciendo que es poseedor de buena fe el que posee como  
propietario, en fuerza de un título hábil para transferir el -  
dominio, y de cuyo título ignoraba los vicios.

III.- En la accesión, el Código dice que se entiende -  
haber mala fe por parte del dueño, siempre que a su vista, cien-  
cia y paciencia, sin oponerse se hubiera ejecutado el hecho que  
dió lugar a la accesión, y establece, con un criterio de com -  
pensación, que los derechos de una y otra parte serán en caso  
de mala fe de ambos, los mismos que tenían si ambos procedie -  
ran de buena fe. ( Art. 364 C. C. E.)

IV.- En la prescripción positiva, se entiende por po-  
seedor de buena fe al que tiene la convicción de que en la ad-  
quisición de la cosa no ha existido ningún vicio material de -  
derecho, ni ninguna injusticia. La buena fe es la creencia de  
que el transmitente era el propietario ( Art. 1950 C. C. E.).

V.- En la parte relativa a las obligaciones, se esta-  
blece como principio general que los contratos deben cumplirse  
en armonía con la buena fe ( el Artículo 1258 del C.C. Español,  
equivale al 1796 de nuestro Código actual).

La buena fe es el elemento determinante en la inter -

pretación del contenido de los negocios jurídicos. Se considera como principio aplicable a todo orden de relación en Derecho Privado.

VI.- Se considera como vicio del consentimiento al dolo, que supone un acto realizado sin buena fe ( según los traductores de Ennecerus, del Artículo 1107 del C. C.)

VII.- Se reconoce la validez del pago con cosa ajena, si se trata de una cosa fungible y el acreedor la ha gastado o consumido de buena fe. En este caso implica la buena fe la creencia en la titularidad del derecho ó la creencia en la facultad de disposición. ( Art. 1160 C. C. E.).

Es válido el pago efectuado de buena fe a un acreedor aparente que está en posesión del crédito, pero no basta tener el documento acreditativo de la deuda, sino que ha de atenderse, como dice Manresa, a la naturaleza del crédito, a las formas de su posible transmisión y a la relación mas o menos directa que con la obligación tenga el poseedor del crédito de cuyo pago se trata ( Castán Tobeñas Ob. cit. T. III, Pág. 50).

VIII.- En los cuasi contratos, en el pago de lo indebido se considera al accipiens de buena fe cuando cree que le era debido lo que indebidamente se le ha pagado ( Art. 1897 C. C.E.)

IX.- No es posible la rescisión de contrato, cuando la cosa objeto del acto rescindible se halle legalmente en poder de terceros que hubieren procedido de buena fe. (Art. 34 - L.H.)

X.- En la cesión de créditos, para determinar la responsabilidad del cedente, se parte de la distinción de la buena o mala fe con que proceda. ( Art. 1530 C. C. E.)

XI.- En el Derecho Español, la compra-venta no es traslativa de dominio, pero en el supuesto de la venta doble, la jurisprudencia parte de la base de la buena fe para resolver ( solución que no existía en el Derecho Romano).

XII.- En el derecho hipotecario debe entenderse por buena fe del tercer adquirente, el desconocimiento de la inexactitud registral o sea la ignorancia acerca de la realidad jurídica, en caso de que la misma no concuerde con el contenido del registro. ( Arts. 34, 35, 36 L.H.).

" La exposición de motivos de la primera ley hipotecaria demuestra claramente que el requisito de la buena fe estaba encarnado en el ánimo del legislador como elemento necesario para la protección registral. Así, en las varias veces en que trata de justificar que lo no inscrito no perjudique a terceros, siempre parte del criterio de salvar una carga derecho o acción no inscrita a quien no pudo conocerla, no pudo prevenirla o fúe inducido por error a contratar aludiendo a la lealtad y al orden que ha de imperar en las transacciones" ( Diccionario de Derecho Privado, Ob. cit. Pág. 705).

En la elaboración de esta parte, tomé como base el " Diccionario de Derecho Privado" de la Editorial " Labor" y la Obra " Derecho Civil Español de José Castán Tobeñas.

## CODIGOS CIVILES MEXICANOS DE 1870 y 1884

El Derecho Civil de la Colonia estuvo vigente en nuestra Patria hasta la guerra de Reforma. En este movimiento se dictaron varias leyes que introdujeron profundas reformas al Derecho legado por la Colonia y dieron a nuestra legislación civil una orientación radical como consecuencia del triunfo de los liberales, ya que acabaron con los fueros y con los privilegios eclesiásticos.

El Código de 1870 reconoce como antecedentes inmediatos, el proyecto para el Código Civil Español de García Goyena y el que formulara en México don Justo Sierra. Este Código fué modificado pocos años después, en 1884, fecha en que se promulgó un nuevo Código.

Los Códigos mencionados, si bien se acogieron a los principios liberales triunfantes, en la mayoría de sus instituciones conservaron la tradición jurídica del Código de Napoleón. Entre ellos la de nuestro estudio.

Para no hacer tedioso el estudio de este trabajo, sólo haré mención de los aspectos que en la legislación del siglo pasado se trataron en forma diversa a nuestra legislación actual. Dichos aspectos son los siguientes:

I.- En materia de matrimonio los artículos que reglamentaron al matrimonio putativo, así como todos los que en ésta materia se refieren a la buena fe, pasaron idénticos al Código vigente.

II.- En la ausencia el Artículo que refiere la buena-

fe se estableció en forma idéntica al Código de 28.

III.- En materia de posesión se estableció la presunción de propietario al poseedor de buena fe, pero no se refieren al poseedor derivado como el Artículo 925 actual.

Se estableció que la posesión como medio para adquirir la propiedad podía ser de buena o de mala fe ( Art. 823 C. de 84 y 920 C. de 70, se suprimió en el Código actual).

En el Código de 70 se dice " Es poseedor de buena fe el que posee o cree fundadamente poseer en virtud de un título bastante para transferir el dominio" ( Art. 927).

El Código de 84 establecía " Es poseedor de buena fe el que tiene o fundadamente cree tener título bastante para transferir el dominio. Lo es también el que ignora los vicios de su título. La ignorancia se presume en este caso" ( Arts. 830 y 831).

En ambos Códigos se reglamentaban en diversos artículos los efectos de la posesión de buena fe, efectos que la legislación actual determinó en su Artículo 810.

IV.- En la prescripción positiva se estableció como un requisito para prescribir, que la posesión fuera de buena fe.

V.- En el cumplimiento de los contratos se reglamentó en forma idéntica a la legislación actual.

VI.- En las obligaciones condicionales, la reglamentación fue tal como aparece en el código vigente, y que se señalará en el siguiente apartado del capítulo.

VII.- Aún cuando no existía un capítulo especial para

el enriquecimiento ilegítimo, los efectos de esta materia en relación a la buena fe se establecieron en la parte relativa al pago.

VIII.- En materia de pago no tenían un artículo que estableciera lo que el 2076 actual.

IX.- No se reglamento la promesa de venta.

X.- En materia de compra-venta no se concede el efecto que el código actual dá al adquirente de buena fe en relación con el Registro Público de la Propiedad, tampoco lo hace relación a los adquirentes en general.

## LEGISLACION ACTUAL,-

Nuestra legislación actual, recogió los principios -- emanados del movimiento revolucionario iniciado en 1910. El Código de 1928 implantó la doctrina de la socialización del derecho civil tratando de abandonar los sistemas individualistas de todos los códigos que le anteceden.

De suma importancia es para nuestra materia la situación anotada antes, ya que de los antecedentes históricos de nuestro concepto a estudio, podemos ver que era fundamental -- mente de tipo individualista, es decir, se toma en consideración en cada caso lo que el sujeto piensa, lo que quiere, y el juez debe además considerar el grado de instrucción y demás si tuaciones particulares del sujeto.

La exposición de motivos del código vigente establece en la parte relativa:

" Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es -- preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se -- armonicen con el concepto de la solidaridad".

Veamos si nuestra materia sufrió dicha transformación o si se conservó en ella la tradición jurídica. Esto nos servirá para tratar de obtener un concepto unitario de la buena -- fe en nuestra legislación actual.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federa

les de Agosto de 1928, cuya vigencia comenzó el día primero de Octubre de 1932, se encuentra dividido en cuatro libros: el primero de ellos relativo a las personas, el segundo a los bienes, el tercero a las sucesiones y el cuarto a las obligaciones.

Los tres primeros libros se dividen a su vez en diversos títulos, subdividiéndose algunos de éstos en capítulos. El cuarto libro se divide primero en tres partes, la primera dedicada a las obligaciones en general, la segunda a las diversas especies de contratos y la tercera a la concurrencia y prelación de créditos y al registro público de la propiedad.

Consta además nuestro Código de una parte dedicada a disposiciones preliminares, y al final, de los artículos transitorios.

## LIBRO I.- DE LAS PERSONAS

### Título V.- Del Matrimonio

En el capítulo quinto " De la sociedad conyugal " se menciona el concepto de la buena fe en cuatro artículos: 199, 200 201 y 202 que se refieren todos ellos al caso de la nulidad de la sociedad conyugal y a los efectos que se producen o que subsisten por la buena fe de uno ó de ámbos cónyuges.

En el capítulo noveno " de los matrimonios nulos y ilícitos ", se cita el concepto en ocho artículos: 248, 255, 256, 257, 259, 260, 261 y 262. Refiérense ellos a los efectos que produce la declaratoria de nulidad del matrimonio. En este caso, como en el anterior, el legislador no nos indica lo que debemos entender por buena fe, aún cuando la doctrina se ha encargado de aclararlo debidamente. A la buena fe se le concede-

en esta materia ser el punto central de la teoría del matrimonio putativo, que está adoptada por nuestra legislación en estos artículos.

#### Título XI.- De los ausentes o Ignorados.

En el capítulo que se refiere a los efectos de la ausencia respecto a los derechos eventuales del ausente, se le menciona sólo en el Artículo 719, que reglamenta la percepción de frutos de la herencia en esta materia.

### LIBRO II.- DE LOS BIENES

En esta materia se cita el concepto en la propiedad, en la posesión y en la prescripción.

#### Título III.- La Posesión.-

La refieren los artículos: 798, 799, 800, 806, 807, 808, 810, 811, 812, 813 y 815.

En este caso el legislador nos indica qué debe entenderse por poseedor de buena fe, en el Artículo 806 que señala:

" Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impide poseer con derecho.

Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Entiéndese por título la causa generadora de la posesión".

Se establece como una presunción la posesión de buena fe y se determinan con precisión los efectos que produce la posesión de buena fe.

La jurisprudencia también se ha encargado de aclarar debidamente este concepto aclarando sus efectos, tanto en materia de posesión exclusivamente, como para los efectos de la prescripción.

#### Título V.- La Propiedad.

En el Derecho de Adesión, reglamentado en el Capítulo cuarto de este Título, se menciona el concepto en los siguientes artículos: 897, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 916, 921, 922, 923, 927, 928, 929, 931 y 932.

Aquí se hacen más referencias a la conducta contraria a la de nuestro tema de estudio, o sea a la mala fe. A este concepto nos hemos de referir con frecuencia, aún cuando no forma parte de nuestro objetivo, ya que tiene un campo de aplicación más amplio y debe ser objeto de un estudio especializado, pues al igual que la buena fe, carece en el derecho de un concepto unitario.

La adesión y posesión son las materias que en mayor número de veces se cita en nuestro concepto, por tal motivo debe estudiarse la naturaleza de estas instituciones.

Las referencias a la buena fe se hacen en relación a la adesión artificial, de bienes inmuebles (siembra, plantación y edificación) en la adesión artificial de bienes muebles (incorporación mezcla, confusión y especificación).

Se señalan en cada uno de los casos mencionados

los efectos que produce la buena o la mala fe del dueño de la cosa principal, así como la del dueño de la accesoria. Los Artículos 904 y 905 nos indican en qué caso hay mala fe del dueño de la cosa principal y en qué caso del de la accesoria.

Art. 904.- " Se entiende que hay mala fe de parte del edificador, plantador o sembrador, cuando hace la edificación, plantación o siembra, o permite, sin reclamar, que con material suyo las haga otro en terreno que sabe es ajeno, no pidiendo perezosamente al dueño su consentimiento por escrito".

Art. 905.- " Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que a su vista, ciencia y paciencia se hiciera el edificio, la siembra o la plantación.

#### Título VII.- De la Prescripción.-

En el segundo capítulo " De la prescripción positiva", se cita el concepto en los artículos 1152 y 1153; en ambos casos como medio de reducir el término para adquirir por prescripción la propiedad de bienes muebles ó de inmuebles.

No se dá un concepto de buena fe en este caso, pero desde luego que deberá aplicarse el establecido en la posesión en general, ya que la posesión es la base para la prescripción positiva.

En el Capítulo VI del Título V, se hace una cita al concepto en el artículo 977, sólomente con la finalidad de observar en esta materia lo dispuesto para los adquirentes de buena fe en el capítulo del Registro Público de la Propiedad.

LIBRO III.- DE LAS SUCESIONES.-

Al reglamentarse la capacidad para heredar, (Capítulo III del Título II) se establece a la buena fe como un medio de protección al adquirente de un bien de la herencia, transmitido por un heredero incapaz que después de la transmisión pierde la herencia ( Art. 1343)

LIBRO IV.- DE LAS OBLIGACIONES.-

PRIMERA PARTE.- De las Obligaciones en General.-

Título I.- Fuentes de las Obligaciones

En el Capítulo primero, que se refiere al contrato como fuente creadora de obligaciones, se cita tal concepto en el artículo 1796, en el cual se le concede carácter vinculatorio para los contratantes.

El Capítulo III se dedica a la reglamentación del enriquecimiento ilegítimo como fuente creadora de obligaciones, y en él se cita a la buena y a la mala fe en sus Artículos 1883, 1884, 1885, 1886, 1887, 1888, 1889 y 1890.

En este capítulo, como en todos los que a obligaciones se refieren, se hacen variadas citas en las diversas materias, sin que exista en ellas algún concepto de lo que deba entenderse por buena fe.

Se reglamenta la buena fe en el enriquecimiento ilegítimo, como un medio para aumentar o disminuir la responsabilidad del accipiens.

En la condición como modalidad de las obligaciones - ( Capítulo primero del Título II), se cita a la buena fe como -

una medida para proteger al tercer adquirente.

En materia de pago, efecto principal de las obligaciones, citan el concepto los artículos 2076 y 2087; en los dos casos se citan para efectos diferentes.

En la evicción y el saneamiento refieren el concepto a estudio, y el de la mala fe, los artículos: 2122, 2126, 2127 y 2129.

Regulan estos artículos los efectos del saneamiento, como un atenuante a la responsabilidad del enajenamiento.

En relación a los actos celebrados en fraude de acreedores ( acción pauliana), se citan los conceptos de buena y de mala fe en los artículos 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, y 2169. - En éstos se considera esencial para la procedencia de la acción pauliana.

#### SEGUNDA PARTE.- De las diversas especies de contratos.

En el Título primero, que reglamenta exclusivamente a la promesa de venta como un contrato preparatorio, refiérese a la buena fe el Artículo 2247.

En la reglamentación de la compra-venta, primer contrato translativo de propiedad, se refiere a la buena fe el Artículo 2270 al establecer el régimen que debe seguirse en la venta de cosa ajena.

Por último, en la tercera parte del libro dedicado a las obligaciones, que es la que se refiere a la concurrencia y prelación de créditos y al registro público de la propiedad, se cita el concepto en el artículo 3007 que regula el efecto de ad

quirir de quien se encuentra inscrito en el registro público de la propiedad con facultad para transmitir, aún cuando no sea el legítimo propietario o el título que tiene esté viciado.

## C A P I T U L O   I I . -

### LA BUENA FE EN EL MATRIMONIO. -

Se han dado múltiples definiciones del matrimonio, de ellas podemos citar las siguientes:

"Matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad. (Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil. Tomo II. Pág. 59).

"Matrimonio es el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos". (Castán Tobeñas. Derecho Civil Español, Tomo I, Pág. 130).

"Matrimonio es el contrato solemne por el que se unen un solo hombre y una sola mujer para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente (A. Puente y F. Principios de Derecho, Pág. 83).

De estas definiciones podemos obtener su concepto, en el cual debemos distinguir al matrimonio como acto del matrimonio como institución. El primero se refiere al momento solemne en que se contrae la relación que hará de regir en los sucesivo a los cónyuges; y el segundo, al vínculo mismo que subsiste constantemente entre ellos, es decir, la institución-

del matrimonio se crea a través de la celebración del acto jurídico matrimonio.

Como todo acto jurídico, requiere el matrimonio de elementos esenciales para determinar su existencia y de requisitos de validez para su plena eficacia.

Para los seguidores de la teoría del matrimonio -- contrato, el consentimiento quedará constituido por la manifestación de voluntad de ambas partes de contraerlo. El objeto será la vida en común y la perpetuación de la especie.

Por lo que toca a la solemnidad, se considera que la intervención del oficial del registro civil tiene la característica de este elemento, siendo su función el dar fe y certificar la autenticidad de las convenciones pactadas ante él -- por los contratantes.

Dentro de los elementos de validez, la capacidad o sea la aptitud de ejercer derechos y obligaciones o ser titular de ellos, queda configurada con la edad de los contrayentes requerida por la ley. La voluntad de los contrayentes deberá manifestarse libre de vicios. Deberán los contrayentes -- cumplir con las formalidades que la ley establece, y el objeto de su unión tendrá que ser lícito.

De conformidad con la teoría general de las nulidades y de la inexistencia, resultaría que el acto jurídico matrimonio que careciera de algún elemento de esencia, sería -- inexistente. Pero si teniendo éstos, se realizaran en forma im perfecta, sería nulo, relativo o absolutamente.

" Sin embargo, afirma el maestro Flores Barroeta (1) en la doctrina se plantea el problema de si tal afirmación es cierta, o si bien, el matrimonio se encuentra sujeto a reglas especiales en cuanto a su ineficacia, la duda parte de las disposiciones de la Ley en cuanto a precisar ciertas causas de nulidad de matrimonio en forma específica, hasta organizar un capítulo particular con motivo de las nulidades del matrimonio. Así, en nuestro derecho, por ejemplo el Capítulo IX del Título relativo al matrimonio, bajo el rubro " De los matrimonios nulos e ilícitos", regula ampliamente la materia de nulidad del matrimonio; y en el Artículo 235 se establecen tres causas de nulidad del mismo, además de que el Artículo 251 determina que el derecho para demandar la nulidad del matrimonio, corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera".

Mazeaud<sup>(1)</sup>, por su parte establece, que: " Las consecuencias de la retroactividad de la nulidad son tan graves en materia de matrimonio-infinitamente más graves que cuando se trata de aniquilar los efectos de un contrato-, que ha sido derogada esa retroactividad en esta situación particular".

Planiol<sup>(2)</sup> afirma que la intención del legislador, al crear un capítulo específico para la nulidad del matrimonio, ha sido el limitar el número de las personas a quienes la ley concede la acción de nulidad.

Considero que en este caso no se trata de aplicar reglas especiales sobre la nulidad de los actos jurídicos, ni

(1) Flores Barroeta B. "Derecho Civil" 1er. Curso, Pág. 363.

tampoco que con la creación del capítulo especial de nulidad del matrimonio el legislador sólomente ( como afirma Planiol) - haya querido limitar el número de personas a quienes la ley -- conceda la acción de nulidad; sino que es aquí precisamente -- donde la teoría de las nulidades se expresa en toda su ampli - tud, ya que es bien sabido que todo acto nulo o inclusive - -- inexistente puede producir algunos de sus efectos jurídicos.

En efecto, se recordará que la teoría de las nuli - dades y de la inexistencia que sirvió de base a nuestro Código actual, fue la de Julian Bonnecase, quien aceptando en prin - cipio la tesis clásica, reforzó su teoría con las aportacio -- nes de Japiot y Piedelievre (3), autores que demostraron que - no era de la esencia de toda nulidad el destruir los efectos - del acto retroactivamente en el momento de su declaración, -- sino que algunos de éstos podían subsistir tomando en conside - ración el principio del equilibrio de los intereses en presen - cia y los efectos que el legislador pretendió con la sanción - impuesta al acto que se ataque de nulo.

(1).- Mazeaud H. y J. "Derecho Civil", Pte. I-III. Pág. 233

(2).- Planiol M. y Ripert J. " Tratado Práctico de Derecho Ci - vil" Pág. 189. T. II.

(3).- Citados por Gutiérrez y González E. " El Derecho de las - Obligaciones" Pág. 133 y siguiente.

De los artículos que componen el capítulo citado - de las nulidades del matrimonio, se puede observar que en donde se hace mas patente tal concepto de la nulidad, es en donde se hace referencia a la buena fe; y que teniendo como base el artículo 255 del Código actual, se desarrollan en torno a la teoría que en la doctrina se conoce con el nombre del matrimonio putativo. Esta teoría nos dá los intereses en presencia, - que consideró el legislador al implantar la sanción correspondiente al acto que se haya realizado de manera imperfecta en - alguno de sus elementos.

Planiol <sup>(1)</sup> se refiere a la teoría antes mencionada, - de la siguiente manera:

" La teoría de los matrimonios putativos viene del derecho canónico. El Derecho Romano no la conocía. En Oriente, el principio primitivo ha subsistido en todo su rigor. En Occidente mismo, no aparece sino hasta el Siglo XII, en las decretales de Alejandro III en las Obras de Pedro Lombardo".

" Las excepciones Petri, que son del siglo precedente, la desconocen también".

" Esta reacción parece haber sido obra no de la legislación, sino de la doctrina, y ha tenido por causa probable la exageración de las prohibiciones de matrimonios entre parientes: un gran número, de individuos estaba expuesto, con la mayor buena fe del mundo a contraer matrimonios nulos. Había que encontrar a cualquier precio un paliativo". Una sola condición se necesita para que proceda esta teoría, y es que cuando menos uno de los cónyuges haya obrado de buena fe. Este requi-

(1) Planiol Ob. Cit. Tomo II, pág. 237.-

sito lo definen los autores citados como sigue:

La buena fe consiste para uno de los cónyuges o para los dos " EN EL DERECHO DE IGNORAR EL IMPEDIMENTO QUE SE OPO- NIA A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO, O A LA IGNORANCIA DE LAS IRREGULARIDADES DE FORMA EN LA CELEBRACION".

Para Mazeaud<sup>(1)</sup> la buena fe consiste en la " IGNORANCIA DE LA CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO".

Entiéndese por buena fe, nos dice Flores Barroeta<sup>(2)</sup> " LA IGNORANCIA DEL VICIO QUE HACE INVALIDO EL MATRIMONIO".

Veámos si ese concepto es aplicable en nuestra legislación actual.

Los efectos del matrimonio se clasifican de la siguiente manera:

I.- En relación con los cónyuges:

- a).- Derechos y deberes recíprocos.
- b).- Derechos y deberes propios de cada cónyuge.
- c).- Situación jurídica dentro del matrimonio.

I.- Los derechos y deberes recíprocos son: la cohabitación, la relación sexual, la fidelidad y la ayuda mutua; siendo todos ellos de tracto sucesivo, no podemos decir que la subsistencia de los mismos se determine por la ignorancia de la causa de nulidad del matrimonio. Dada su naturaleza, la nulidad jamás podría destruirlos retroactivamente, pues su único efecto será el de suspenderlos para el futuro.

(1) Mazeaud H. "Derecho Civil" Parte I-III, Pág. 234.

(2) Flores Barroeta B. "Derecho Civil". 1er. Curso, Pág. 378.

Son derechos y deberes propios de cada cónyuge, los que prevee la ley en sus artículos 164 y 168, en el sentido de dejar al marido la obligación de pagar los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, y a la mujer la dirección y los cuidados del hogar.

Estos efectos tienen la misma situación que los anteriores.

Por último, los efectos que se producen respecto a la situación que los cónyuges guardan en el matrimonio y en la familia, no se constituyen propiamente en una serie de derechos y deberes, sino en la situación jurídica que cada uno de los cónyuges tienen en el matrimonio.

En la legislación vigente, esta situación quedó determinada por la igualdad jurídica del hombre y de la mujer -- (autoridad y consideraciones iguales).

Estos efectos igualmente merecen las consideraciones hechas a los comentados en primer lugar.

II.- Los efectos del matrimonio, en cuanto a los hijos, son los siguientes: originar la certeza en cuanto al ejercicio de la patria potestad, atribuirles la calidad de hijos legítimos y legitimar a los hijos naturales.

Estos efectos subsisten independientemente de la ignorancia o conocimiento de los cónyuges de los vicios del matrimonio; además, por que en cuanto a la patria potestad, ésta se ejerce de manera uniforme sobre hijos legítimos, legitimados y naturales reconocidos.

III.- En relación a los bienes, los efectos se rigen por las capitulaciones matrimoniales, estableciendo el régimen de sociedad cónyugal ó el de separación de bienes.

Al respecto, el maestro Flores Barroeta nos indica: "Es de advertirse que si bien los efectos referidos atienden a relaciones patrimoniales entre los cónyuges, y en ese sentido son a propósito del matrimonio, sin embargo tienen su fuente en un acto especial celebrado por los propios cónyuges, pero distinto al acto del matrimonio, y es un verdadero contrato denominado capitulaciones matrimoniales"<sup>(1)</sup>. No es muy acertado Flores Barroeta al considerar como contrato a las capitulaciones matrimoniales; sería preferible hablar de convenio en sentido amplio.

De lo anterior desprendemos que la buena fe no se tomó en consideración para la producción de los principales efectos del matrimonio, los cuales se producen independientemente del conocimiento ó ignorancia de los vicios del matrimonio, ya que siendo la institución del matrimonio la base del bienestar común, no puede dejarse a estados de ánimos personales de los cónyuges la subsistencia ó no de efectos tan importantes como los señalados.

Es fácil observar que los estados de ánimo personales de los esposos, no tienen actualmente ninguna repercusión en nuestro derecho. En el código vigente se abandonaron los criterios individualistas, para dar primacia a los principios de orden público en beneficio, de la sociedad.

(1) Flores Barroeta B. Ob. Cit. pág. 349

No obstante lo anterior , se conceden algunos efectos por virtud de la buena fe tradicional, pero estos efectos son meramente secundarios:

El caso del Art. 260 para determinar al cuidado de quien quedaran los hijos en caso de nulidad del matrimonio o de divorcio.

En la sociedad cónyugal los Arts. 199 y 200 determinan si la sociedad subsiste hasta el momento de la declaratoria de nulidad, o si se destruyen retroactivamente sus efectos.

## LA POSESION Y LA BUENA FE.-

Podemos entender por posesión, según el maestro Rojina Villegas (1), " El poder físico que se ejerce en forma -- directa y exclusiva sobre una cosa, para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho".

Se ha afirmado que el estudio de la posesión, es de tal importancia, que permite darse cuenta con claridad que el derecho tiene su fuente en la misma vida social, ya que es una cuestión de hecho que genera consecuencias de derecho.

Las consecuencias ó efectos de la posesión se han clasificado en dos grupos:

I.- Efectos Pro-suo, que son aquellos que derivan de la posesión considerada en sí misma y que son:

- a).- Protección a la posesión
- b).- Adquisición de frutos.
- c).- Adquisición de la propiedad por usucapión.

II.- Efectos principales, que son los que le atribuye la ley a la posesión y son:

a).- Al que posee un inmueble se le presume poseedor de los muebles que hay dentro de él. Es una presunción-juristantum. Art. 802 del C. C.

b).- Se presume que el poseedor es propietario, Art. 798 del C. C.

(1) Rojina Villegas Rafael " Compendio de Derecho Civil" T. II, Pág. 214.

c).- Se presume que quien posee los extremos -  
poseyó los medios. Art. 801 del C. C.

La posesión requiere ciertos requisitos o cualida-  
des determinadas condiciones para producir los efectos antes -  
señalados.

Las cualidades de la posesión son: Publicidad, con-  
tinuidad, certeza y pacífica. En ausencia de alguna de ellas,-  
se estará en presencia de una posesión viciada y en consecuen-  
cia no producirá plenamente sus efectos.

Se establece como condición de la posesión, a la -  
buena fe. La ausencia de este elemento, se dice no vicia la po-  
sesión y sólo influye en algunos cambios respecto a los -  
efectos antes señalados.

a).- En la protección a la posesión en contra-  
de actos de los particulares, se establece como un requisito -  
indispensable para la procedencia de la acción plenaria de po-  
sesión. ( Art. 90. del C. P. C.)

b).- Hace suyos todos los frutos, mientras su-  
buena fe no es interrumpida ( Art. 810 del C. C.

c).- Da la presunción de propiedad ( Art. 798-  
del C. C.).

d).- En la posesión derivada da la presunción-  
de haberla obtenido del dueño de la cosa ó derecho poseído - -  
( Art. 798 del C. C.)

e).- Reduce el término para adquirir la propie-  
dad por usucapión. ( Arts. 1152 y 1153 del C. C.)

Nota: Las abreviaturas C.C. equivalen a Código Civil, debiendo  
entenderse que me refiero al vigente, C.P.C, se refiere -  
al Código de Procedimientos Civiles, también el que se -  
encuentra actualmente en vigor.

LA BUENA FE EN EL DERECHO DE ACCESION.

La accesión se ha definido como;

"El derecho en virtud del cual el propietario de una cosa adquiere la propiedad de todo lo que a ella se une o incorpora de manera natural o artificial" (1).

Existen dos principios jurídicos que dominan esta materia, a saber:

Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y;

Nadie puede enriquecerse sin causa en detrimento de otro.

Nuestro Código reglamenta la accesión natural y la accesión artificial. Es sólo en la segunda de ellas en donde interviene el concepto de la buena fe, puesto que la primera se produce por hechos naturales en los que ninguna intervención tiene la voluntad individual.

La accesión artificial es aquella en la que la unión o incorporación se efectúa mediante la acción del hombre y se nos presenta en dos formas:

a).- Accesión de mueble a inmueble, y

b).- Accesión de mueble a mueble.

En la primera de las formas señaladas, la ley reglamenta diversos supuestos en la edificación, plantación o siembra, Esos supuestos son:

1.- El dueño del terreno edifica, planta o siembra con materiales ajenos en su terreno.

(1) Aguilar Carbajal L. "Segundo Curso de Derecho Civil", pág.150.

2.- El dueño de los materiales edifica, planta o siembra en terreno ajeno.

3.- Un tercero edifica, planta o siembra con materiales ajenos en terreno también ajeno.

En los tres casos antes señalados, se considera como principal al terreno, y por lo mismo en todos ellos adquirirá-lo unido o incorporado el dueño del terreno.

Pero como deben conciliarse los principios señalados, deberá indemnizar al dueño de lo accesorio. Es aquí en donde la influencia de la buena o mala fe se toma en cuenta para determinar si procede o no la indemnización referida.

En el primero de los supuestos, el dueño del terreno, si actuó de buena fé, únicamente tendrá que pagar al propietario de los materiales su valor. Si actuó de mala fe, pagará - además del valor de los materiales, los daños y los perjuicios.

En el segundo supuesto, si el sembrador, plantador o edificador actuó de buena fe, el propietario del terreno podrá adquirir la obra pagando el precio de los materiales o pedir - que se pague el precio del terreno o su renta en su caso. Por el contrario, si actuó de mala fe el edificador, plantador o sembrador, podrá el dueño del principal quedarse con la obra - sin pagar indemnización alguna o pedir la demolición de la misma.

En el tercer supuesto, no se toma en cuenta la buena o mala fe, sino el interés del dueño del principal; si le beneficia

ficia la obra, podrá quedarse con ella pagando la indemnización a que antes me he referido; si le perjudica, podrá pedir la demolición de la obra.

En la accesión de mueble a mueble, la ley prevee cuatro hipótesis:

- 1.- Incorporación o adjunción.
- 2.- Confusión.
- 3.- Mezcla y
- 4.- Especificación.

Los artículos 917, 918, y 919 del Código vigente, nos dan los criterios para determinar cual de las cosas muebles se considera principal.

En cuanto a la indemnización, también se toma en cuenta para su procedencia o no, la buena o mala fe de las partes.

En el primero de los casos, si se puede hacer la separación, ésta debe efectuarse. Pagará daños y perjuicios el que haya obrado de mala fe.

En caso de que la separación no pueda efectuarse, el dueño del principal adquirirá lo accesorio, previo pago del valor del mismo. Siendo requisito indispensable que haya obrado de buena fe.

En el segundo y en el tercer supuesto, si el que efectuó la mezcla o la confusión obró de buena fe, se establecerá la copropiedad; pero el dueño que no dió su voluntad, puede optar por el pago de daños y perjuicios. En el caso de mala fe,-

pierde la cosa y se deben pagar daños y perjuicios.

En el cuarto supuesto, el dueño del principal adquiere lo accesorio. El que haya obrado de mala fe, pierde su trabajo o su materia y deberá además pagar daños y perjuicios.

Para todos los casos antes señalados, los artículos 904 y 905 del Código Civil, nos indican lo que debe entenderse por mala fe, tanto del dueño del principal como del dueño de lo accesorio.

Art. 904.- "Se entiende que hay mala fe por parte -- del edificador, plantador o sembrador, cuando se hace la edificación, plantación o siembra o permite, sin reclamar, que con material suyo las haga otro en terreno que sabe que es ajeno, no pidiendo previamente al dueño su consentimiento por escrito".

Art. 905.- "Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que a su vista, ciencia y paciencia se hiciera el edificio, la siembra o la plantación".

Interpretando "a contrario sensu" los preceptos señalados, podríamos decir cuándo hay buena fe por parte del dueño del principal y cuándo la hay por parte del dueño de lo accesorio.

El dueño del principal, obrará de buena fe cuando ignore que la obra se está realizando en el bien de su propiedad o cuando crea fundadamente que los materiales son de su propiedad.

El dueño de lo accesorio será de buena fe, cuando ig

no que el principal es ajeno o cuando sabiendo que es ajeno pida al dueño su consentimiento por escrito.

La última situación prevista por el artículo 904 me parece lógica, ya que al pedir al dueño su consentimiento para realizar la obra, en realidad estaremos en presencia de un --- acuerdo de voluntades, y siendo este acuerdo sobre un objeto, se habrá formado un convenio. En este caso la adquisición de lo accesorio se efectuará en virtud del convenio celebrado y no en virtud de la accesión.

En esta materia sí se conserva el concepto tradicional de la buena fe, y es el conocimiento o la ignorancia lo --- que dará la pauta para determinar en cada uno de los casos previstos por la ley, la obligación de indemnizar al dueño de lo accesorio.

El legislador dejó al juez la facultad de decidir en cada caso cuándo hay conocimiento o cuándo hay ignorancia de las partes, elementos subjetivos que por su carácter psicológico son de muy difícil demostración. El juzgador deberá examinar, no solamente el caso, sino que tendrá que examinar la situación particular del individuo, de acuerdo con su grado de inteligencia, con su desarrollo cultural, etc., para obtener mediante procesos deductivos, si efectivamente el individuo conocía o ignoraba, la situación antes referida.

Como puede observarse, esta situación no concuerda con el sistema de la legislación vigente; resulta anacrónico -

el estar juzgando sobre aspectos netamente individualistas, -- cuando la base primordial de nuestro código es la realización de una función social en todos los aspectos.

En efecto, la accesión, como medio de adquirir la -- propiedad, debe estar acorde con la teoría de la propiedad como función social y abandonar todos esos criterios individua-- listas que no caben en las ideas de la solidaridad.

"En el sistema individualista se tiende a proteger -- la propiedad en atención a los fines del individuo; es decir -- que se protege a la propiedad teniendo en cuenta la utilidad -- que el individuo puede obtener de ella sin importarle que al -- ejercitar su derecho lesione el interés de sus semejantes. -- Sin embargo quienes sostienen la teoría de considerar a la pro-- piedad como una función social, opinan que en verdad a nadie -- escapa la idea clara de que el individuo, en la época actual, -- sólo es considerado en atención a la función que le compete -- dentro de la sociedad; en otras palabras, el individuo no es -- considerado ya como un fin en sí mismo sino como un medio que -- colabora en el desenvolvimiento de la sociedad. Por otra par-- te el sistema civilista al proteger a la propiedad teniendo en -- cuenta exclusivamente el fin individual, resulta incapaz de -- sancionar a la afectación de la riqueza a fines colectivos"(1).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado -- ejecutoria en el siguiente sentido: "De la buena fe de quien --

(1) Sánchez Cárdenas Aurelio "El derecho de propiedad como fun-- ción social" Tesis profesional para obtener el título de -- Lic. en Derecho. Pág. 78, 1963.

construyó" en terreno ajeno, no se deriva el derecho de su parte para usar del propio terreno sin pagar cantidad alguna..... (Semanario Judicial de la Federación.- Quinta Epoca. 2T, T.1-5, pág. 981).

Opino que el capítulo de accesión debe reformarse tomando en cuenta que los bienes son solamente un medio para satisfacer las necesidades colectivas.

Deberá considerarse el valor económico de la obra -- que resultare de la incorporación artificial y, en todo caso, -- fijar la indemnización de conformidad al trabajo desempeñado.

Esta forma, u otra mejor, deberá emplearse en la reglamentación que se haga al respecto; pero es necesario, que -- se haga, para que la propiedad, en todo caso, pueda cumplir -- con su cometido social.

#### LA BUENA FE EN LA TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

Variaré un poco el orden del código, para estudiar mejor la influencia de la buena fe en el campo de las obligaciones.

Como es sabido, nuestro código no regula la fuente primordial generadora de obligaciones, que son los hechos y -- los actos jurídicos; regula las fuentes específicas, y dentro del contrato dá las bases fundamentales de los actos jurídicos en general, remitiendo esas bases a los demás actos jurídicos a través de los artículos 1858 y 1859.

Analicemos la primera fuente creadora de obligaciones que es el contrato, y veamos la repercusión que para la misma - representa la buena fe.

El contrato es un acto jurídico por virtud del cual, y mediante un acuerdo de voluntades, se crean o se transfieren obligaciones y derechos.

El contrato para existir debe tener ciertos elementos esenciales y cumplir determinados requisitos de validez para su plena eficacia.

Son requisitos de existencia de los contratos; el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad.

Los requisitos de validez son: Capacidad legal de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto, motivo o fin lícito, y, cumplimiento de las formalidades que la ley establezca.

Con estos requisitos el contrato existirá para la vida jurídica y será plenamente válido; en consecuencia, tendrá que producir todos sus efectos.

El principal efecto de los contratos es el pago o cumplimiento.

EL PAGO O CUMPLIMIENTO Y LA BUENA FE.- El artículo - 2062 del código vigente nos dice:

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

Pago es la ejecución efectiva de la obligación. Se paga entregando la cosa que se debe, haciendo el hecho a que se está obligando u observando la abstención correspondiente.

En esta materia se presentan los problemas relativos a: la imputación del pago, quién puede hacer el pago, a qué persona debe hacerse, de qué manera, etc., y todos ellos encuentran su debida solución en el amplio capítulo del código que reglamenta esta materia.

Al referirse a la persona a quien tenga que hacerse el pago, vemos que éste puede hacerse al acreedor, a su representante, a un tercero o al poseedor del crédito en caso de que el pago se haga de buena fe.

Con relación a la última situación, el maestro Borja Soriano (1) nos dice; "en este la buena fe consistirá en el desconocimiento por parte del deudor de los vicios de la posesión".

Se recordará, que al estudiar los efectos de la posesión, veíamos que entre ellos se encontraba el considerar al poseedor como propietario; es entonces esta presunción la que hace que el pago sea válido y la mención a la buena fe en este artículo sale sobrando.

En la parte relativa al objeto con que deba hacerse el pago, nuestra legislación determina en su artículo 2087:

"No es válido el pago hecho con cosa ajena; pero si el pago se hubiere hecho con una cantidad de dinero u otra cosa fungible ajena, no habrá repetición contra el acreedor que le-

1.- Borja Soriano Manuel "Teoría General de las Obligaciones"-  
3a. ed. Tomo II. pag. 57.

haya consumido de buena fe".

Naturalmente que en ningún caso podrá repetirse contra el acreedor que haya consumido la cosa, sea de buena o de mala fe, ya que la acción de repetición la tendrá el propietario de los bienes con los que se efectuó el pago, en contra de quien los dió en pago, que será quien habrá recibido un enriquecimiento indebido en su patrimonio o habrá realizado un hecho ilícito.

La buena o mala fe del acreedor es indiferente. Al consumir la cosa, tendrá por satisfecho su crédito; en cambio, si será importante la del solvens, solamente para considerar, bien sea un hecho ilícito o un enriquecimiento ilegítimo.

De los comentarios anteriores, resulta que la buena fe no interviene directamente en materia de pago, sino que la mencionan por ser materias de posesión, de enriquecimiento ilegítimo o de hechos ilícitos relacionados con esta materia.

Hemos dicho, que una vez que el contrato exista y es plenamente válido, debe cumplirse. Ahora veamos de qué manera se cumplen los contratos.

#### LA BUENA FE EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.

El artículo 1796 del Código dispone:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son

conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

En este caso, deja de ser la buena fe un elemento cuya observancia solamente determine la creación de algunos efectos de derecho, como es el atenuar la responsabilidad por el pago de daños y perjuicios o de las mejoras voluntarias, sino que pasa a ser un vínculo obligatorio para los contratantes.

No se trata de una norma supletoria, ni de una serie de prácticas sobreentendidas conforme a las cuales deba cumplirse el contrato (usos); se trata de algo que domina a los contratos y a los actos jurídicos en general. Influye en los convenios desde su formación hasta su cumplimiento y su observancia es vinculatoria para las partes.

La importancia de la buena fe en esta materia, se acentúa más si se toma en consideración que la doctrina la ha tomado como base para aceptar el principio de la revisión de los contratos por excesiva onerosidad sobrevenida, expresada en la cláusula "rebus sic stantibus".

El problema puede plantearse de la siguiente manera:

"¿Si las condiciones bajo las cuales se celebró un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas, cambia de tal manera que su cumplimiento resulte extraordinariamente oneroso para una de las partes, será posible modificar sus términos para ajustarlos a las nuevas condiciones que prevalezcan en el momento de la ejecución?". (1).

No se trata de un problema de inejecución de las prestaciones, sino que es el caso de que una de las prestaciones, aún cuando puede cumplirse, se vuelve excesivamente onerosa.

1.- Gutiérrez y González Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" 2a. ed. pag. 320.

f).- Protege a los que adquieren bienes muebles en el mercado ó en pública almoneda, aún cuando el bién se haya extraviado ó haya sido robado ( Arts. 799 y 800 del C. C.)

g).- Exime de responsabilidad al poseedor para el caso de deterioro ó pérdida de la cosa poseída ( Art. 811)

h).- Concede el derecho de retención al adquirente por título traslativo de dominio, en caso de que no se le paguen los gastos útiles y necesarios a los que también tiene derecho. Asimismo los de producción de frutos naturales e industriales no adquiridos, por estar pendientes al interrumpirse la posesión. ( Art. 810).

i).- Concede el derecho de retirar las mejoras voluntarias al adquirente por título traslativo de dominio.

Mazeau<sup>(1)</sup> nos dice que la buena fe " es la creencia por parte del poseedor de que es propietario de la cosa; ó con mayor amplitud, de que es titular del derecho real que ejerce"

Salvat<sup>(2)</sup> señala dos condiciones para que la posesión sea de buena fe:

1a.- Es necesario que el poseedor tenga la persuasión de la legitimidad de su posesión y:

2a.- Que esa persuasión repose en ignorancia ó error de hecho.

Hemos visto en la parte histórica que, sobre los elementos creencia e ignorancia, funcionó la posesión de buena fe. Ahora veamos si en nuestra legislación actual, continúa de

(1) Mazeaud Jean y Henri León "Lecciones de Derecho Civil", -- Parte I, Vol IV, Pág. 159

(2) Salvat M. Raymundo "Tratado de Derecho Civil Argentino" De rechos Reales, I Pág. 61.

sa.

Esta situación ha provocado diversas opiniones que se han dividido entre los que aceptan la posibilidad de revisar el contrato y quienes la niegan. Los primeros se basan en que esa revisión debe servir para evitar condiciones omiosas e injustas, devenidas por acontecimientos imprevistos. Los segundos aducen que, de aceptarla, se crearía una gran desconfianza entre las partes, ya que con ello el contrato se volvería frágil, endeble y en consecuencia se produciría una inestabilidad económica.

Entre quienes aceptan la posibilidad de revisar el contrato, existe diversidad de criterios acerca del fundamento de la cláusula "rebus sic stantibus"; unos la fundamentan en la voluntad contractual (1) y otros le atribuyen fundamentos diversos, entre éstos, el concepto de buena fe.

Nuestra legislación no manifestó nada al respecto, pero algunos autores (2) han encontrado la base para decir que se acepta en nuestra legislación la teoría de la imprevisión en el artículo 1796 antes transcrito.

Es decir, como el artículo citado obliga a las partes a cumplir el contrato conforme a la buena fe, siendo ésta la base o fundamento de la teoría revisionista, han concluido que nuestra legislación acepta tal postura.

- 1.- Windscheid, Brsanti, Oertmann, Larenz, citados por Alfredo Villarino Espinosa, en sus tesis profesional para obtener el título de Lic. en Derecho "La teoría de la imprevisión su fundamento jurídico y aplicación en el Derecho Mexicano. 1962 pág. 33 y ss.
- 2.- Beltrán de Heredia, Bonnacase, Rojina Villegas, idem. pag. 61 y ss.

El fundamento de dichos autores es irrefutable, pero lo que sucede es que, quienes se oponen a esta situación, parten de la base antes dicha, de que con la revisión se crearía desconfianza entre los contratantes y el contrato se volvería frágil; en consecuencia, vendría una inestabilidad económica.

Considero esta base falsa y creo que la equivocación estriba en el concepto que se tenga acerca de la buena fe.

En efecto, si se acepta el concepto tradicional de la buena fe, en que está integrado por elementos de carácter exclusivamente individualistas, es indudable que las consecuencias anotadas se producirían; sin embargo, con el concepto que deba tenerse sobre la buena fe en la actualidad, no correrá ningún riesgo la estabilidad económica, la que de lo contrario se verá mas asegurada con esta teoría.

El concepto tradicional a que me refiero, es el siguiente:

Planiol (1) nos indica que debemos entender por buena fe, para este caso: "... la obligación de obrar como un hombre honrado y conciente, no solo en la formación sino también en el cumplimiento del contrato, sin atenerse a la letra del mismo".

La buena fe significa, según el Diccionario de Derecho Privado (2), rectitud, honradez, confianza. Tener confianza quiere decir, creer en la conducta leal de la contraparte.-

1.- Ob. cit. pag. 530 del Tomo VI.

2.- Ob. cit. pag. 700.

Creer que no se engañará.

La buena fe, según nos indica Gutiérrez y González - (3) implica que no se cometa abuso con pretensiones jurídica, formal o aparentemente fundadas.

Considero que dichos conceptos deben reformarse y -- perfilarse de acuerdo con la técnica moderna.

La buena fe debe determinarse en razón de la obligación que tenemos que cumplir con los principios de la solidaridad social, principios que fundados en la idea de la justicia distributiva, evitarán a todo trance cualquier desequilibrio económico.

"Debemos partir de la base de la nueva fisonomía que imprime al contrato la idea de comunidad, el contrato como instrumento para la mejor satisfacción de los intereses humanos - socialmente tenidos como importantes, como un procedimiento de adaptación de las voluntades privadas para utilizar los esfuerzos comunes a fin de satisfacer los intereses individuales recíprocos. Por lo que al lado del elemento subjetivo del acto y contrato, se encuentran otros que podría llamar objetivos y sociales, que en ocasiones suplen la falta de aquellos otros - formales o subjetivos.."

"La exagerada doctrina individualista, hoy se considera insuficiente y anacrónica, ahora se requiere tomar al contrato como lo ofrece la vida diaria; el contrato función".

"La teoría del riesgo imprevisible es aplicación de-

un principio de justicia distributiva, pues el riesgo imprevisible se distingue del previsible, en que éste se encuentre sometido a principios de justicia conmutativa (cada uno soporta los riesgos) y el imprevisible es común a las dos partes y se distribuye, por así decirlo, entre ellas. Este riesgo común procede del contrato institución en el cual existe un haz de voluntades paralelas y de riesgos. Constituye un elemento de solidaridad en que apoyarse el juez para repartir riesgos comunes, de acuerdo con la justicia distributiva". (1)

Es indudable que al volverse el contrato excesivamente oneroso para una de las partes, se estará faltando a los principios de la solidaridad social y a los de la justicia distributiva. Es necesario recordar que la obligatoriedad del contrato está determinada por necesidades individuales y colectivas, y que es una función en razón de ellas la que debe cumplir. Esta función, no podrá cumplirse de volverse más oneroso para una de las partes por causas imprevisibles.

Como otra fuente generadora de obligaciones, reglamenta en código al enriquecimiento ilegítimo.

(1).- Badenes Gasset. Citado por Villarino Espinoza Ob. Cit. Pág. 63.-

## EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO Y LA BUENA FE.

El artículo 1882 del código civil vigente, nos dé la idea general de esta fuente de obligaciones:

"El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido".

Del mismo artículo se obtienen sus elementos estructurales:

- a).- Enriquecimiento de una persona;
- b).- Empobrecimiento de otra;
- c).- Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento;
- d).- Ausencia de causa.

De este hecho jurídico nace una obligación y una acción:

Obligación a cargo del que se enriquece, consistente en devolver lo recibido indebidamente o indemnizar al empobrecido en la medida de su enriquecimiento.

Acción en favor del que se empobreció para poder exigir del enriquecido la indemnización en la medida de su enriquecimiento. Esta acción se conoce con el nombre de acción de repetir.

Se trata de un hecho jurídico en estricto sentido, - ya que aún cuando se quiere la conducta, no así la consecuencia que se produce sobre la voluntad del autor.

En estas condiciones, la obligación principal del enriquecido, que es la devolución de lo indebidamente recibido o la obligación de indemnizar, surge automáticamente al darse -- los presupuestos del artículo 1882, independientemente de la voluntad del autor y en consecuencia de su buena o mala fe.

Veamos los efectos que se producen, según el maestro Borja Soriano (1).

EFFECTO PRINCIPAL.- Restitución de la cosa.- Se dá en todos los casos, con independencia de la buena o mala fe.

- 1.- Restitución de cosa determinada.- De buena o de mala fe deberá restituirse en especie;
- 2.- Restitución de una cantidad.- De buena o de mala fe deberá restituirse otro tanto;
- 3.- Otra prestación.- De buena fe deberá pagarse el equivalente al enriquecimiento recibido, de mala fe pagará el precio corriente de esa prestación.

El maestro Borja Soriano nos dice que la ley establece un caso de excepción en el artículo 1890, que dice:

"Queda libre de la obligación de restituir el que -- creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, dejado prescribir la acción, abandonado las prendas o cancelado las garantías de su derecho. El que paga indebidamente sólo -- podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores res-

1.- Borja Soriano Manuel Ob. cit. pag. 378 y ss.

pecto de los cuales la acción estuviera viva".

Desde luego no se trata de ninguna excepción, ya que la obligación de indemnizar será a cargo de quien recibe el enriquecimiento, y en este caso será el deudor del título que se destruyó o de la garantía que se dejó perder, mas no el acreedor quien al recibir el pago dará por satisfecho su crédito y por lo mismo destruye el título, deja prescribir la acción, -- etc.

ENAJENACION DE COSA.- El maestro Borja se refiere a los efectos que en el enriquecimiento ilegítimo se producen -- cuando se ha enajenado la cosa recibida indebidamente. La buena fe en este caso, aún cuando se menciona en este capítulo, - no produce efectos en razón del enriquecimiento ilegítimo, sino en razón de la protección a los terceros adquirentes, situación que analizaremos adelante.

A título oneroso.- De buena fe, el que enajenó restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo. De mala fe, si el que adquirió también era de mala fe, el dueño - podrá reivindicarla.

A título gratuito.- Si se donó la cosa, no subsistirá la donación.

EFFECTOS ACCESORIOS.- Los que se producen, es por virtud de la posesión en que entra el que recibe la cosa indebidamente. El aspecto de la buena fe en la posesión ya fué debidamente estudiado.

#### I.- Cosa determinada.

Buena fe.

Menoscabos y pérdidas.- Responderá de éstas y de sus accesiones, en cuanto por ellos se hubiera enriquecido exclusivamente.

Mejoras.- Tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si con la separación no sufre detrimento la cosa dada en pago. Si sufre, -- tiene derecho a que se le pague una cantidad equivalente al aumento de valor que recibió la cosa con la mejora hecha.

Frutos.- Tendrá derecho a ellos, mientras su buena fe no es interrumpida. Art. 810-I.

Mala fe.

Menoscabos y pérdidas.- Responderá de los que la cosa haya sufrido por cualquier causa. No responderá del caso fortuito, cuando éste hubiere podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó.

Mejoras.- No tendrá derecho a retirarlas y las perderá en beneficio del dueño de la cosa.

Daños y perjuicios.- Responderá de los que se causen al que entregó la cosa, hasta que la recobre.

II.- Cantidad.

Buena fe.- No pagará intereses.

Mala fe.- Pagará interés al tipo legal.

Aún cuando el legislador hace innumerables citas a la buena fe en esta materia, es indudable que su repercusión casi es nula, ya que la idea del enriquecimiento ilegítimo responde a una finalidad diversa que consiste en evitar que al--

quien pueda obtener un lucro indebido en perjuicio de otra persona. La idea de esta fuente descansa en un principio jurídico que domina todos los textos legales, y que no dice que a nadie le es lícito enriquecerse sin causa en detrimento de otro.

Por lo que se refiere a los efectos accesorios, los que se otorgan por virtud de la buena fe son en realidad efectos de la posesión o de la protección a los terceros adquirentes.

#### LA BUENA FE EN EL SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN.

Al reglamentarse en el código los efectos del incumplimiento de las obligaciones, se destinó un capítulo a la evicción y al saneamiento.

El código vigente nos da el concepto de la evicción en su artículo 2119:

"Habrà evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

De este concepto obtenemos tres requisitos necesarios para que se dé la evicción, ellos son:

- a).- Que exista privación del derecho del adquirente;
- b).- Que esa privación sea en virtud de un derecho anterior;

c).- Que ella tenga lugar en virtud de una sentencia que haya causado ejecutoria.

Esta garantía origina para el vendedor, a más de la obligación de no turbar al adquirente de la cosa en el ejercicio de su derecho, y la de defenderlo en juicio contra terceros que pretendan la evicción, la de indemnizarlo de todos los perjuicios que ella le haya causado, a lo que se conoce con el nombre de obligación de saneamiento para el caso de evicción.

Instituída como una cláusula natural en los contratos, las partes pueden libremente ampliarla, modificarla o renunciarla; sin embargo, supletoriamente el código nos dá las bases que deberán tomarse para fijar la indemnización en el caso que las partes no hayan convenido sobre ella.

Tampoco en este caso el concepto de buena fe es determinante en la producción de efectos jurídicos. Podríamos --- afirmar que solamente se trata de un atenuante de responsabilidad, ya que en todo caso se está obligado a la indemnización (art. 2126 C.C.). Pero en el caso de mala fe se agrava la responsabilidad del enajenante.

Erróneamente el código establece en su artículo 2129: "Si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe, no tendrá el segundo en ningún caso derecho al saneamiento ni a indemnización de ninguna especie".

Digo erróneamente, porque la buena fe no es un requisito para la procedencia del saneamiento para la evicción; pe-

ro además, habría derecho a indemnización en virtud del enriquecimiento ilegítimo recibido por el enajenante.

El código omite dar un concepto de lo que deba entenderse por buena fe en este campo, creo que el aplicable es el tradicional, o sea la creencia que tenía el enajenante de que el bien que transmitía era de su propiedad. Pero vemos -- que los efectos que se producen por virtud de ella, se reducen a atenuar la responsabilidad del enajenante.

LA BUENA FE EN LA ACCION PAULIANA.- Dentro de los -- efectos de las obligaciones con relación a terceros, dedica el código un capítulo a los actos celebrados en fraude de acreedores. Bajo este rubro se regula en nuestra legislación a la acción pauliana.

Es un principio de derecho el que nos dicta que los actos celebrados entre unos no puede perjudicar o aprovechar a otros, sin embargo, cuando un deudor celebra actos jurídicos con un tercero, con la sola finalidad de defraudar a sus acreedores quedando en estado de insolvencia, su o sus acreedores pueden revocar o nulificar esos actos. Al derecho de revocar o nulificar esos actos, se conoce en la doctrina con el nombre de acción pauliana.

"Esta acción, nos dice Mazeaud (1), surgió en Roma a fines de la república; habría sido creada en esa época, por un pretor de nombre Paulo; en todo caso existía en la época de Ci

1.- Mazeaud Ob. cit. pag. 259 del T. III de la Pte. II.

cerón. Los romanos consideraban que el hecho de sustraer intencionalmente sus bienes a las persecuciones de sus acreedores -fraus creditorum-, concertando con un tercero un acto jurídico, constituía un delito, reprimido por una acción penal. Se comprende, en esas condiciones, que la mala fe haya sido exigida en el deudor y en el tercero-participes fraudis-, el demandado en la acción; sin embargo, mas adelante dejó de exigirse la complicidad del tercero, cuando el acto impugnado era a título gratuito".

"La sanción de la acción pauliana era una condena pecuniaria igual al importe del valor de la cosa sustraída a los acreedores; pero esa condena no se pronunciaba más que si las cosas no eran repuestas en su estado; la acción era "arbitraria"; ahora bien, como el valor de la cosa enajenada se fijaba por el juez según la estimación de los acreedores, al tercero le convenía, cuando estaba todavía a tiempo, restituir la cosa. De hecho, por consiguiente, la acción pauliana conducía indirectamente a la restitución de la cosa, por lo tanto, a la revocación del acto fraudulento; de ahí su nombre de acción revocatoria".

Funciona de la siguiente manera: Cuando un deudor celebra realmente un acto jurídico con un tercero, mediante el cual se origina un estado de insolvencia en el deudor, el acreedor de la primera obligación se verá perjudicado, ya que no podrá hacer efectivo su derecho contra el deudor insolvente. Pe

ro si el crédito de éste es anterior al acto jurídico mediante el cual cayó el deudor en insolvencia, el acreedor de la primera relación jurídica podrá revocar o nulificar el acto jurídico que le perjudica y respecto del cual es un tercero.

Como esta situación constituye indudablemente una -- violación al principio de oponibilidad de los actos celebrados entre dos o más personas, a los terceros que no intervinieron en la celebración, el legislador recurre a los conceptos de -- buena o mala fe para justificar tal acción.

En la actualidad la acción pauliana ha dejado de tener carácter delictivo para convertirse exclusivamente en una acción civil.

Las condiciones para que esta acción proceda son las siguientes:

I.- En cuanto al acto jurídico cuya revocación o nulidad se pretende:

a).- Debe tratarse de un acto jurídico, y;

b).- Dicho acto debe ser la causa de la insolvencia.

II.- En cuanto al crédito del perjudicado con ese acto, deberá ser anterior al acto que se va a destruir.

Con estas condiciones bastará para que proceda la acción, si el acto que se va a destruir se celebró a título gratuito.

Tratándose de actos onerosos, el legislador exige -- además la existencia de mala fe, tanto en el deudor como en el tercero con quien contrató.

Realmente es difícil que mediante la celebración de un acto oneroso se puede caer en estado de insolvencia; en efecto, en los actos onerosos, los provechos y los gravámenes van a ser recíprocos, de manera que en todo caso se va a recibir una contraprestación que sea equivalente, a menos que se trate de un acto simulado. En este caso estaremos en presencia de una institución distinta.

El artículo 2166 nos indica que la mala fe consiste en el conocimiento del estado de insolvencia del deudor; en consecuencia, la buena fe consistirá en el desconocimiento de dicho estado.

Es notoria la dificultad de determinar el concepto de mala fe. El juzgador tendrá que decidir si el conocimiento del estado de insolvencia podrá resultar de una simple presunción o tendrá que ser el resultado del estudio del estado contable del deudor. Esta dificultad hace que la institución entre en franco desuso, lo que indica que el concepto debe suprimirse en donde su uso no presenta utilidad, para conservarse en aquellas materias en las que se le pueda dar una connotación mas exacta y pueda utilizarse en la práctica para que cumpla su cometido social.

#### LA ACCION CONTRA LA SIMULACION Y LA BUENA FE.

Al igual que la acción pauliana, se instituye como una protección al acreedor que puede ver perjudicados sus derechos por actos de su deudor.

Nuestro código establece en su art. 2180:

"Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

El acto simulado consta de los siguientes elementos;

a).- Un desacuerdo intencional y conciente entre la voluntad real y la declarada;

b).- La intención de engañar a terceros.

La simulación del acto jurídico puede obedecer a motivos de orden moral, por modestia, en fin, motivos lícitos o fraudulentos como el perjudicar a terceros. En este segundo caso la ley concede acción a los acreedores para destruir esa apariencia de acto jurídico.

Los efectos de la acción contra la simulación serán el de declarar inexistente el acto simulado, y respecto del acto real, declararlo nulo si hubiere lugar para ello.

Las consecuencias de la inexistencia serán, desde luego, la no producción de efectos de derecho; sin embargo, el art. 2184 del código nos dice:

"Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución".

"También subsistirán los gravámenes impuestos a fa--

vor de tercero de buena fe".

En realidad, a quien se está protegiendo en este caso, es al tercer adquirente; mas adelante veremos por que causa se protege a los terceros adquirentes.

#### LOS TERCEROS ADQUIRENTES Y LA BUENA FE.

En diversos artículos del código se protege al adquirente de un derecho que no está debidamente legitimado en el enajenante. Esa protección se dá en virtud de la buena fe.

De acuerdo con las necesidades de la vida moderna y con la finalidad de estimular las transacciones, se consideró conveniente proteger el derecho del adquirente aún en perjuicio de la sanción que debe imponerse a los actos celebrados de manera deficiente.

Los casos de protección a que me refiero son;

a).- Art. 799.- Protege a quien haya adquirido en al moneda o de comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, alguna cosa mueble perdida o robada;

b).- Art. 800.- Protege al adquirente de monedas o de títulos al portador;

c).- Art. 977.- Protege al adquirente de la división de la cosa común;

d).- Art. 1343.- Protege a quien adquiere de un heredero incapaz;

e).- Arts. 1885 y 1887.- Protege a los adquirentes en el caso de enajenación de la cosa recibida indebidamente;

f).- Art. 1950.- Protege al adquirente en contra de la resolución del derecho de quien le transmitió;

g).- Art. 2184.- Protege al adquirente de un bien objeto de un acto simulado;

h).- Art. 2247.- Protege al adquirente de un bien -- que hubiere sido, previamente, objeto de un contrato de promesa de venta;

i).- Art. 2270.- Protege al adquirente a quien se le ha transmitido una cosa ajena;

j).- Art. 3007.- Protege a quienes adquieren inmuebles de quienes aparecen inscritos en el Registro Público con derecho para transmitir.

En todos los casos antes señalados, el derecho del transmitente es irregular y en ocasiones no existe, por lo que el acto mediante el cual se adquiere, será en todo caso nulo o inexistente.

Los efectos de las sanciones mencionadas, indudablemente serían contraproducentes a la estimulación de las transacciones y sujetaría a las partes a una inseguridad, por tal motivo, la sanción debió atenuarse o inclusive desaparecer, -- siempre lógicamente en relación al tercer adquirente.

En ningún caso la adquisición de buena fe convalida los vicios del acto, ya que la naturaleza de la institución no puede variarse, pues lo que varía son simplemente los efectos,

la sanción que debe ser siempre en relación a los intereses en presencia y a la finalidad que se persiga con tal sanción.

La finalidad de esa protección obedece a la necesidad de estimular las transacciones entre particulares, dándoles estabilidad y la seguridad de que el derecho que adquieren no se va a modificar por causas anteriores a la adquisición.

La ley exige en todos los casos anotados con anterioridad, que la adquisición sea onerosa y de buena fe.

La necesidad de ser a título oneroso de la adquisición, obedece al principio de derecho establecido en el artículo 20 del C.C., en el sentido de que en caso de conflicto de derechos, la controversia se resolverá a favor de quien trate de evitarse un perjuicio y no de quien pretenda obtener un lucro.

Por lo que toca a la buena fe, se abandona el criterio subjetivo tradicional para implantar uno en el que más que la buena fe, se protege al adquirente por virtud de la publicidad con que se adquiere el bien y con la finalidad de estimular las transacciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado esta situación, en los siguientes términos:

TERCEROS DE BUENA FE: "La buena fe se presume en --- quien adquiere un inmueble de la persona a cuyo nombre estaba inscrito en el Registro Público de la Propiedad y está en posesión de dicho inmueble, ya que las leyes relativas protegen a los terceros y éstos no tienen más fuente de información para saber quién es el propietario de un inmueble que se pretende -

adquirir y que se adquiere, que la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y aún en el caso de que algún título o enajenación anterior adolezca de algún vicio que produzca o -- pueda producir nulidad, esa nulidad no puede hacerse valer con tra tercero adquirente de buena fe, porque sólo de esta manera se garantiza la seguridad y estabilidad de las transacciones"- (Semanao Judicial de la Federación V Epoca CXIX pag. 2315).

Por lo que se refiere a bienes muebles, la exposi--- ción de motivos del código vigente establece:

"La frecuencia y rapidez con que se hacen las tran-- sacciones sobre muebles, impide que éstas se sujeten a una pu-- blicidad formalista y complicada por lo que no pueden estable-- cerse para ellas, como regla general, el sistema de inscrip--- ción en el Registro Público. Por eso, tratándose de muebles,-- la publicidad que resulta del hecho de la posesión substituye-- a la acción protectora que en materia de inmuebles realiza la-- inscripción en el Registro, y la comisión aceptó el principio-- de que el poseedor de una cosa mueble se presume propietario - de ella".

"Una consecuencia de esta presunción, necesaria para-- que la circulación de los muebles fuese rápida, fácil y segura, ya que el comprador en cada caso no exige al vendedor la com-- probación de la legitimidad de su derecho, fué que se garanti-- zara al comprador de buena fe contra la pérdida del precio pa-- gado cuando adquiriera la cosa en almoneda o de un comerciante -

que se dedique a la venta de objetos de la misma especie. Se estimó que los perjuicios que por este motivo llegara a sufrir el propietario de la cosa perdida o sustraída, pueden ser evitados por el mayor cuidado que tomen las autoridades para impedir que en almoneda o mercados públicos se vendan cosas robadas".

Sin embargo, en cuanto a inmuebles, el legislador teniendo en cuenta las imperfecciones del Registro Público y el peligro de favorecer un acto derivado de uno ilícito y por ende injustificado, dió la solución restringiendo sus efectos de seguridad para el caso en que se demostrara que en cualquiera de los antecesores causantes se advertía un hecho contrario a una ley prohibitiva o de interés público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho al respecto:

"COMPRA VENTA MEDIANTE LA COMISION DE UN DELITO.- Nulidad en caso de terceros adquirentes (Legislación de Nuevo León). Si en el contrato mediante el cual una persona adquirió un bien, se falsificó la firma del vendedor, es indudable que si lo vende será nulo el título por el cual adquiere su causahabiente, ya que el delito de falsificación debe tener repercusión frente al posterior adquirente, quien no puede ostentarse como tercero de buena fe. Atenta la excepción que al respecto establece el artículo 2899 del C.C. del Estado, al determinar que el respeto a los terceros no incluye los casos en que concurren actos o contratos que se otorgaron violando una-

ley prohibitiva o de interés público, caso en el cual la fe del Registro no convalida el título que deriva de un acto ejecutado en las circunstancias enunciadas". (Semanao Judicial de la Federación V EpocaCXIX pag. 1413).

Vemos de tal manera que la protección al tercer adquirente se otorga en vista a la publicidad con que se adquiere (inmuebles Registro Público y muebles posesión) y la necesidad de dar seguridad y estabilidad a las transacciones, con la finalidad de estimular el comercio y el tráfico de los bienes. En tal virtud esa protección se dá siempre que se adquiere a título oneroso.

## C O N C L U S I O N E S

### PARTE I. CONCEPTO TRADICIONAL.

- 1.- La buena fe es un término que se empleó en las mas diver--  
sas ramas del derecho y que carece de una significación --  
precisa.
- 2.- La buena fe surgió en el campo del derecho canónico como -  
una intromisión de la moral cristiana en el campo del dere  
cho.
- 3.- El fundamento de la buena fe era "la conciencia íntima o -  
el estado del alma que produce en el hombre, de una parte-  
la persuasión de su derecho y de su justicia, y de la otra  
la sinceridad con que se ha conducido en un hecho determi-  
nado muy distante de emplear ni fraude, ni sorpresa, ni su  
tileza, ni disimulo, ni cualquier otro medio directo ni in  
directo, positivo o negativo para engañar a otro o causar-  
le el menor perjuicio" (1).

Para algunos canonistas la buena fe era la conducta que ex  
cluía del pecado, y esto era suficiente para producir efec  
tos de derecho.

- 4.- Estas ideas moralistas en esencia, tuvieron amplia repercu  
sión en el derecho Romano, en el Francés, en el Español y  
en nuestra legislación del siglo pasado. Legislaciones --  
que tomaron como base para la creación de consecuencias ju  
rídicas, las ideas antes anotadas de la moral cristiana.

- 1.- Enciclopedia de derecho Lorenzo Arrazola 1853 pag, 710.

5.- En las legislaciones citadas en el punto anterior, la buena fe produce, en todas ellas, efectos similares, que responden en términos generales a las siguientes nociones:

En el derecho de familia, en relación al matrimonio, responden todas a la idea de la ignorancia de los vicios de un acto nulo.

En la posesión y en la accesión, a la creencia de que el derecho le pertenecía o a la persuasión de un estado de hecho que no corresponde a la realidad.

En el campo de los derechos personales, se tenían los conceptos de rectitud, honradez, confianza, etc., que Planiol incluía en la obligación del sujeto de conducirse como un buen padre de familia.

6.- Como puede verse el concepto se integraba por elementos -- subjetivos, de carácter psicológico, en consecuencia, era el juzgador quien debería resolver, a base de presunciones, en cada caso la existencia o no de la buena fe.

7.- Se había encontrado en la buena fe una válvula de seguridad para que, todos los casos que la ley no pudiera preveer, se resolverían de conformidad con los principios de moralidad.

## P A R T E   I I   C R I T I C A .

1.- Si bien es cierto que el concepto de buena fe surgió como una intromisión de la moral cristiana en el mundo del dere

cho, también lo es que una vez dentro del campo jurídico, debe tomar los principios y valores que orientan al derecho, y que los conceptos de moral y derecho pueden diferenciarse. Se recordará que la moral se diferencia del derecho, en contraposición del carácter unilateral, interior, autónomo e incoercible de la moral, y que el derecho no se propone hacer a los hombres radicalmente buenos, sino tan sólo armonizar el tejido de sus relaciones externas, en vista a la coexistencia y a la cooperación.

2.- La diversidad de elementos que integran el concepto tradicional de la buena fe, no permite la existencia de un concepto unitario, lo que nos lleva hacia una desorientación terminológica que origina, en el campo del derecho, que las instituciones sean endebles y en consecuencia inútiles.

3.- Los elementos que integran el concepto tradicional, son términos que gramaticalmente tienen significados diversos, y es lo que hace caer en la confusión anotada con anterioridad, en efecto; Creencia, significa.- Firme asentimiento

y conformidad con alguna cosa.- Completo crédito que se presta a un derecho o noticia.

Desconocimiento.- Acción y efecto de desconocer.

Desconocer.- No recordar la idea que se tuvo de la cosa.--

haberla olvidado.- no conocer.- no advertir -  
la debida correspondencia entre una cosa y la  
idea que se tiene formada de una persona o co  
sa.

Ignorancia.- Falta de ciencia, de letras y noticias en ge  
neral o en particular.

Persuadir.- Inducir, mover, obligar a uno con razones a -  
creer en una cosa.

Honradez.- Calidad de probo, proceder recto.

Honestidad.- Compostura, decencia y moderación en la perso  
na.

En fin, la simple lectura de los términos nos lleva hacia  
la confusión en el concepto de buena fe.

4.- La diversidad de significados y el carácter psicológico de  
la mayoría de ellos, hace que el juzgador esté impedido de  
conocerlos directamente. Tiene que llegar a su conocimien  
to a través de deducciones y de análisis no solo del caso  
que se le plantea, sino de la situación personal del suje  
to; tendrá que tomar en cuenta la cultura, el grado de ins  
trucción, la situación económica, etc., de cada sujeto en  
particular.

5.- La situación anotada en el punto anterior, independientemen  
te de la dificultad que presenta para el juzgador, nos con  
duce a la posibilidad de sentencias contradictorias sobre  
situaciones similares.

6.- En legislaciones que como la nuestra, tienden hacia una socialización del derecho privado, los conceptos individualistas resultan anacrónicos y no permiten que el sistema jurídico sea único y homogéneo, es decir, impiden la congruencia intrínseca que debe existir entre las partes que componen el sistema.

### PARTE III. LEGISLACION ACTUAL Y CONCEPTO QUE SE PROPONE.

1.- En nuestra legislación actual se ha abandonado casi totalmente el concepto tradicional de buena fe. Se conserva en algunas materias, pero sus efectos son meramente secundarios.

2.- Por lo que se refiere al matrimonio, se puede afirmar que la teoría del matrimonio putativo no tiene aplicación en nuestra legislación vigente. Los efectos que anteriormente se decía subsistían por virtud de la buena fe, en la actualidad se producen por razones de interés público. La buena fe tradicional produce efectos secundarios en los casos de los artículos 200, 201 y 260 del C.C.

3.- En la posesión, los efectos que se atribuyen a la buena fe del poseedor, son en realidad efectos que se producen por la existencia de una posesión con título y que se encuentre libre de vicios, es decir, que se ejerza de manera pacífica, pública, continua y cierta.

4.- Aún cuando en materia de accesión se conserva el concepto-

tradicional, éste no es fundamental en cuanto al efecto -- principal, que es la adquisición de la propiedad de todo -- lo que se une de manera natural o artificial a la cosa --- principal.

- 5.- En cuanto al pago, en los casos en que se cita a la buena fe, son casos de posesión o de enriquecimiento ilegítimo.
- 6.- En lo que toca al enriquecimiento ilegítimo, tampoco tiene importancia la buena fe en la producción del efecto principal. En cuanto a los efectos accesorios, los casos en que se refiere a la buena fe, son los mismos casos de posesión o de protección a terceros adquirentes.
- 7.- En tratándose del saneamiento para el caso de evicción, la buena fe tradicional produce, exclusivamente, el efecto de atenuar la responsabilidad del enajenante.
- 8.- En cuanto a la acción pauliana y la acción contra la simulación, se trata de casos de protección a terceros adquirentes.
- 9.- Por lo que se refiere a la protección a los terceros adquirentes, se protege a éstos, más bien en razón de la publicidad con que adquieran y siempre que adquieran a título oneroso. Esa protección se otorga con la finalidad de -- dar más auge a las transacciones entre los particulares.
- 10.- En cuanto a la manera de cumplir los contratos, gran importancia tiene la buena fe, ya que se encuentra reglamentada como una verdadera norma jurídica; en consecuencia, existe la posibilidad de imponer su cumplimiento inexorablemente,

o de evitar su transgresión a todo trance. Pero, para --  
estar de acuerdo con el sistema de nuestro código actual,  
deberá modernizarse el concepto. Propongo al respecto --  
que se considere a la buena fe como la obligación que te-  
nemos de cumplir los contratos de acuerdo con los princi-  
pios de la solidaridad, a fin de que el contrato cumpla -  
con una verdadera función social.

B I B L I O G R A F I A .

- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO.- Segundo curso de derecho civil. Editorial Jurídica Mexicana 1960.
- BORJA SORIANO MANUEL.- Teoría general de las Obligaciones 3a.- ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1959.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE.- Derecho Civil Español Común y Foral 2a.- ed. Madrid 1926 Editorial Reus.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES de 1870.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES de 1884.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES de 1928.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES de 1932.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO editorial Labor Barcelona Madrid 1954.
- FLORES BARROETA BEJAMIN Lecciones de primer curso de Derecho Civil. Impresora Saber S.A. México 1960.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones 2a.- ed. Editorial Cajica México 1965.
- INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO.- Panorama del Derecho Mexicano. Imprenta de la U.N.A.M. 1965.
- MAZEAUD HENRI Y JEAN.- Lecciones de Derecho Civil. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo E.J.E.A. Buenos Aires Argentina.
- PETIT EUGENE.- Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial-Saturnino Calleja S.A. 1950.

- RECASENS SICHES LUIS.- Filosofía del Derecho 2a. Ed. Editorial Porrúa S.A. México 1961.
- SALVAT RAYMUNDO M.- Tratado de Derecho Civil Argentino 10a. ed. Tipográfica editora argentina 1958.
- SANCHEZ CARDENAS AURELIO.- El derecho de propiedad como función social. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho U.N.A.M. 1963.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.- Tesis jurisprudenciales.
- VILLARINO ESPINOZA ALFREDO.- La teoría de la imprevisión, su fundamento jurídico y aplicación en el Derecho Civil Mexicano. Tesis para obtener el Título de Lic. en Derecho U.N.A.M. 1962.
- DICCIONARIO DE DERECHO CANONICO Isidro Pastor y Nieto Madrid 1848.
- ENCICLOPEDIA DE DERECHO Lorenzo Arrazola 1853.