

TRANSCRIPCIÓN AUDIO DR. JORGE ALTERINI

COMPORTARSE DE BUENA FE

Yo tengo la pretensión de convencerlos a ustedes de que si tuviera que haber un solo principio, en el derecho una sola norma, esta sería válida para cubrir los espacios, esto es una utopía, pero quiero compartir con ustedes los fundamentos de esta idea. Por lo pronto quiero dejar de lado algo que nos perjudicaría para el intento final.

Se suele decir que la buena fe se bifurca en por lo menos dos matices: una buena fe negocial, que se califica como buena fe objetiva; y una buena fe subjetiva. Y aquí que la buena fe objetiva es cumplir los contratos con fidelidad, con lealtad, en cambio la buena fe subjetiva es la creencia, errada, pero creencia al fin, de que determinado emplazamiento jurídico en el que yo estoy me corresponde el derecho por ejemplo: un poseedor de buena fe no es el dueño pero de alguna manera cree serlo, en la medida que tenga buena fe, tendrá buena fe subjetiva en este concepto, pero en realidad tanto la una como la otra responden a la idea básica de la buena fe que es rectitud, probidad, porque tanto actúa rectamente o probablemente quien cumple fielmente sus contratos como quien en virtud de un error, pero con buena fe, está emplazado en una situación jurídica que no le corresponde pero él cree que es legítima, tanto es así que en el caso del poseedor de buena fe, lo estamos dando como ejemplo de este último caso, puede cometer un error y puede seguir siendo de buena fe, pero tiene que ser un error de hecho excusable, o sea que no haya incurrido en negligencias, que haya surtido el error pese a su diligencia, tiene que ser un error insuperable, un error invencible, hasta la necesidad de la diligencia del error no excusable da la tónica de la impronta ética de toda la temática que estamos abordando, yo afirmo con la relatividad que tiene todo esto que hay una sola buena fe, con pequeñas matizaciones, pero dividirla en dos o más grandes planos es quitarle la unidad que a mí me parece indiscutible.

La buena fe como principio se remonta al Derecho Romano, y probablemente podríamos ir más atrás del Derecho Romano, pero aquí tiene una gran riqueza, riqueza que se mantiene durante el Derecho Canónico, y desde hace muchos años el principio de la buena fe es catado por grandes ordenamientos de derecho, fundamentalmente del Derecho Privado y del Derecho Civil, pero no solo del Derecho Civil y del Derecho Privado.

El código Alemán de 1900 afirma que los contratos deben interpretarse, y las obligaciones cumplirse de buena fe. El código Suizo de 1907, muy vinculado con la ley germana proclama que los derechos deben ejercerse y las obligaciones cumplirse de buena fe, la misma idea años después, y hasta con una plasmación muy semejante aparece en el código Japonés de 1947, el código Japonés Civil de la posguerra, me parece aquí singular un antecedente japonés, hay una constitución japonesa del año 604 del principado de Chotoku que dice, en una muy breve exposición, son 17 artículos, que la buena fe es la fuente del derecho, no es una fuente, es la fuente del derecho, como que todo deriva y se realiza a través de la buena fe. El Código Italiano de 1942, que es código, la guerra está feneciendo, pero que subsiste después del episodio bélico, expresa una idea que resume buena parte de lo que vamos a conversar hoy, por lo menos el ámbito contractual: las tratativas preliminares, la celebración del contrato, su interpretación y su ejecución debe hacerse de buena fe. Las mismas líneas transitan por el Código del estado de Québec, de la República canadiense de 1992 que dice que los derechos deben ejercerse de buena fe. Paralela es la idea de otro código de ese año, del '92, que es el Código Holandés, que también dice que los derechos deben ejercerse de buena fe, ya que, el derecho moderno y contemporáneo va recibiendo esta idea y la plasma en sus grandes ordenamientos con absoluta claridad, ahora sería una visión estrecha pensar que solo en el Derecho Civil se consagra esta orientación, pensemos en las ideas aportadas por UNIDROIT, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, dice simplemente que cada parte, está pensando en la idea contractual, debe comportarse de buena fe y de acuerdo al trato justo, miren qué interesante todo esto.

En 1969 se sanciona la Convención Internacional de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías que dice de la necesidad de asegurar la buena fe en la comercialización internacional. Anterior, también en Viena es la Convención de 1960 sobre Derecho de los Tratados, donde también se dice que los tratados deben cumplirse e interpretarse de buena fe.

El Derecho Laboral, tanto en la contratación individual como en la colectiva, tiene también el principio de la buena fe, lo tiene por cierto, el Derecho Procesal, a través de, de las numerosas legislaciones y códigos que abordan el ordenamiento procesal. El Derecho Administrativo, no se discute que es un principio muy valioso, muy orientador, un principio general del Derecho Administrativo es la buena fe. En la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el artículo 10 se dice: "que la Constitución Nacional, las Leyes Nacionales y esta Constitución, la autónoma, deben interpretarse de buena fe", ahora en el Derecho Civil Argentino una exaltación muy particular de la idea de la buena fe aparece con la reforma del '68 al Código Civil, donde ahí se dice en el artículo 1198, 1198 y hay un recreo de la idea del Código Italiano que vimos con anterioridad que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. La misma reforma del '68 aludió a que hay ejercicio abusivo del derecho cuando, el que ejercita su derecho excede los límites de la buena fe, pero no pensemos que la buena fe aparece recién con la reforma del '68 ni mucho menos, el propio Vélez Sarsfield, autor del Código Civil Argentino, tiene consagraciones clarísimas de la buena fe, rescato, por alguna matización que vamos a compartir, el tema de la posesión. Vélez súper protege al poseedor de buena fe y castiga severamente al de mala fe, en principio. El poseedor de buena fe es el que ingresa en el inmueble de otra persona, sin ser su dueño, pero que es el dueño, que el inmueble es suyo, ese poseedor de buena fe si percibe frutos se

los queda, se los guarda, los retiene, no tiene que devolverlos, en realidad son del dueño, pero como es de buena fe los retiene. Ese señor, como es poseedor de buena fe, si la cosa se destruye total o parcialmente por un evento fortuito, por un caso fortuito no responde del caso fortuito, nunca responde, aunque haya alguna culpabilidad unida a la gestación del caso fortuito, o por lo menos la gestación de la situación de hecho que permite que el caso fortuito dañe; por contraposición, cuando el poseedor es de mala fe responde del caso fortuito, salvo que sea un caso fortuito que por su generalidad, igualmente se hubiera producido estando la cosa en poder del propietario, una inundación, un terremoto muy generalizado donde la buena o mala fe no hubiera incidido; ahora, si el poseedor de mala fe es de mala fe calificada, o sea mala fe viciosa, responde siempre en el caso fortuito, aunque igualmente se hubiera producido el daño estando la cosa en poder del propietario, o sea hay una degradación, donde se súper protege al poseedor de buena fe y se castiga severamente, casi con nivel de penalidad civil al poseedor de mala fe.

En el marco de la usucapion, o sea, prescripción adquisitiva, o nacimiento de un derecho real por la posesión mantenida en el tiempo, para el poseedor de buena fe, cuando se junta su posesión de buena fe con el justo título para usucapir, bastan 10 años de posesión, ahora si el poseedor es de mala fe, se necesita un plazo mayor de 20 años, y alguno de ustedes se interrogará: -"¿y por qué un poseedor de mala fe va a adquirir un derecho real por la simple circunstancia de mantenerse en la posesión durante un plazo largo, pero un plazo fácilmente alcanzable?"- Bueno, porque el derecho se apoya mucho en la buena fe, pero en algunas circunstancias hasta sabiendo que la situación es de mala fe prioriza otros valores, ¿aquí qué está priorizando?, una suerte de castigo al dueño, que desatiende su propiedad por tan largo tiempo, una suerte de aliento a la posesión de quien durante 20 años se comportó como dueño aunque no lo fuera.

Ustedes saben que la posesión es protegida en nuestro derecho, en los derechos civilizados, con acciones posesorias, o sea acciones judiciales que protegen al poseedor, al mero poseedor cuando es desplazado de la cosa, y en nuestro Código, subsiste la norma, el artículo 2473 donde se dice: "la buena fe no es requisito para las acciones posesorias", y esta bien, porque aún el poseedor de mala fe tiene que ser protegido cuando alguien quiere quitarle la cosa por acto propio sin acudir a las vías legales, esa interdicción de las vías ilícitas es fundamental para la convivencia organizada. Yo explico, tomo esta idea ahora, que esta es una manera muy simple de ver lo que es el Estado de Derecho, ¿Qué es un Estado de Derecho? Que el monopolio de la fuerza lo tenga el Estado, y que el Estado ejercite ese monopolio con subordinación al derecho, traduzcámoslo a materia de acciones posesorias: el Estado está diciendo: -"miren, justicia por mano propia no, yo tengo el monopolio de la fuerza, les doy acciones judiciales acudan a ellas"-, y acciones judiciales totalmente plasmadas dentro del marco jurídico, o sea el monopolio de la fuerza por el Estado, pero el sometimiento del Estado al Derecho, en ese monopolio.

Otro ámbito, muy paralelo al que estamos tratando, es el del dolo, mala fe y dolo no coinciden, ahora bien, cada vez que hay dolo hay mala fe, en ocasiones puede haber mala fe sin dolo, por ejemplo en el caso que hemos estado dando del poseedor de buena fe es tal el que por error de hecho excusable se creyere sin duda alguna ser el dueño de la cosa, ahí la postura del poseedor es transparente, es inequívoca, pero es de mala fe el que estando en una situación igual lo duda, no es que este convencido de que es el dueño, sino duda, y por dudar, ya es de mala fe, eso no es dolo, eso será culpa, pero dolo no es. Ahora, nuestro Código es severo con el dolo, el dolo enraza en distintos planos, el dolo como vicio de la voluntad, con aquellos ejemplos de escuela, de alguien que me quiere vender un cuadro y me hace pasar una copia por el original, yo lo engaño para que me compre el cuadro, tiene que ser significativo el dolo, con los requisitos del artículo 932, pero puede ser un dolo por acción, 931, o por omisión, más común es el dolo por acción, acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin, pero también hay otro dolo, un dolo en el marco del cumplimiento de las obligaciones, y aquí se abren dos caminos: cumplimiento de obligaciones cuando no hay un contrato previo, la llamada responsabilidad extracontractual, un accidente de tránsito, se regla por normas de responsabilidad extracontractual, el deudor culposo responde en este caso igual que es doloso, porque ambos responden de las consecuencias inmediatas, que son las que tienen conexión más directa, más cercana, con la definición del artículo 901 y 903, pero también por las mediatas donde la conexión es más lejana, yo no quiero hablar de conexión de segundo grado porque no me satisface esa idea, es una conexión más lejana, de segundo o ulterior grado pero enganchado, en relación causal adecuada con la autoría, o sea, que parecería que las dimensiones vienen bastante paralelas, pero el doloso en ocasiones responde hasta las consecuencias puramente casuales, fortuitas, ¿cuál sería una consecuencia fortuita, acá? Yo sé que una persona tiene problemas cardiacos, entonces, imagino que gritándole fuerte, asustándolo va a tener un desenlace fatal, y lo hago, o sea esa consecuencia que no es previsible en abstracto o por el hombre normal medio, porque no es un curso natural que por un grito termine en una muerte, en mi predicción, en mi previsión, en mi mira estaba esa consecuencia, yo soy doloso y respondo hasta por esa consecuencia, artículo 905 del Código Civil.

En la responsabilidad contractual, cuando se viola un contrato, se responde por el culposo, meramente culposo, por las consecuencias inmediatas y directas, más acotado el plano, es decir una conexión causal cercana, y que esa consecuencia haya sido convenida expresa o tácitamente por los contratantes, digamos inmediata y directa. Cuando hay dolo se responde incluso en las consecuencias mediatas, y ya sabemos que son más lejanas, aquí el dolo, en el 521, la reforma del '68 lo llama malicia, no es que la malicia sea una nueva figura, es dolo, dolo que aquí lo llamamos malicia, más será que este es un tema discutido en la doctrina, o sea que la dirección del legislador es en todo caso proteger al de buena fe y castigar al de mala fe y lo vemos con una coherencia, con una serenidad legislativa sorprendente. Yo creo que a esta altura ya no podremos poner en tela de juicio la importancia de la buena fe, pero a mí me gusta exaltar la

idea del Código Japonés: "es la fuente", el Código Japonés, el Código del principado de Chotoku, 604, llamando Código la Constitución, porque la Constitución en el fondo es un Código, es una codificación, y la buena fe es una fuente es una fuente del derecho. Entonces estamos queriendo convencerlos a ustedes de que si hubiera un solo principio tendría que ser "comportarse de buena fe", se ha dicho que ese solo principio presente la utopía tendría que ser no denigrar a los demás, me parece escaso, porque comportarse de buena fe supone satisfacer el requisito negativo de no denigrar a los demás, pero comportarse de buena fe también satisface el requisito positivo de ayudar a los demás, de dar a cada uno de los suyos, de no desinteresarse de los otros, por eso destaco una coincidencia entre la buena fe y uno de los tres principios consagrados en el Digesto, el Digesto Romano, en un texto de Ulpiano que dice que: " los principios del derecho son vivir honestamente, no denigrar a los demás y dar a cada uno de los suyos", y ahí rescato "vivir honestamente", vivir honestamente un poco en la doble versión de ética de las convicciones y de ética de las responsabilidades de Max Weber, claro que vivir honestamente es por de pronto estar de acuerdo a su conciencia, cual Dios en el que se cree, pero también vivir honestamente es preocuparse por un acto responsable en función de los otros por eso insisto que el vivir honestamente es más importante que no denigrar a los demás y dar a cada uno de lo suyo porque es las tres cosas, es ese acuerdo con la conciencia, con el Dios, pero es también no perjudicar a los otros, ¿cómo quien vive honestamente va a perjudicar a los otros? Y por cierto es dar a cada uno de lo suyo. El vivir honestamente en derecho es comportarse de buena fe, por eso me reafirmo en la convicción que si tuviera que haber en nuestra utopía un solo principio sería comportarse de buena fe que es vivir honestamente. Gracias a ustedes.-