

**Cajarville, Juan C.**

*La buena fe y su aplicación en el derecho argentino*

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:

Cajarville, J. C. (2012). La buena fe y su aplicación en el derecho argentino [en línea], *Prudentia Iuris*, 74.  
Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/buena-fe-aplicacion-derecho-argentino.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LA BUENA FE Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

JUAN C. CAJARVILLE\*

### 1. El principio. Concepto

Al leer nuestro Código Civil –y legislación en general–, encontramos muchas veces en el articulado el término “buena fe”, al cual por lo general no analizamos en profundidad, dado que lo consideramos como algo que está sobreentendido, o que tal vez no necesite definirse. Ahora bien, ¿cuál es el significado del mismo?, ¿qué aplicación tiene en nuestro ordenamiento jurídico?, ¿sigue vigente en el nuevo Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación? Son las preguntas que intentaremos respondernos a lo largo de este artículo.

Para entender su significado, es menester indagar la etimología de las palabras que componen el instituto jurídico por tratar. Por un lado, al término *buena/o* –del latín *bonus*– se lo define, conforme al diccionario de la RAE, como gustoso, útil, apetecible, agradable y, al mismo tiempo, como aquello que tiene “bondad” en su género. Esta última se origina en el latín “*bonitas, -atis*”, entendida como la natural inclinación a hacer el bien. Por otro lado, al término *fe* –del latín *fides*–, además de ser la primera de las tres virtudes teologales, la RAE lo define como: 1. Conjunto de creencias de alguien, de un grupo o de una multitud de personas. 2. Confianza, buen concepto que se tiene de alguien o de algo. 3. Fidelidad, lealtad.

A partir de este primer avance, estamos en condiciones de establecer que la “*bona fides*” hace referencia a la rectitud, honradez, honestidad en las relaciones sociales y jurídicas, y se lo puede considerar como “criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho”<sup>1</sup>. En contraposición a este principio, encontramos la “mala fe”, la cual hace alusión a doblez, alevosía, ingratitud o traición, y la podríamos definir como: “Malicia o temeridad con que se hace algo o se posee o detenta algún bien”.

Por ello es pertinente resaltar que conceptos de “buena fe” y de “mala fe” no han de pensarse como entidades extrañas entre sí. Muy por el contrario, ambos

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

<sup>1</sup> Ver <http://www.rae.es/drae/?val=buena%20fe> (1-6-2012).

puntos pueden concebirse como las dos caras de una misma medalla: la parte de la buena fe nos mostrará un rostro lozano, sereno, invitando a compartir una misma y diáfana verdad; la cara de la mala fe exhibirá un aspecto indefinido, vago, doble, por momentos cambiante, como lo son las mil máscaras de la astucia y la deslealtad<sup>2</sup>.

## 2. Sentidos y acepciones jurídicas de la buena fe

Doctrinariamente se han distinguido dos especies de la buena fe: la buena fe-lealtad y la buena fe-creencia. De ambas nos ocuparemos a continuación.

Conforme a Atilio A. Alterini, hay “buena fe-creencia” (objetiva) cuando versa justificadamente acerca de la titularidad de un derecho. La apariencia implica el estado objetivo del que deriva el estado subjetivo de la creencia que, cuando es generalizada, se convierte en error común; y error *communis facit jus*.

La buena “fe-probidad” (subjetiva) importa el comportamiento leal, el comportamiento honesto, en la celebración y cumplimiento del acto y es, desde otro enfoque, presupuesto del reconocimiento de ciertas facultades, o derechos subjetivos. Es, diríamos, el comportamiento de la gente de bien, de la gente que actúa correctamente en la convivencia social.

En consiguiente, cabe afirmar que la buena fe no produce efectos propios, porque es lo común en la vida jurídica; la mala fe, en cambio, corrompiendo la armonía de la conducta común, tuerce el curso habitual de los fenómenos jurídicos y produce consecuencias comúnmente disvaliosas para quien aporta ese elemento insólito, o inesperado por lo menos, en la convivencia social<sup>3</sup>.

## 3. Evolución en nuestro derecho

1. Nuestro Código Civil fue redactado por Vélez Sársfield en pleno auge del individualismo y liberalismo conceptual, por lo que, en virtud de ello, debe entenderse su concepción en las figuras y principios jurídicos que en él se encarnan. Tal concepción alentó el desarrollo de los negocios jurídicos, en beneficio de esas relaciones contractuales. Pero el derecho, por su propio dinamismo, requería de reformas que acompañaran el *aggiornamento* a las necesidades sociales, restringiendo ese liberalismo individualista en función de otros principios en evolución con el objeto de equiparar a las partes contratantes.

De acuerdo a lo expuesto, podemos apreciar que Vélez no introdujo expresamente el principio de la buena fe tal como lo concebimos ahora.

El Artículo 1134 del Código Civil Francés, su fuente, fue reproducido por el codificador en el Artículo 1197 de nuestro Código Civil sin incluir la última parte del mismo: “[...] las convenciones deben ser cumplidas de buena fe”. Tal omisión in-

<sup>2</sup> REZZÓNICO, J. C., “Efecto expansivo de la buena fe”, *La Ley* 1991-C, pág. 516.

<sup>3</sup> Cf. ALTERINI, A. A., *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1996, pág. 150.

trodujo en los juristas los más variados fundamentos e impuso mayoritariamente la postura de que Vélez en forma expresa omitió dicho principio en aras de una mayor seguridad en las relaciones jurídicas.

Orgaz afirma que “el codificador quería las cosas claras en punto a la obligatoriedad de las convenciones y huía de esos conceptos que refutaba imprecisos y vagos, tales como el de la lesión y el de la buena fe”.

Risolía entiende que pudo haber obedecido al temor de la redundancia frente a la categoría general del principio y a la existencia de normas tan comprensivas como la del Artículo 1198, o bien, a un criterio de prevención que tiene en cuenta la posibilidad de acudir, por vía de la buena fe, en ayuda del deudor de mala fe.

Por otro lado, para Lafaille era un requisito subyacente y se trataba de un deber inherente a las relaciones, incluido en los extremos que constituyen el acto jurídico.

Salvat, Segovia y Machado afirman que la idea de que los contratos deben ser ejecutados de buena fe es la que inspira al Artículo 1198 del Código Civil.

Sin embargo, otros consideran que Vélez temió que los jueces, en aras de la aplicación del principio de la buena fe, atentaran en contra de la voluntad expresada por las partes al otorgarle la posibilidad de rever lo manifestado por éstas en un contrato y, por lo tanto, no lo incorporó expresamente.

2. Acorde con la evolución doctrinaria y jurisprudencial, se formaliza la reforma del Código Civil en el año 1968 a través de la Ley N° 17.711. Dicha reforma introduce el principio que estudiamos como sustento fundamental en las relaciones no solo contractuales sino jurídicas. Y valga en este estado hacer alusión a la incorporación expresa del principio del abuso del derecho –insito dentro del concepto de buena fe– como un límite estructural al principio de la libertad contractual.

Algunas modificaciones introducidas al Código Civil y el dictado de leyes complementarias y concordantes con el mismo no hacen más que acompasarse a la concepción moderna del contrato en cuanto a que su objeto es la satisfacción de necesidades. En consecuencia, es la persona su núcleo y su fin. Por lo que esas normas tienden y se ajustan a ese principio.

3. En nuestro derecho positivo el principio contiene la misma connotación estructural de la legislación continental. Se encuentra inmerso tanto en la formación e interpretación de los derechos personales y reales. Así las partes deberán observar una conducta funcional, no abusiva, ya que la buena fe es un principio fundamental para establecer si medió o no medió una conducta no reñida con los fines éticos, sociales y económicos de las prerrogativas o facultades jurídicas y de los derechos subjetivos.

#### **4. Aplicación del principio en el derecho argentino**

Estrechamente vinculado con la idea moral en el derecho, nos encontramos con que el principio de la buena fe tiene tantas aplicaciones en el derecho positivo

que, sin duda alguna, lo convierten en un principio general del derecho de la mayor importancia.

a) *Contratos*. El Artículo 1198 del Código Civil establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

La buena fe en la “celebración” obliga a las partes a hablar claro y sin alevosía. En concordancia, los tribunales tienen decidido que las cláusulas oscuras no deben favorecer al autor de la declaración. Respecto de la buena fe en la “interpretación” del acto, se entiende que los hombres deben creer y confiar en que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. Finalmente, la norma que comentamos exige también buena fe en la “ejecución” del contrato. Por lo tanto es siempre el principio de que los contratantes deben obrar como personas honorables y correctas<sup>4</sup>.

La Cámara Comercial Sala D afirmó que la “regla general de buena fe que consagra el Artículo 1198 CCiv. en nuestro derecho se aplica no solo a la interpretación del alcance del contrato, sino también a la ejecución de las obligaciones que de él emanan. Ello significa que las partes deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase de constitución de las relaciones, y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Este deber de comportarse según buena fe se proyecta a su vez en dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes; los derechos deben ejercitarse de buena fe; las obligaciones tienen que cumplirse de buena fe”<sup>5</sup>.

b) *Abuso del derecho*. Es sabido que está prohibido por la ley el ejercicio abusivo de los derechos, pues ese abuso es contrario a la buena fe con que se debe actuar en la vida social.

En consecuencia, el Artículo 1071 reza: “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 considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

Vale aquí resaltar que si bien este artículo fue modificado por la Ley N° 17.711, sus antecedentes nos remontan a dos máximas romanas que no hay que dejar de lado: “Qui jure suo utitur, neminem laedit” (“quien usa su derecho a nadie daña”) y “neque malitiis indulgendum” (“no hay que ser indulgente con la maldad”)<sup>6</sup>.

A partir de allí, podemos sostener que una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos observando tal pauta es la exigencia de un comportamiento coherente. Este imperativo de conducta

<sup>4</sup> Cf. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00043-el-principio-de-la-buena-fe.html> (1-6-2012).

<sup>5</sup> CNCom., Sala D, “El Sombrero S.A.A.C. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”, 7-9-1984.

<sup>6</sup> Cf. ALTERINI, A. A., *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, ob. cit., pág. 721.

significa que cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra –con su proceder– una confianza fundada en su actuación futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza despertada. Resulta así inadmisibles todo comportamiento incompatible con ella. Este principio es aplicable al ámbito contractual cuando una de las partes, con su comportamiento general, contribuyó a fijar el sentido de una cláusula, de donde su interpretación no puede ser motivo de discusión posterior, pretendiendo asignarle un alcance distinto del ya actuado<sup>7</sup>.

c) *Teoría de la imprevisión*. Este instituto se encuentra legislado en el Artículo 1198 *in fine* CCiv., el cual afirma: “En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviere en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”.

La teoría de la imprevisión no es un dispositivo que permita a alguien desligarse de los malos negocios sino un remedio que impide una grosera vulneración de la justicia, pero sin que ello implique una degradación del principio de conservación de los contratos<sup>8</sup>.

d) *Vicio de lesión subjetiva*. Este vicio es incorporado en la reforma de 1968 al Artículo 954 CCiv.; es una clara manifestación de la necesidad de la buena fe en las relaciones jurídicas, caso contrario se le aplicará –cumplidos los presupuestos– la sanción establecida por dicho artículo. En virtud de lo cual, al analizar el mismo vemos la “existencia de tres elementos fundamentales que concurren a formar la figura de la lesión subjetiva: a) grave desproporción no justificada entre las prestaciones que se deben las partes; b) necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado; y c) explotación de alguno de tales estados del lesionado por parte de quien obtiene la ventaja excesiva e injustificada. Esta “grave desproporción –o elemento ‘objetivo’– debe existir al tiempo de la celebración del contrato, o sea, cuando el negocio tiene nacimiento”<sup>9</sup>. De ser así, podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos.

Por último, vale decir que la “desproporción apta para invalidar el contrato o reajustarlo en los términos del Artículo 954 del Código Civil, debe ser evidente, en el sentido de manifiesta e indudable, de modo que se la pueda apreciar inmediata-

<sup>7</sup> Cf. CNCiv. Sala “B”, expte. 192550, del 17-4-1996.

<sup>8</sup> Cf. CNCom., Sala C, 10-11-2009. – “T.V.T. Comunicaciones S.R.L. c/ ORD Credit Financiera S.A. s/ ordinario”, *ED Digital* (54177) [publicado en 2010].

<sup>9</sup> CNCom., Sala D, 16-6-2010. “Clausen, Néstor Rolando c/ Parretta Antonio y otro s/ ordinario”, *ED Digital* (61359) [publicado en 2011].

mente, sin necesidad de investigaciones; y debe ser acentuada, exagerada e injustificable, de manera tal que no deje la menor duda de que es totalmente contraria a elementales principios de equidad<sup>10</sup> y la buena fe.

e) *Teoría de los actos propios*. De acuerdo con esta teoría, nadie puede asumir en sus relaciones con otras personas una conducta que contradiga otra suya anterior, cuando esta haya despertado una legítima confianza en esas personas de que mantendrá una línea coherente con sus propios y anteriores actos. Es también una aplicación de la buena fe-lealtad.

Esta teoría, según la cual “venire contra factum proprium nulle conceditur” se funda en la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior válidamente asumida por el litigante. Ello así porque el principio de la buena fe no solo es aplicable a la relación jurídica que mediara entre las partes, sino también al proceso en el que se ventila la controversia entre sus integrantes, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica<sup>11</sup>. Este principio es simplemente una derivación del principio de la buena fe-lealtad: dado que no se puede defraudar la confianza puesta en una conducta anterior jurídicamente relevante.

Las condiciones de aplicación son las siguientes: a) una conducta anterior relevante y eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de un comportamiento futuro; b) una pretensión o el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo contradictorios con aquella conducta; c) la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas.

Por lo tanto, deben excluirse los actos que no tengan un valor vinculante, como pueden ser las meras opiniones o las expresiones de deseo; también deben ser excluidas las manifestaciones de una mera intención, porque una intención no puede obligar en la medida que no se asuma un compromiso.

En conclusión, es consecuencia del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos observando tal pauta la exigencia de un comportamiento coherente. Este imperativo de conducta significa que cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su proceder una confianza fundada en su actuación futura según el sentido objetivamente deducido de su conducta anterior, no debe defraudar la confianza despertada, resultando inadmisibles todo comportamiento incompatible con ella<sup>12</sup>.

f) *Teoría de la apariencia*. De acuerdo con un viejo principio de origen romano y receptado en nuestro derecho, nadie puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que se posee (“Nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse haberet”, Domicio Ulpiano, *Digesto*, 50, 17, 54). Pero ocurre a veces que una persona es titular aparente de un derecho y que sobre la base de este título, lo transmita a un tercero de buena fe. La aplicación estricta de aquel principio conduciría a privar

10 *Ibíd.*, nota 7.

11 Cf. CNTrab., Sala II, 9-6-2009. “Rodríguez, Víctor Rosario c/ Diagnóstico por imágenes de alta complejidad Dr. Deragopyan S.A. s/ despido”, *ED Digital* (53789) [publicado en 2010].

12 Cf. CNCiv., Sala G, 5-10-2011. “M., M. T. c/ B., N. E. s/ cobro de honorarios profesionales”, *ED* (29-5-2012, nro 13.005) [publicado en 2012].

a este tercero de lo que ha adquirido de buena fe, lo que es injusto. Por lo que la ley lo protege. La misma deriva de la finalidad de cubrir las necesidades del tráfico y la buena fe<sup>13</sup>.

La teoría de la apariencia tiende a proteger al contratante que actuó de buena fe. Dado que, según el principio de la apariencia, la existencia y el alcance de un acto deben juzgarse sobre la base de su manifestación exterior o forma externa con la cual sus autores lo han hecho conocido, de modo que produzcan convicción respecto de su regularidad y realidad<sup>14</sup>.

Dos son los requisitos generales de la teoría de la apariencia: a) una situación de hecho que por su notoriedad sea objetivamente idónea para inducir a engaño a los terceros acerca del estado real de aquélla; y b) la buena fe del tercero, consistente en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación, obrando con la debida diligencia<sup>15</sup>.

No está de más detenernos brevemente en alguna de sus tantas aplicaciones o manifestaciones en nuestro derecho, tales como el “heredero aparente” y el “subadquiriente de buena fe”. Por un lado, Pérez Lasala define al primero como quien se halla en posesión de los bienes hereditarios, comportándose como heredero real sin serlo, en virtud de un título idóneo en abstracto para adquirir la herencia, pero ineficaz en el caso concreto. No basta poseer la herencia y actuar como heredero para que se pueda hablar de heredero aparente; es necesario, además, apoyar el pretendido carácter de heredero de un título idóneo por su naturaleza para adquirir la herencia, pero ineficaz para ello por estar afectado de un vicio o acompañado de circunstancias que le privan de su eficacia<sup>16</sup>. Claro está, que conforme Artículo 2362, la buena fe del heredero aparente se presume.

Por otro lado, y aunque exceda los objetivos del presente trabajo, no está de más detenernos un momento y preguntarnos si la teoría aquí en estudio regulada en el Artículo 1501 es “siempre” aplicable o si hay algún supuesto en la que se debe dejar de lado.

Vemos que el Artículo 1051 CCiv. afirma: “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable”.

A partir de allí, siguiendo la postura del prestigioso Alterini, Jorge H., en su publicación *El Artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible*, nos enseña que el mismo no protege al subadquiriente de buena fe y a título oneroso ante una adquisición en virtud de una “escritura falsificada”, por dos razones. La primera es que a

<sup>13</sup> Cf. CLUSELLAS, G., L., “La apariencia y la buena fe en la relación del agente comercial con un tercero”, *LL* 1997-E-301.

<sup>14</sup> CNCom., Sala B, “Plus Computers S.A. c/ Hitachi-Data-Systems S.A.”, del 4-10-2000; ídem, “Gismondí, Adrián Alejandro y otro c/ Ascot Viajes S.A.”, del 17-12-1999.

<sup>15</sup> CNCom., Sala B, 27-12-2010. “Cepeda, Diego Mariano c/ Argos Compañía Financiera de Seguros S.A. y otros s/ ordinario”, *ED* (2-9-2011, nro 12.826) [publicado en 2011].

<sup>16</sup> PÉREZ LASALA, J. L., *Derecho de sucesiones*, t. I, Parte General, Buenos Aires, Depalma, 1978, pág. 838.



diferencia de aquellos supuestos en que la persona ha actuado disminuido por ser incapaz o estar inferiorizado por el vicio (ej.: dolo, error, violencia) que soportaba, es decir, habría autoría pero viciada, en este supuesto “no” ha actuado para nada, no hay autoría, por lo que la aplicación del Artículo 1051 implicaría un estandarte enfervorizado de una presunta fe pública, de la apariencia jurídica, de la seguridad jurídica, pero quizás una injustificada “expropiación” originada por quien transmitió derechos ajenos sin estar legitimado.

En segundo lugar, considera que detrás de la escritura falsificada hay una “venta de cosa ajena”, y esta es un acto inoponible para el dueño que no participó en el negocio, por lo que será plenamente válido para terceros, pero ineficaz para el verdadero propietario<sup>17</sup>.

*g) Matrimonio nulo o anulado.* “La declaración de nulidad de matrimonio tiene en principio efecto retroactivo, por aplicación de la regla contenida en el Artículo 1050 del Código Civil [...] Por lo tanto, en materia matrimonial puede decirse que la declaración judicial de nulidad provoca la restitución del *status quo* anterior reputándose el acto inválido desde un comienzo, *ab initio* (efecto retroactivo del Art. 89, Ley N° 2.393), excepto en cuanto existe buena fe bilateral o unilateral (Arts. 87 y 88, ley citada), en cuyo caso se verifican todos los efectos del matrimonio válido, hasta el día en que se declare la nulidad”<sup>18</sup>.

En otras palabras, para el caso de que alguno de los contrayentes del matrimonio declarado nulo hubiese actuado de “buena fe”, los efectos de las nupcias serán válidos hasta el momento de la sentencia, quedando disuelto el vínculo para el futuro. En cambio, si media conducta de mala fe, la sentencia tendrá efectos retroactivos.

En cuanto a la partición de los bienes adquiridos durante el matrimonio, la ley le confiere al cónyuge de buena fe una triple opción:

- a) puede optar por la conservación por cada uno de los cónyuges de los bienes por él adquiridos o producidos antes y después del matrimonio;
- b) puede liquidar la sociedad dividiendo por mitades los bienes gananciales sin consideración a quien los produjo y aunque el cónyuge de buena fe no hubiera producido ninguno;
- c) o bien, puede dividir los bienes en proporción a los aportes que cada uno haya efectuado, como si se tratara de la liquidación de una sociedad de hecho.

Vale resaltar que si el matrimonio fuere contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno.

*h) Aplicaciones en materia de derechos reales.* Si bien las aplicaciones del principio de la buena fe en materia de derechos reales son numerosísimas, analizaremos aquí aquellas relativas a la posesión y prescripción adquisitiva.

<sup>17</sup> Cf. ALTERNI, J. H., “El Artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible”, en *Jurisprudencia Argentina*, Doctrina 197, pág. 634 y sigs.

<sup>18</sup> CNCiv., Sala E, 16-3-2000. “A. de N. M. E. c/ V., L. s/ sucesión acciones relacionadas”, *ED*, 188-629 [publicado en 2000].

Es sabido que los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción, la cual es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo (cf. Art. 3947, CCiv.). La prescripción adquisitiva del dominio es una institución que trasciende el interés privado de quien la intenta, dado que cumple una función de utilidad social, convirtiendo en titular del derecho a quien se ha comportado durante largo tiempo como si lo fuera —a través de la posesión continua, ininterrumpida y pública—, acordando validez y seguridad a situaciones de hecho<sup>19</sup>.

Por lo tanto, respecto de “bienes inmuebles”, si el poseedor que adquiere es de buena fe y a justo título, prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años (cf. Art. 3999 CCiv.); en cambio, si es de mala fe, necesitará la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor (Art. 4015 CCiv.).

En consideración a los “bienes muebles”, por aplicación de la regla del Artículo 2412 se entiende que la posesión de buena fe de una cosa mueble crea la presunción de tener la propiedad de ella a favor del poseedor, como también el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida. Por otro lado, el Artículo 4016 bis del CCiv. reza: “El que durante tres años ha poseído con buena fe una cosa mueble robada o perdida adquiere el dominio por prescripción. Si se trata de cosas muebles cuya transferencia exija inscripción en registros creados o a crearse, el plazo para adquirir su dominio es de dos años en el mismo supuesto de tratarse de cosas robadas o perdidas. En ambos casos la posesión debe ser de buena fe y continua”.

Es menester aclarar que el codificador nos define: “La buena fe requerida para la prescripción es la creencia sin duda alguna del poseedor de ser el exclusivo señor de la cosa”. Por ello: “La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho” (Arts. 4006 y 4007 CCiv.).

Vale aquí destacar que la “bona fides” siempre se presume, y basta que haya existido en el momento de la adquisición. Mientras que el vicio de forma en el título de adquisición hace suponer mala fe en el poseedor, que como sabemos genera ciertos efectos disvaliosos para el poseedor que pretender usucapir (cf., Arts. 4008 y 4009 CCiv.).

A continuación, haremos mención brevemente de la normativa referente a los frutos, productos, gastos y riesgo. En primer lugar: “El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos que correspondiesen al tiempo de su posesión” (Art. 2423 CCiv.). Por otro lado: “El poseedor de mala fe está obligado a entregar o pagar los frutos de la cosa que hubiese percibido, y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, sacando los gastos de cultivo, cosecha o extracción de los frutos.”

En segundo lugar: “Tanto el poseedor de mala fe como el poseedor de buena fe deben restituir los productos que hubieren obtenido de la cosa, que no entran en la clase de frutos propiamente dichos” (Art. 2444).

<sup>19</sup> Cf. C1<sup>a</sup>CC San Isidro, Sala I, 30-3-2010. “Barros, Pascuala del Carmen c/ D’Elía, Lucrecia Alba s/ prescripción adquisitiva”, *ED* (18-7-2011, nro. 12.793) [publicado en 2011].

En tercer lugar: “Los gastos necesarios o útiles serán pagados al poseedor de buena fe” (Art. 2417 CCiv.). A diferencia de ello: “El poseedor de mala fe tiene derecho a ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa, y puede retenerla hasta ser pagado de ellos. Claro está que de este beneficio no goza el que hubiese hurtado la cosa (Art. 2440 CCiv.)”. A su vez, “[...] puede repetir las mejoras útiles que hayan aumentado el valor de la cosa hasta la concurrencia del mayor valor existente. Estas mejoras son compensables con los frutos percibidos o que hubiere podido percibir. Pierde las mejoras voluntarias, pero puede llevarlas, si al hacerlo no causase perjuicio a la cosa” (Art. 2441 CCiv.).

Por último: “El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total o parcial de la cosa, ni por los deterioros de ella, aunque fuesen causados por hecho suyo, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiese obtenido, y sólo está obligado a entregar la cosa en el estado en que se halle [...]” (Art. 2431), en contraste con el poseedor de mala fe, quien “responde de la ruina o deterioro de la cosa, aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiese de haber perecido, o deteriorándose igualmente, estando en poder del propietario” (Art. 3435 CCiv.).

Para finalizar, no está de más resaltar que la buena fe del representante legal necesario que adquirió la posesión no salva la mala fe del representado, ni la mala fe del representante excluye la buena fe del representado (cf. Art. 2397).

## **5. Aplicación en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012<sup>20</sup>**

En nuestro Código Civil aun vigente, encontramos a partir de normas dispersas a lo largo del mismo una coherente aplicación e interpretación de este principio cardinal del derecho, que hemos analizado en los puntos anteriores.

Sin embargo, a diferencia de aquel, el Anteproyecto propone incluir de manera clara, concisa y –tal vez– más organizada el principio de buena fe, partiendo del título preliminar, Artículo 9º: “Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”. Al mismo tiempo, con el mismo título, se establecen otros principios como “el abuso del derecho”, “abuso de posición dominante”, los cuales suministran las pautas generales para el ejercicio de todos nuestros derechos y así dar una orientación a todo el Código. Claro está que estos principios generales luego se complementan con reglas específicas existentes en materia de obligaciones, contratos, derechos reales y otros aspectos allí establecidos.

Tanto es así que en materia de contratos, el nuevo Artículo 729 afirma: “El deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe”. De conformidad con el Artículo 1198 CCiv. (modificado por Ley Nº 17.711), el Anteproyecto afirma: “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” (Art.

<sup>20</sup> Cf. Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Articulado y Fundamentos.

961). En razón de ello, entendemos que las partes deberán actuar de buena fe en el curso de las negociaciones para no frustrarlas injustificadamente.

Para finalizar, en materia de derechos reales, 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 (Art. 1919).

Ahora bien, ¿cuándo se configura y cómo se la determina? A lo primero: “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” (Art. 1918). Por otro lado, se determinará la buena o mala fe al comienzo de la relación de poder, la cual permanece invariable mientras no se produce una nueva adquisición. No siendo posible determinar el tiempo en que comienza la mala fe, se debe estar al día de la citación al juicio (cf. Art. 1920).

De esta manera, a partir de este breve comentario estamos en condiciones de afirmar que el objetivo de este Anteproyecto es incluir y regular tanto la buena fe, en el sentido de la exigencia de un comportamiento leal (objetiva), así como la denominada buena fe “creencia” (subjetiva), que incluye la apariencia.

## 6. Conclusión

El principio de la buena fe impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable, diligente y prudente –en palabras de nuestro codificador, como un buen padre de familia.

En tal sentido consideramos –como ya se ha adelantado– que el principio de la buena fe es aquel que encarna la idea de honestidad en las relaciones jurídicas y la circulación de bienes en general, teniendo su fundamentado en la garantía de justicia y equidad.

Consecuentemente, no está de más remitirnos a Santo Tomás, quien sostuvo que la justicia es la propia rectitud que se constituye acerca de las cosas exteriores usadas por el hombre, las cuales son, en definitiva, la materia de la justicia. Pero esa rectitud implica una ordenación hacia el fin debido y a la ley divina, que es la regla de la voluntad humana y es común a toda virtud. Por otro lado, Platón se refería a la justicia “como la recta ordenación de todas las facultades y virtudes del hombre”. Se trata, entonces, de la honestidad llevada al terreno jurídico, que en palabras de Ulpiano: “Honeste vivere, neminem laedere et suum cuique tribuere”, que se traduce en: “Vivir honestamente, no dañar al otro y dar a cada quien lo que le corresponde”; y de aquí la esencial importancia del principio que hemos analizado<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Cf. LÓPEZ FIDANZA, A. J., “El principio de buena fe”, *La Ley* 24-8-2004.