

Gelly y Obes, Juan Andrés

La buena fe

Prudentia Iuris N° 74, 2012

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Gelly y Obes, J. A. (2012). La buena fe [en línea], *Prudentia Iuris*, 74.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/buena-fe-juan-gelly-obes.pdf> [Fecha de consulta:.....]

LA BUENA FE

JUAN ANDRÉS GELLY Y OBES*

Introducción

A lo largo de este breve pero conciso trabajo, buscaremos ahondar tanto los orígenes como así también el campo de definiciones, por así decir, que envuelve uno de los conceptos pilares del derecho positivo argentino: el principio de buena fe.

En primer lugar, al referirnos al mencionado principio, no debemos omitir la relevancia e importancia del mismo en las diferentes ramas que constituyen el derecho civil. Tal la importancia y trascendencia, que estamos en condiciones de afirmar que tanto la presencia como la ausencia de buena fe son elementos decisivos y determinantes. No podemos omitir que, refiriéndonos a una u otra rama del derecho, el sentido en que se perfila este principio fundamental tendrá diferentes variables en unos u otros supuestos. Podemos agregar también que, como bien menciona Juan Carlos Rezzónico, en su obra *Principios fundamentales de los contratos*, “la consideración interdisciplinaria (de la buena fe) es de suma utilidad”.

Dejando de lado nuestro ordenamiento y haciendo una referencia de índole anecdótica únicamente, desde los siglos XIX y XX, este principio ha tenido una gran recepción tanto doctrinaria como legislativa en los principales códigos del mundo. Tanto es así, que a él se refieren los siguientes Códigos:

- Código Civil Suizo
- Código Civil Japonés
- Código Civil Español
- Código Civil Francés
- Código Civil Italiano

Ya abandonando el nivel internacional, en el Continente Americano, la buena fe se encuentra expresamente mencionada, además de en nuestro propio Código, en las legislaciones civiles de los siguientes países:

* Alumno de la Facultad de Derecho (UCA), trabajo realizado para la cátedra del Dr. Castro Hernández.

- Código Civil Chileno
- Código Civil Peruano
- Código Civil Colombiano
- Código Civil Paraguayo
- Código Civil Boliviano
- Código Civil Ecuatoriano
- Código Civil Venezolano

Y la enumeración podría extenderse ilimitadamente ya que es muy poco probable encontrar una legislación civil en el mundo, por lo menos en el occidental, que no mencione o haga alusión a la buena fe.

Además de la referencia que se hace en las distintas legislaciones civiles enumeradas líneas arriba, otra gran desarrolladora que le ha otorgado un amplio margen ha sido la doctrina donde muchas veces se refuerza al principio de buena fe.

Orígenes

Sin ánimo de extendernos demasiado en este punto, la buena fe tiene sus comienzos en Roma. Etimológicamente hablando, el término *fe* proviene del latín *fides*, cuya voz se encuentra acompañada de una gran cantidad de palabras que derivan de ella, como por ejemplo, los términos latinos *fefaciente*, *fidelititas*, *fidelis*, *confidere*, *confidentia*, como así también *infidelitas* e *infidelis*.

Si continuamos ahondando en las raíces del vocablo *fe*, veremos que se remontan a una palabra de origen indoeuropeo, *bheidh*, la cual se vincula en cierto sentido con los vocablos asesorar, persuadir y confiar.

Volviendo al derecho romano, en palabras de Jorge Adame Goddard, al principio de buena fe le cabe un muy particular análisis con respecto a su desarrollo en épocas romanas. De este modo, debemos distinguir dos etapas diferentes en las que los significados del principio objeto de este trabajo también lo eran. Estas dos épocas a las que hacemos referencia son la clásica y la posclásica, siendo en esta última aquella en la cual adquiere mayor trascendencia y se consagra como uno de los principios jurídicos sustanciales del cual derivarán reglas y prescripciones de carácter imperativo. De este modo, la buena fe comienza a entenderse como un principio rector de la conducta. De la antigua Roma a la actualidad, esta característica permanece presente en las legislaciones modernas.

Por último, si nos referimos específicamente al significado del vocablo *buena fe*, es la Real Academia la que nos dice que por ella se entiende: rectitud u honradez, como así también convicción en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo. Es en razón de esta última definición u acepción de *buena fe* que podemos comprender la base de donde partirá todo nuestro razonamiento con respecto al tratamiento que se le hace en nuestra legislación.

Legislación argentina

Antes de adentrarnos en el análisis de ella, en la que la buena fe está contenida y no estando de más aclarar que tal ordenamiento jurídico es el Código Civil, debemos referirnos a los tipos de buena fe. Sin intención de adelantar los puntos por tratar y desarrollar en el trabajo y solo a modo enunciativo, es dable destacar que cada uno de los tipos de buena fe se referirá a una de las ramas más importantes del derecho, las obligaciones y los derechos reales, lo cual no quita que la buena fe esté presente en tantos otros ámbitos como ser: el laboral, comercial, administrativo, internacional, etc.

Es unánime la doctrina al sostener que la buena fe se divide en dos:

- Buena fe objetiva
- Buena fe subjetiva

Mientras que la buena fe objetiva se traduce en los conceptos de lealtad y probidad, muy presente en la rama contractual del derecho civil; la buena fe subjetiva se fundamenta principalmente en la creencia o confianza; de este modo, se la conoce, también, como buena fe creencia. Como bien sostiene el Dr. Guillermo Borda, la buena fe lealtad es aquella debida entre personas vinculadas jurídicamente y, tal como hemos mencionado antes, principalmente en materia contractual, mientras que la buena fe subjetiva hace referencia a la creencia del sujeto de poseer de manera legítima un derecho, lo cual nos permite estar en condiciones de afirmar que es aquella que está más relacionada con los derechos reales.

Todo lo antes dicho evidencia los vínculos y las relaciones propias de los contratos y de los derechos reales, los cuales, dependiendo de cuál se trate, repercutirán en el tratamiento y análisis que se haga sobre la buena fe.

Así, al referirnos a los derechos reales, se parte de la base de que existe un problema en la atribución de bienes, mientras que en materia de obligaciones, el quid de la cuestión reposa en la cooperación¹.

Entonces, en los derechos reales la buena fe impone la obligación de no ocupar o dañar la cosa ajena imponiendo la condición de un comportamiento correcto, pudiendo verse la influencia de la buena fe de la Roma de la época posclásica a la que nos hemos referido antes.

En las obligaciones y las relaciones que se desarrollan junto con ellas, la buena fe aparece asociada a un concepto nuevo muy importante: el de cooperación. Así, ella requiere de un comportamiento dirigido siempre a la colaboración con la contraparte. De este modo, la *bona fides* tiene un doble significado. Por un lado, constituye una limitación a una conducta deshonesta y por el otro, constituye una exigencia de prestar al prójimo todo aquello que corresponde a una fraterna convivencia como pueden ser los deberes de diligencia, de cooperación y demás.

¹ REZZÓNICO, Juan Carlos, *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, 1999, pág. 481.

Elementos y características

De manera general, no haciendo distinciones entre las diferentes concepciones que se pueden tener desde las dos ramas fundamentales del derecho a las que ya nos hemos referido, podemos resaltar los siguientes elementos característicos de la buena fe.

- En primer lugar, posee una naturaleza de principio general² a lo cual muchos autores agregan la calidad de precepto rector de las conductas jurídicas. Como bien dice Weber, la buena fe como principio jurídico fundamental adquiere un significado conductor esencial.
- Su clasificación, por parte de la doctrina como principio rector, algunos arriesgan al sostenerlo también como precepto, lo que en última instancia denota su calidad de estándar jurídico³.
- Gran cantidad de autores coinciden al sostener que la mención de la buena fe en nuestra legislación civil le provee la calidad de norma. Lo particular de esta situación es que al no darle definición exacta alguna, se la considera una norma “abierta”, y por ello, precisará concreción en cada caso en particular. Con esto se relaciona lo establecido por Rezzónico: “[...] al estar textualizada en nuestro Código Civil, la buena fe comporta una norma abierta y como tal necesita de concreción caso por caso”⁴.
- Como bien hemos mencionado anteriormente, la distinción de dos tipos de buena fe, la objetiva y la subjetiva, cada una de ellas con orientación diferente.
- No es menor la naturaleza imperativa del precepto, tradición heredada de la época posclásica romana. Dicha naturaleza no solo está dirigida a los sujetos intervinientes en general, sino que también en los distintos procesos litigiosos que se pueden llegar a suscitar, es obligación del juzgador valorar y aplicar este principio fundamental del derecho.
- Al manifestarse externamente a través de una conducta, la buena fe al significar honorabilidad y honradez, esto es, en el campo de las obligaciones, pudiendo observarse la influencia recibida de la moral, que constituye como tal, un concepto opuesto al fraude y al dolo. Dicha conducta revelará la posición moral de una persona respecto de una situación en particular. Es aquí donde se ve la importancia a la que ya habíamos hecho referencia, con respecto a la concreción de la buena fe en cada caso en particular para poder analizarla.

Código Civil

En la buena fe subjetiva, aquella más relacionada con la materia que nos compete, los derechos reales, se da la particularidad de existir un estado psíquico del

² *Ibidem*, pág. 486.

³ *Ídem*.

⁴ *Ídem*.

sujeto obrante, generado ya sea por ignorancia o una creencia errónea con respecto a una determinada situación jurídica, en la que, al obrar, producirá hechos con consecuencias en el ámbito jurídico, consecuencias que estarán protegidas por el derecho, otorgándosele legitimidad a tales efectos. Cabe destacar que al referirnos a la legislación civil argentina, estamos haciendo referencia al Código Civil. En él, en el Libro Tercero, se comienzan a tratar los derechos reales. Es en el Título II, “De la posesión y de la tradición para adquirirla”, específicamente en el Artículo 2356, en que se menciona a la buena fe relacionada con la posesión. Dicho artículo establece: “La posesión puede ser de buena o de mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad”.

En el Artículo 4006, correspondiente a “La prescripción para adquirir”, se establece: “La buena fe requerida para la prescripción es la creencia, sin duda alguna, del poseedor de ser el exclusivo señor de la cosa”.

Los artículos antes mencionados, y particularmente el error al cual se hace referencia en ellos, no pueden ser tenidos en cuenta por sí solos sino que se los debe concatenar con el Artículo 929 de la Sección II, Título I, Capítulo I, “De los hechos producidos por ignorancia o error”, en el cual se establece: “El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable”. De este modo, por el Artículo 929 se establece una limitación a lo que puede generar un error y por ende ser considerado como buena fe, eliminándose la posibilidad de que cualquier creencia o error constituya principio de buena fe y, si se quiere ser más determinante en el razonamiento del Código, es preciso para la configuración del verdadero error generador de buena fe que haya habido “razón para errar”.

Observando rápidamente los artículos antes mencionados, no es difícil destacar los distintos elementos que componen la situación particular en la que se da la buena fe. El primero de ellos es el elemento psicológico, en el cual el sujeto que obra, influenciado por el error, cree estar obrando correctamente. En la posesión cree estar obrando con legitimidad y en la prescripción cree, sin duda alguna, ser el señor exclusivo de la cosa. De este modo, es observable la diferencia existente entre lo que el sujeto obrante cree y la realidad misma. Varios autores coinciden también en que al elemento psicológico se le suma uno de índole ético concebido como honestidad y rectitud en el sujeto que obra para poder configurarse la buena fe, ya que si no se estaría frente a un supuesto de mala fe. Hacemos referencia al elemento ético, porque el sujeto obrante, al creer estar obrando de acuerdo a derecho, lo realiza en la creencia de estar legitimado para ello y por ende, con la ilusión de estar realizando lo correcto sin afectar el derecho de terceros.

La aplicación de la buena fe en los derechos reales

Solo a modo enunciativo, haremos una breve referencia a la aplicación de la buena fe en materia de derechos reales.

Es numerosa la aplicación del principio de la buena fe en materia de derechos reales.

La posesión de buena fe de una cosa mueble crea en favor del que la posee la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida (Art. 2412 del Código Civil).

Con respecto a la usucapión de bienes muebles, si el poseedor es de buena fe y posee justo título, la adquisición del dominio se produce a los diez años; en cambio, si dicha posesión es de mala fe, el plazo de la usucapión es de veinte años (CC Arts. 3999 y 4015, respectivamente).

Si nos referimos a los frutos percibidos como consecuencia de la posesión de una cosa, el poseedor de buena fe los hace suyos; en cambio, el poseedor de mala fe debe al dueño, además de los frutos percibidos, aquellos que por su culpa dejó de percibir (CC Arts. 2361, 2423, 2438 y concordantes).

En relación con las mejoras, el poseedor de buena fe tiene derecho a reclamar los gastos hechos en mejoras necesarias o útiles; el de mala fe tiene derecho a que se le paguen estas últimas solo en la medida en que hayan aumentado el valor de la cosa (CC Arts. 2427 y 2440, respectivamente).

En caso de destrucción total o parcial de la cosa, el poseedor de buena fe no responde por la destrucción total o parcial de la cosa ni por los deterioros de ella, aunque fueran causados por hechos suyos, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiera obtenido y solo está obligado a entregar la cosa en el estado en que se halle (CC Art. 2431). Por otro lado, el poseedor de mala fe responde por la ruina o deterioro de la cosa, aun en el caso en que hubiere ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiere perecido o deteriorado igualmente estando en poder del propietario (CC Art. 2435).

La duda

El mencionado Artículo 4006 hace referencia a la duda, situación que no debe carecer de su respectivo análisis. En dicho artículo, se establece que para configurarse la buena fe, es requerida la creencia sin duda alguna del sujeto obrante, en este caso del poseedor.

Siguiendo los lineamientos de análisis de Juan Carlos Rezzónico, en su obra *Principios fundamentales de los contratos*, podemos decir que la doctrina ha analizado este caso con respecto a la relación existente entre la buena y la mala fe, supuestos opuestos que son, por su calidad de extremos, fáciles de dilucidar. Ahora bien, lo central de este punto es que sucede en los casos en que el sujeto obrante es atacado por la duda. Con respecto a esta situación, la solución dependerá de la postura que se adopte. Así si se toma el Artículo 4006 en el cual se establece la necesidad de que se carezca de duda al obrar, y por ende se requiere una creencia positiva y absoluta por parte del obrante, se le niega la posibilidad de entrar a la figura del *dubitans*, dentro de la buena fe. Ahora bien, si nos referimos a la ignorancia, será necesario distinguir entre los casos. Así, Rezzónico, en su obra, sigue el criterio utilizado por diferentes autores en épocas pasadas, pero es en mi opinión acertada su posición al hablar del mero estado de ignorancia, de la necesidad de distinguir los distintos grados o escalas de duda a las que puede estar sujeto el *dubitans*. En consecuencia, los estados más leves de duda podrán ser compatibles con supuestos

de buena fe mientras que los más graves no podrán serlo y hasta podrían configurar un principio de mala fe.

En definitiva, es clara y destacable la importancia del estudio de caso por caso, no pudiendo darse así parámetros de análisis únicos para la totalidad de los supuestos.

Por último, y a título de acotación personal, comparto la opinión de gran número de autores al hacer referencia no solo a la importancia de este principio en el derecho tanto en el ámbito interno como en el externo (aquel regulador de las relaciones entre países, función propia del derecho internacional), envergadura reflejada en la extensa tradición histórica que el principio de buena fe ha ido recolectando con el transcurso de los siglos. No solo ha tenido gran alcance en el pasado, a lo largo de las diferentes civilizaciones que nos han precedido en el largo camino de la Historia, sino que ha adquirido una importancia trascendental en el derecho moderno y es aquí donde comparto razonamiento con otros autores al sostener que el principio de buena fe se mantiene con viento en popa, con lo cual debemos defender su continuación en el derecho, como garantía fundamental del obrar del hombre frente a los demás, garantía que se traduce en un claro ejemplo de seguridad jurídica, ya que sin la presencia de este principio como limitador y regulador de estas conductas, difícil es prever cuáles serían las verdaderas consecuencias y la magnitud que ellas podrían adquirir. En un mundo donde los cambios se suscitan rápidamente, es necesario afianzar las bases para otorgar a la ciudadanía toda un margen de coherencia y seguridad en su obrar cotidiano.

Es acorde a este pensamiento el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012 donde, afortunadamente, se continúa haciendo referencia a la buena fe en varios artículos.

En el Título Preliminar, Capítulo III, “Del ejercicio de los derechos”, Artículo 9º, se establece el principio de buena fe al decir: “Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”.

El Artículo 10, haciendo referencia al abuso del derecho, menciona: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

Por otro lado, en el Libro Tercero “De los derechos personales”, Título I “De las obligaciones en general”, Capítulo I, Artículo 729, también se hace alusión a la buena fe de la siguiente manera: “Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe”.

Continuando en el desarrollo del Proyecto, en el Título II “De los contratos en general”, Capítulo I, Artículo 961, se establece: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”.

Ya en el Libro Cuarto “De los derechos reales”, Título II “De la posesión y la tenencia”, en los Artículos 1918 y 1919 se hace referencia a la buena fe y a la presunción de la misma. Así, el Artículo 1918 dice: “El sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad”. Por otro lado, el Artículo 1919, haciendo alusión a la presunción de buena fe, establece lo siguiente: “La relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario.

La mala fe se presume en los siguientes casos:

- a) cuando el título es de nulidad manifiesta;
- b) cuando se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas;
- c) cuando recae sobre ganado marcado o señalado, si el diseño fue registrado por otra persona”.

Como bien se puede observar con los artículos antes citados, es importante la presencia del principio de la buena fe en el Proyecto de Reforma del Código Civil, principalmente en la materia que nos compete: los derechos reales. Ahora bien, sin ánimos de elaborar conclusiones prematuras, será cuestión de dejar que el tiempo transcurra para poder establecer si la Reforma de 2012 fue capaz de mantener la vigencia y de afianzar un principio que constituye uno de los pilares del ordenamiento jurídico argentino.

Bibliografía

- Buscador VLEX Argentina, ar.vlex.com.
Código Civil de la República Argentina, Editorial Zavalia, 2012.
CÓRDOBA, Marcos M., *Tratado de la buena fe en el derecho*, Tomo I, 1era. edición, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2004.
Diccionario de la Real Academia Española.
Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.
REZZÓNICO, Juan Carlos, *Principios fundamentales de los contratos*, 1era. reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011.
SALVAT, Raymundo Miguel, *Tratado de Derecho Civil Argentino: Derechos Reales*, Buenos Aires, Editorial Tipográfica Editora Argentina, 1962.