

ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL CONCEPTO DE BUENA FE EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

ROXANA JIMÉNEZ VARGAS MACHUCA

Profesora de Obligaciones

Universidad de Lima

Asistente de Docencia de Contratos Típicos

Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO

Introducción. 1. Principios Generales del Derecho. 2. Concepto de Buena Fe. 2.1 ¿Es la Buena Fe un principio general o un estándar, supuesto de hecho normativo? 3. Clases de Buena Fe. 3.1 Buena Fe objetiva. 3.2 Buena Fe subjetiva. 4. La Buena Fe en el articulado del Código Civil. 4.1 Artículos que asumen el criterio objetivo de la Buena Fe. 4.2 Artículos que asumen el criterio subjetivo de la Buena Fe. 5. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, enmarcado en una metodología dogmática y sistemática, tiene por finalidad realizar un análisis sistemático y un estudio horizontal de la institución jurídica de la Buena Fe a través del Código Civil, con el propósito de explicitar y entender el matiz que adquiere en cada uno de los distintos dispositivos donde ha sido recogida.

La Buena Fe, elevada a la categoría de principio general del Derecho en la doctrina moderna, y consagrada positivamente en varios ordenamientos jurídicos en sus manifestaciones objetiva y subjetiva, en nuestro Código Civil no ha recibido un tratamiento unitario y menos aun sistemático. De ahí nuestro interés en estudiar horizontalmente esta institución para obtener, de su análisis, el concepto de Buena Fe consagrado en el Código Civil y la orientación del mismo en sus vertientes objetiva y subjetiva.

Con tal fin, analizaremos todos los artículos del Código Civil que hacen referencia a la Buena Fe, como principio general, regla, estándar jurídico (supuesto de hecho) y/o error o ignorancia.

A pesar de que abordaremos cada numeral del Código Civil que contenga esta institución, no se trata de un estudio exegético. Nuestro enfoque será, más bien, dogmático y sistemático. Dogmático, pues comentaremos y cuestionaremos los artículos a la luz de la doctrina moderna; sistemático, en tanto relacionaremos cada uno de dichos artículos con el concepto de Buena Fe que el Código emplea.

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Nuestro Código Civil prescribe explícitamente la aplicación de los principios generales del Derecho por los jueces en caso de ausencia de normas o por deficiencia de las existentes.¹

¹ Artículo VIII (Título Preliminar): "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano."

Esto significa que los principios generales del Derecho son las vías o los medios de interpretación de la ley que siempre debe emplear el intérprete de la misma. Quiere decir, entonces, que son fuente del Derecho.² Y si bien la norma establece qué es el juez el llamado a aplicar estos principios para no dejar de administrar justicia, esto, evidentemente, no quiere decir que sólo al interior de un Tribunal se pueda hacer uso de ellos, sino que los operadores del Derecho en su totalidad debemos encontrarlos en condiciones de empleo, esto es, conociéndolos y entendiéndolos para así poder integrarlos de manera coherente a las instituciones jurídicas.

Pero, ¿qué son los principios generales del derecho? ¿Se puede hablar de conceptos con características y requisitos taxativos, como una suerte de recetario exacto de aplicación universal? No lo creemos así puesto que, por un lado, su función es interpretativa y, por otro, debemos considerar a la tradición jurídica en que nos encontramos. En efecto, nuestra tradición romano-germánica, que optó por la Codificación por influencia absoluta y contundente del Código Napoleón, requiere de principios de interpretación para un Derecho formado por normas que tienden a la permanencia. Si consideramos que la sociedad es una variable (por oposición a una constante) en la que se interrelacionan, en continuo y perpetuo movimiento, la costumbre, los cambios sociales, políticos y económicos, así como los avances tecnológicos, no podemos suponer que un sistema codificado podría subsumir dentro de sí a todo ese cúmulo de relaciones humanas, jurídicas por naturaleza. No es factible, pues, la existencia de un sistema cerrado.

Para Franz Wieacker, "...la aplicación del Derecho no puede limitarse a la realización de una figura lógica acabada, esto es, de un juicio analítico, sino que es siempre interpretación. [...] Rara vez la configuración necesariamente general de la norma jurídica permite, ante

las inagotables posibilidades de los concretos conflictos, aquella concreción que hace que sean suficientes simples juicios analíticos. La aplicación judicial del Derecho es, como toda interpretación, realización de valor, esta es, una elección entre varias valoraciones posibles hacia cuyos principios aquélla se orienta."³

Así, los principios generales vienen a ser como la "botanada de aire fresco" que requiere el sistema para poder conservar su validez y vigencia, hacen posible la flexibilización de este último. Hay una relación de interdependencia entre las normas y los principios generales: éstos intervienen en la creación de aquéllas (las normas son un reflejo de lo que es y lo que debe ser una sociedad, y para ello debe recogerla) y, luego, se debe acudir a ellas a fin de interpretarla. Esta relación entre el principio general y el caso concreto no debe considerarse simplemente como la subordinación lógica de lo particular a lo general. Es como un circuito de retroalimentación inductivo-deductivo.

En este sentido, Wieacker no considera que la aplicación de los principios generales "haya de hacerse mediante la recepción in complexu de representaciones valorativas de carácter ético-social general, sino más bien mediante la actualización individual y voluntaria del Derecho en la sentencia."⁴

Sobre el particular, Antonio Hernández Gil señala enfáticamente que "Los principios generales del derecho, en lugar de quedar postergados al limitado auxilio de ser fuente subsidiaria de último grado, pasan a ocupar un primer plano en su función informadora del ordenamiento, lo cual significa, también, que no se extraen exclusivamente de la regulación ya formulada, en virtud de una inducción generalizadora, sino que tienen una existencia previa y propia, por lo que nutren y vivifican la ordenación legal, haciendo posible el logro de metas inalcanzables sin su concurso."⁵

² La Comisión Especial encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil de 1984 incluye en su Proyecto a los principios generales del derecho como fuente del derecho, citándolos de esta forma el lugar que les corresponde dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De la Exposición de Motivos de dicho Proyecto se puede inferir la importancia asignada al rol de los principios generales como integradores del ordenamiento jurídico, incluyendo a los tres categorías de principios con valor o fuerza normativa reconocidas por la doctrina: "...principios explícitos o expresamente negociados en alguna disposición normativa; principios implícitos obtenidos por deducción o inducción a partir de alguna norma o grupo de normas, y principios extralimitados o totalmente inexpresos, derivados a partir de la Constitución material o de alguna filosofía, oral o política que se supone inspire el razonamiento en su conjunto, pero que no se puede decir razonablemente que constituyan el significado de una disposición. Estos últimos no pueden ser inferidos de las normas." El anterior para incluir todos los supuestos es el de superar "una visión puramente positivista". El texto aprobado del Título Preliminar del Proyecto de Código Civil es el siguiente: Artículo 1.- "Son fuentes del derecho peruano: 1. Las normas legales. 2. La costumbre. 3. Los principios generales del derecho. 4. La jurisprudencia, con los alcances que establece la ley." Cf. Reforma del Código Civil Peruano. Doctrina y Propuestas [contiene los proyectos presentados por las subcomisiones de la Comisión. Encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil Peruano], Instituto de Investigación Jurídico-Material (INDEJ) y Gaceta Jurídica Editores S.R.L., Lima, 1998, pp. 51-53.

³ WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1982, p. 39.

⁴ WIEACKER, Franz. Op. Cit. pp. 40-41.

⁵ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Conceptos Jurídicos Fundamentales [capítulo: La concepción ética y unitaria de buena fe]. Obras Completas, Tomo I. Madrid, Editorial Espasa Calpe S.A., 1987, p. 333.

Asimismo, Hernández Gil indica que el Código (si bien se refiere al Código español, la referencia es aplicable a los Códigos Civiles en general) no tiene pretensiones de exclusividad bajo ningún punto de vista, y que sus "...remisiones a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la buena fe como criterios rectores de la libertad civil, ponen de manifiesto también que la ley no se basta por sí sola por mucha que sea su imaginación previsor; de ahí que el propio Código repunte indispensable la cooperación no sólo de fuentes formales distintas, sino de otros módulos superiores que valoren la conducta de un modo esencial y paradigmático."⁶

En opinión de José Luis de los Mozos "...los principios generales del Derecho no son consecuencia de las disposiciones legales, sino que inspiran a éstas (convirtiéndose de conjunto orgánico en unidad vital)" y, de esta forma, a través de estos principios, se filtra la realidad en el ordenamiento jurídico.⁷ El mismo autor señala que los principios generales "...no sólo facilitan la aplicación de la máxima *lra novit curia*, sino que tienden un puente entre el código y su propia tradición jurídica, transformando el sistema cerrado, propio de la ideología de la codificación, en un sistema abierto."⁸

2. CONCEPTO DE BUENA FE

La doctrina no es unánime en cuanto al concepto de la buena fe; sin embargo, en un aspecto sí existe consenso. Como explica Manuel de la Fuente, la buena fe es considerada como "...un elemento de la vida de relación humana que se ha incorporado al Derecho, pero que éste no lo ha recibido tal como es sino dándole precisiones técnicas, lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico. En otras palabras, la buena fe no es una creación del legislador, que ha preestablecido su contenido, sino la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil. Quizá por eso RIPERT (...) en su afán de encontrar en la regla moral el fundamento de la conducta humana, dice que "la buena fe es uno de los medios utilizados por el legislador y los tribunales para hacer penetrar la regla moral en el derecho positivo."⁹

Existen múltiples definiciones de la buena fe, orientadas todas a su aspecto ético, moral, socialmente deseable; mas no hay, como expresáramos, un criterio unívoco en cuanto a su aspecto jurídico, es decir, en cuanto a su función exacta, a su operatividad dentro del Derecho.

2.1 ¿Es la Buena Fe un principio general, o un estándar, supuesto de hecho normativo?

Para Díez-Picazo, la buena fe puede presentarse por dos vertientes. Por un lado, una idea escueta de buena fe, como un supuesto de hecho normativo; por otro, como un principio general.

Así, la buena fe a secas es un estándar o modelo ideal de conducta social, la misma que se considera como paradigmática. Constituye "...un concepto técnico-jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho. Por ejemplo: el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo...". En cambio, la buena fe como principio general "no es ya un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que, además, se eleva a la categoría o al rango de un principio general del derecho: todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones. Lo que significa varias cosas: que deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones (diligencia in contrahendo); 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 las 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."¹⁰

Para este autor, en suma, la buena fe contemplada en los distintos ordenamientos jurídicos cuenta con una pluralidad de matices y de consecuencias, de los que él destaca las siguientes:

6 HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Op. Cit. p. 254.

7 Véase DE LOS MOZOS, José Luis. *Derecho Civil. Método, Sistema y Categorías Jurídicas*. Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1998, p. 221.

8 Cf. DE LOS MOZOS, José Luis. *Codificaciones latinoamericanas, tradición jurídica y principios generales del Derecho*. En: "Revista di Diritto dell'Integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in America Latina", Roma, Mulochi Editore, 1996, p. 29.

9 Cf. DE LA FUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1992, vol. XI, tomo II, pp. 34.

10 Prólogo de Luis Díez-Picazo a la obra de Franz WIEACKER, Op. Cit. pp. 11-12.

Se considera a la buena fe, en primer lugar, como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito. El ordenamiento diferencia, pues, entre un agente que obró de buena fe y otro que lo hizo de mala fe, para exonerar o eximir al que actuó de buena fe de la sanción que le sería aplicable respecto de su acto. De esta forma, es como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

En segundo lugar, la buena fe es como una causa o una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso. Para ello, se debe tomar en cuenta la naturaleza de la relación jurídica, así como la finalidad perseguida por las partes a través de dicha relación jurídica. Las partes no se deben únicamente a aquello que ellas mismas han pactado, ni escuetamente a lo que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe.

Finalmente, la buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico, puesto que es inadmisibles y antijurídico tal ejercicio si es que éste contraviene las consideraciones que cada parte está obligada a adoptar respecto de la otra al interior de la relación jurídica, así como la confianza depositada por cada uno en la otra. Por eso es que se trasgreda la buena fe cuando no sólo se emplea el ejercicio del derecho subjetivo para una finalidad distinta de aquella para la que ha sido atribuido al titular por el ordenamiento jurídico, sino cuando se ejerce de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, considerando las reglas que la conciencia social impone al tráfico.

Sin embargo, en realidad un concepto no se contraponen al otro, ya que los principios generales requieren de un instrumento para su aplicación. En el caso de la buena fe, su instrumento de aplicación será la manifestación ya sea del estándar objetivo, como de la creencia interna y personal (según el caso) del sujeto, para la cual existen los supuestos de hecho normativos. Finalmente, como veremos, todos confluyen en una valoración ética del Derecho. Se trata, en rigor, de un principio, el que si bien tiene una base empírica, al mismo tiempo es un ideal de conducta, regla, exigencia y pre-

cepto. No es un mero límite: como señala Hernández Gil, su normatividad es positiva, activa e integradora.¹¹

En efecto, autores como Hernández Gil son partidarios de una concepción unitaria de la buena fe¹², manifestando que, en síntesis:

1. "No es divisible el concepto de la buena fe, que es ético-social y general-concreto.
2. La buena fe cumple siempre una función normativa conformadora de la conducta.
3. No es admisible la dualidad buena fe objetiva/buena fe subjetiva, ya que rompe la unidad de significación.
4. Sólo cabe utilizar como fórmulas clasificatorias aquellas que, partiendo de esa unidad de significación, ponderen los diversos cometidos o subfunciones que el Código Civil atribuye a la buena fe.
5. Con este solo alcance, el análisis detallado de los numerosos preceptos del Código Civil que sirven de la buena fe permitiría elaborar una tipología muy cualificada.
6. Una fórmula clasificatoria muy simple es la que distingue estos dos cometidos de la buena fe: como reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes; y la buena fe como presupuesto de la atribución de derechos que, sin su concurso, quedan excluidos. En la primera hipótesis se parte de una situación jurídica dentro de la cual la buena fe concurre a moderar la actuación de los interesados. En la segunda, la propia buena fe determina la constitución de una situación jurídica que no existiría sin su concurso, de tal manera que en razón de ella se produce un efecto jurídico."¹³

Ahora bien, más allá de las opiniones de algunos autores que han creado sus propias clasificaciones, la mayor parte de la doctrina se inclina a considerar que la buena fe se ha plasmado en la legislación positiva en un sentido objetivo y en otro subjetivo. Incluso podría considerarse que todas –o casi todas– las diversas clasificaciones se pueden conducir, en el fondo, a los sentidos de buena fe subjetiva y buena fe objetiva.¹⁴

¹¹ Cf. HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Op. Cit., p. 568.

¹² "La dicotomía objetivo/subjetivo sobre la totalidad del derecho y de los derechos, funda una oposición irreducible y, al mismo tiempo, una implicación también irreducible. Cada uno de los términos es en razón del otro; se oponen y se demandan recíprocamente. Por eso es difícil cualquier explicación o catalogación que intente prescindir radicalmente de uno de ellos y, más aún, que trate de decir algo con exclusividad a base de uno solo de los términos porque entonces se estará aceptando la oposición y negando la correlativa implicación." (HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Op. Cit., p. 562).

¹³ Cf. HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Op. Cit., p. 566.

¹⁴ Cf. DE LA PUENTE Y LAYALLE, Manuel. Op. Cit., p. 25.

Nuestro Código Civil es asistemático en su tratamiento de la buena fe: adolece de una falta de homogeneidad en la conceptualización de dicha figura. Así, por ejemplo, la considera un principio general interpretativo de los contratos y los actos jurídicos (pero mientras que en el artículo relativo a los actos jurídicos se le denomina principio, en el correspondiente a los contratos sólo se menciona que los contratos se regirán según "las reglas de la buena fe y común intención de las partes").

Asimismo, conforme veremos en la parte del análisis del articulado del Código, existen, determinadas por la casi totalidad de los libros, disposiciones que aluden a la buena fe; algunas como requisito para alcanzar un derecho, otras como condición expresa para la validez de ciertas formas jurídicas. En algunos casos nos encontraremos con formas subjetivas y en otros con formas objetivas de concebir a la buena fe (hemos mencionado que tanto la doctrina como la práctica legislativa asignan dos grandes significados a la buena fe; uno objetivo o ético y el otro subjetivo o psicológico, como veremos).

En cualquier caso, nuestro ordenamiento siempre tuvo en su ratió legis a la buena fe como principio general del Derecho, por lo que la Comisión de Reforma del Código Civil ha aprobado su inclusión expresa en el Título Preliminar, adicionalmente al artículo ya mencionado en que se integran los principios generales del Derecho como fuentes del derecho peruano. Así, tenemos que el tenor del artículo V del Título Preliminar del Proyecto de Reforma del Código es el siguiente:

Artículo V.- "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe."

De esta forma, se eleva a la categoría formal de principio a la buena fe, para todos los casos, ya sea en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber.¹⁵

La buena fe, en resumidas cuentas, como principio general del Derecho, constituye una vía de comunicación del Derecho con la moral social, y este énfasis su predominante connotación ética, lo cual supone la canalización del derecho hacia sus metas más puras.

Esta reflexión, sin embargo, debe ser precisada para evitar caer en ambigüedades o idealismos sin asidero: no todo puede sermas dado a impuesto, particularmen-

te en aspectos que son parte del trasfondo de la buena fe (la cohesión social, la conciencia del deber, la honestidad, la rectitud, la mutua confianza), los mismos que constituyen valores y realidades que pueden ser propiciados por las leyes, pero si no hay cooperación ciudadana no son plenamente alcanzables. Por ello la ley no se dirige con estos preceptos a la sociedad para someterla a sus normas, sino para buscar en ella modelos de conducta que son difíciles de instrumentar técnicamente, precisamente por su arraigamiento en la vida.¹⁶

3. CLASES DE BUENA FE

La buena fe puede entenderse en sentido objetivo o ético, o en sentido subjetivo o psicológico. Resulta indiscutible que, para cada caso en particular, el análisis de la existencia de la buena fe requerirá de distintos métodos y proposiciones, y, por ende, tomará diferentes caminos.

3.1 Buena Fe objetiva

La buena fe objetiva es la que, en términos generales, se manifiesta como un criterio del comportamiento conscientemente asumido. Se juzga la conducta del sujeto, a fin de determinar si alcanza el nivel exigible, es decir, si se encuentra en concordancia con las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto. En otras palabras, la buena fe objetiva evalúa si este comportamiento se ajusta al prototipo -objetivo- de conducta social, basada en reglas objetivas; es, pues, la aplicación de una regla impersonal. Se encuentra más allá de la psicología del individuo, es un principio general cuya aplicación se realiza mediante la comparación del comportamiento del individuo con un estándar o arquetipo jurídico. Este actuar es impuesto al agente, independientemente de sus creencias personales; es una regla de conducta legal aplicable a todos. El obligado por la buena fe objetiva debe actuar con lealtad al margen de la confianza que inspire su comportamiento.

En palabras de Martínez-Calcerreda, la buena fe "No supone la creencia o ignorancia que justifica un error -buena fe en sentido subjetivo-, sino la aprobación de una conducta o proceder, según el parecer unánime de personas razonables y honradas en base a los usos sociales imperantes en una determinada circunstancia."¹⁷

15 Al respecto, el Proyecto de la Comisión Especial encargada de elaborar el Anteproyecto de Reforma del Código Civil de 1984 señala que "El ejercicio de un derecho subjetivo o el cumplimiento de una obligación, ya sea legal o convencional, no es conforme a la buena fe cuando se realiza en condiciones de dolo o de fraude o contrariando principios que la conciencia jurídica considera necesarios, aun cuando no estén impuestos explícitamente por el legislador o la costumbre." Ver Reforma del Código Civil Peruano. Doctrina y Propuestas, Op. Cit., pp. 37-38.

16 Cf. HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Op. Cit. p. 536.

17 Citado por HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Op. Cit. p. 539.

Marcial Rubio destaca la polarización de opiniones entre quienes sostienen el carácter objetivo de la buena fe y quienes consideran que ésta es un concepto de interpretación subjetiva, citando la célebre polémica entre Wachler y Bruns: "...mientras a juicio de Wachler el concepto de buena fe indica la simple ignorancia de vulnerar el derecho de los otros y se resuelve en una falsa creencia [...] determinada por un error cualquiera, Bruns afirma, contrariamente, que este concepto, lejos de concernir a los propósitos íntimos del agente, designa [...] la rectitud de la conducta, el espíritu escrupuloso y franco con el que se sellan los acuerdos y se ejecutan los comportamientos en la sociedad humana. [...] Bruns [...] vuelca la atención al contenido exterior y observable del actuar y por tanto no al ánimo y a la experiencia emocional que lo caracterizan, insistiendo en cada caso sobre la honestidad y corrección, y considerando irrelevante su pensar, su deseo o creencia."¹⁸

Sin embargo, como explica Rubio, hay quien señala que en el fondo ambos convergían en la teoría de la buena fe subjetiva, pues mientras que Wachler la basaba en la ignorancia subjetiva de estar vulnerando derechos de terceros, Bruns la hacía en el error excusable en relación a los comportamientos probos y leales. Y el error es también subjetivo.

Según Guillermo Borda "el principio de la buena fe significa que el hombre cree y confía 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 [...] Así un juez puesto a dilucidar una controversia, debe preguntarse qué significado hubiera atribuido a la declaración una persona honorable y correcta".¹⁹ Este criterio supone un estándar de la conducta que observaría una persona honorable y correcta.

Sobre el sentido objetivo de la buena fe, la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano señala que "se juzga la conducta del individuo y se estima que tiene buena fe cuando dicha conducta se ajusta a lo que es recto y honesto. La buena fe es en este sentido lo que se llama un 'estándar jurídico', es decir, una conducta que socialmente se considera como arquetipo."²⁰

Manuel de la Fuente²¹ resume las características de la buena fe objetiva en seis:

1. Es un deber de conducta impuesto al sujeto, con un contenido eminentemente ético.
2. Este deber de conducta importa que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios.
3. Se aprecia la conducta prescindiendo del punto de vista subjetivo de las partes. En cambio, se emplea para tal fin un criterio objetivo.
4. No obstante, esta objetividad no implica que deje de tomarse en consideración un elemento subjetivo, como es el dolo o culpa del sujeto. La buena fe objetiva no sirve de escudo a quien actúa con dolo o culpa.
5. El criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un estándar jurídico, que no es otra cosa que un prototipo de conducta social media.
6. El estándar jurídico aplicable debe buscarse teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto.

3.2 Buena Fe subjetiva

La buena fe subjetiva, como su propio nombre lo indica, apunta al sujeto, a la intención o creencia con que obra éste. La buena fe subjetiva es la situación de un individuo en relación a una circunstancia en particular, que lo induce a creer algo. Este concepto está íntimamente ligado al error excusable; el Derecho otorga al agente un tratamiento favorable por creer de buena fe que su comportamiento está en conformidad con la legalidad. El acento se centra en el estado psicológico del sujeto, quien tiene la convicción personal de que su conducta es acorde a Derecho.

En palabras de Marcial Rubio, la buena fe subjetiva "atañe a la subjetividad del actuar y que, por lo tanto, tiene que ver con los datos de la situación psicológica del agente."²²

¹⁸ Cf. RUBIO CORREA, Marcial. Prescripción, Cuidadad y otros conceptos en el nuevo Código Civil. Lima, Fundación M.I. Bustamante de la Fuente, 1987, pp. 236-237.

¹⁹ Ver BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 121.

²⁰ Cf. Informe del Código Civil Peruano. Doctrina y Propuestas. Op. Cit., p. 57.

²¹ Ver DE LA FUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit., pp. 33-34.

²² Ver RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit., p. 237.

Según la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano, la buena fe subjetiva "se refiere a la intención de las personas o a su creencia en el obrar. Es el caso del poseedor legítimo, que tiene buena fe cuando cree en su legitimidad, bien sea por ignorancia o error."²³

De los Mozos,²⁴ por su parte, considera que en el Derecho "...la buena fe es también creencia, como en la moral; mas aquella creencia distingue de ésta en la norma que preside; mientras la buena fe en la moral se funda en la obediencia al precepto que nos manda ser buenos y puros; en el derecho se funda en la convicción de no haber obrado en contra de las normas jurídicas, de no haber realizado una injusticia." Para De la Puente,²⁵ en fin, son siete las características de la buena fe subjetiva:

1. Es una creencia personal del sujeto respecto de que su conducta, su actuación es conforme a Derecho (esto es, que tiene un contenido ético).
2. Esta creencia, si bien es subjetiva, no es capdrososa sino razonada, puesto que el agente ha apreciado los elementos de juicio que se encontraban a su disposición.
3. La apreciación del sujeto agente es fruto de su diligencia (ha hecho una búsqueda razonable de los elementos de juicio).
4. En este proceso de formación de la creencia el sujeto no ha actuado con dolo o culpa.
5. La creencia del sujeto puede nacer tanto en su propia situación como en la de la persona con la cual se relaciona.
6. Esta creencia, así formada, determina la conducta del sujeto, es decir, hay una absoluta correspondencia entre su creer y su actuar.
7. El Derecho otorga un tratamiento favorable a la conducta del sujeto por razón de su creencia.

4. LA BUENA FE EN EL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL

A lo largo de nuestro Código Civil existen 46 dispositivos que hacen referencia expresa a la buena fe, abarcando temas de notable importancia en siete de los diez libros que lo conforman: Acto Jurídico, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Derechos Reales,

Obligaciones, Fuentes de las Obligaciones y Registros Públicos. Lamentablemente, como veremos, en su conjunto dicho cuerpo legal carece de un concepto sistemático del tema.

Los artículos que mencionan a la buena fe dentro del Código Civil son los siguientes:

Artículos 168, 194, 197, 274, 277, 284, 285, 665, 666, 671, 827, 865, 903, 906, 907, 908, 914, 937, 941, 942, 944, 945, 946, 948, 950, 951, 1040, 1135, 1136, 1210, 1223, 1268, 1270, 1271, 1272, 1276, 1362, 1372, 1495, 1670, 1708, 1810, 1945, 2014, 2034 y 2038.

Los artículos que incorporan el criterio de la buena fe objetiva son únicamente dos: los artículos 168 y 1362.

Los artículos que incorporan el criterio de la buena fe subjetiva son en total cuarenta y cuatro:

Artículos 194, 197, 274, 277, 284, 285, 665, 666, 671, 827, 865, 903, 907, 908, 914, 937, 941, 942, 944, 945, 946, 948, 950, 951, 1040, 1135, 1136, 1210, 1223, 1268, 1270, 1271, 1272, 1276, 1362, 1372, 1495, 1670, 1708, 1810, 1945, 2014, 2034 y 2038.

Sólo uno de los artículos incluye ambos criterios (objetivo y subjetivo) en su interior: el artículo 1362.

4.1 Artículos que asumen el criterio objetivo de la Buena Fe

Artículo 168.- "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe."

Este artículo resulta de especial relevancia e interés en la evaluación del papel de la buena fe en el Código Civil. En primer lugar, se encuentra ubicado en el "corazón" de la vida jurídica civil: la interpretación del acto jurídico. Prescribiendo a la buena fe como principio interpretativo del acto jurídico, es aplicable a todos los actos (unilaterales y bilaterales, con contenido patrimonial y sin él) y, por tanto, se la está definiendo como principio general del Derecho.

Asimismo, en este artículo el concepto de buena fe es claramente objetivo. En efecto, al prescribir que la interpretación del acto jurídico deba necesariamente efectuarse de acuerdo al principio de la buena fe, y estando el acto jurídico inmerso -por definición- de la propia norma y de acuerdo a la dogmática general vi-

²³ Así lo expresa la Exposición de Motivos. Ver Reforma del Código Civil Peruano, Doctrina y Propuestas, Op. Cit., p. 57.

²⁴ Cf. DE LOS MOZOS, José Luis. El principio de la buena fe. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1965, p. 32.

²⁵ Cf. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit., vol. X, tomo II, p. 30.

gente del tema- en la declaración de voluntad (la misma que constituye una exteriorización de tal voluntad), no podría entenderse bajo ningún punto de vista que se refiera a la voluntad interna, psicológica; a la creencia personal no declarada del sujeto. Se parte de que la voluntad interna corresponde a la voluntad expresada a que alude el Código. Esta presunción lleva al intérprete a regirse bajo los criterios sociales generales (prototipo de conducta social media) que informan cómo interpretar tal expresión (estándar jurídico, aquí como instrumento objetivo del principio general).

Cabe recordar que la única excepción a este criterio objetivo que evalúa la conducta del agente es la existencia de dolo o culpa que éste pretenda ocultar bajo tal expresión de voluntad.

Artículo 1362.- "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

Este numeral del Código es otro caso de particular trascendencia en cuanto al concepto de buena fe a aplicar.

En primer lugar, por tratarse de un artículo que describe cómo deben negociarse, celebrarse y ejecutarse los contratos, viene a ser un modelo a aplicar a todo el libro de fuentes de las obligaciones. En otras palabras, la buena fe debe estar presente en todas las etapas de la contratación.

Por ello, resulta imprescindible conocer a qué categoría de buena fe se debe recurrir. Hemos visto cómo es que nuestro Código no adopta una posición única o unívoca respecto de la aplicación de la buena fe. Ello podría conducir a error, ya que los alcances de la buena fe objetiva (particularmente en lo relativo a responsabilidad) son muy distintos de los de la buena fe subjetiva.

La teoría de los contratos se fundamenta en gran parte en los usos y las costumbres del mercado y de la sociedad en general, según el caso. Estos, como sabemos, son expresiones socialmente conocidas y aceptadas, es decir, se trata de estándares.

Ahora bien, este precepto habla de tres etapas de los contratos, a saber: la negociación, la celebración y la ejecución. Consideramos adecuado referirnos a cada una de ellas.

La etapa de la negociación puede ser corta o más prolongada, dependiendo de las partes, del grado de complejidad del negocio y de la información que se re-

quiera. La negociación se podría alargar en función de la cantidad de reuniones y tratos preliminares, en los que las partes realizan cálculos, hacen consultas, se asesoran, vuelven con nuevas sugerencias, reciben propuestas y evalúan los costos y beneficios que conllevarían llegar al acuerdo. A veces esta etapa dura un tiempo considerable, terminando con la oferta final, que clara la libertad de proseguir con las tratativas, ya que aquí sólo queda aceptar (con lo cual se ingresa en la etapa de celebración del contrato), o no aceptar (expresa o tácitamente), con lo que se acaba -o se frustra- todo el proceso.

Esta etapa (de la negociación) tiene su razón de ser en la necesidad de que las partes negociantes deseen asegurar sus respectivas posiciones e intereses para así situarse en las mejores condiciones para celebrar el contrato. La obligación de buena fe en este caso entonces debe entenderse en sentido objetivo, ya que la conducta exigible a las partes se debe evaluar según el estándar jurídico del hombre correcto y razonable (preferamos que no se puede incluir aquí al dolo o culpa). Los deberes de respeto a la lealtad y a la corrección que se exigen a las partes, se resumen en deber de información, deber de claridad, deber de secreto y deber de custodia.²⁶

En cuanto a la etapa de celebración, se parte de la base de la buena fe objetiva (lealtad), por la evaluación de las declaraciones de voluntad de ambas partes, que configuran signos exteriores y cuyos parámetros son socialmente aceptados, y que deben ponderar (presunción) a sus respectivas voluntades internas. Los deberes de los contratantes originados en la buena fe, en este sentido, son de exactitud y claridad en sus declaraciones, así como de investigación respecto de la otra parte. Sin embargo, en estos casos también existe un nivel de buena fe subjetiva. Esto se debe a que la confianza de una de las partes en la declaración de la otra da lugar a la celebración del contrato. El sujeto no sólo debe creer en la correspondencia entre su propia voluntad y su exteriorización, sino en la correspondencia de la voluntad de la otra parte y su exteriorización. No es, pues, una regla de conducta impuesta, sino una confianza razonable en la otra parte.

Finalmente, en la etapa final de la contratación, constituida por la ejecución del contrato, la buena fe reviste carácter objetivo, ya que es la etapa de actuación de sus efectos jurídicos. Aquí lo relevante es que cada parte cumpla su respectiva obligación contraída según lo pactado.

²⁶ Cf. DE LA FUENTE Y LAYALLE, *Manual*, Op. Cit., vol. XI, tomo II, pp. 59-60.

4.2 Artículos que asumen el criterio subjetivo de la Buena Fe

Artículo 194.- "La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente."

La buena fe que este supuesto exige es el desconocimiento o ignorancia del sujeto que ha adquirido derechos de un titular que en realidad no era tal. Se basa en la creencia personal del agente de que tanto su conducta como la de su contraparte es conforme a Derecho. Se trata, por tanto, de buena fe en su acepción subjetiva, porque mide la conducta del individuo en función de su estado psicológico y no de un patrón estándar de conducta social alguna.

Sin perjuicio de lo expresado, podemos afirmar que se agrega a esta interpretación de buena fe el requisito de que el tercero mencionado haya adquirido el derecho a título oneroso. Esto implica que si bien en términos generales la buena fe se interpretará en su concepto subjetivo, la norma también introdujo un elemento objetivo, que actúa como una presunción de buena fe: la adquisición a título oneroso. En efecto, el Derecho suele desconfiar de los actos a título gratuito y tiende a favorecer a los adquirentes a título oneroso, como en este caso. El requisito de onerosidad viene a ser una suerte de límite al carácter subjetivo de la buena fe en este supuesto: no basta la ignorancia, la creencia íntima y personal del sujeto, hace falta además que la adquisición se haya realizado, objetivamente, a título oneroso.

Artículo 197.- "La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe."

Este numeral se refiere al fraude en el acto jurídico. Aquí también la norma concede una prerrogativa a los terceros adquirentes que actuaron en la creencia de la actuación correcta de la otra parte, así como en la concordancia entre su propia voluntad con su declaración de voluntad. Se trata del fraude cometido por otros, ignorado por este tercero. Nuevamente la buena fe se asimila al desconocimiento, con el requisito adicional de que la adquisición se haya realizado a título oneroso. Repetimos los comentarios realizados en ocasión del artículo 194, sobre simulación del acto jurídico.

Artículo 274.- "Es nulo el matrimonio:

(...)

3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, solo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre

que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior.

Trotándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera precedido de buena fe.

En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68.

(...)

8. De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.

(...)"

El inciso 3 de este artículo, referente a la nulidad del matrimonio del casado, alude a la buena fe de su segundo cónyuge. Se trata de un criterio de buena fe subjetiva pura, ya que la ignorancia del segundo cónyuge al contraer matrimonio basta, no se requiere de un patrón de conducta establecido socialmente, sino que se funda en la creencia personal del sujeto (segundo cónyuge) respecto de que su conducta ha sido conforme a Derecho. A su vez, es preciso recalcar que el criterio de buena fe subjetiva no admite que esta creencia sea condicional o inverosímil, sino razonada, habiendo apreciado dicho sujeto los elementos de juicio que se encontraban a su disposición; es decir, se requiere un mínimo de diligencia. De lo contrario, sería casi imposible distinguir la buena fe en su sentido subjetivo de la negligencia y hasta de la culpa.

El supuesto del inciso 8 reviste una complejidad algo mayor que el inciso anterior, ya que en el caso anterior la presunción de ignorancia es completamente factible. En cambio, en este supuesto, la ignorancia de alguna de las partes (en este caso, de ambas partes) es de difícil suposición, salvo en ciudades apartadas o de difícil acceso de información, o si la situación de las partes (analfabetismo, engaño de un tercero, etc.) haya hecho factible tal desconocimiento. En todo caso, la buena fe aplicable es la subjetiva, ya que, además de la diligencia ordinaria «tomando en consideración la condición social de las partes», el presupuesto para su existencia es el error excusable o la ignorancia. No hay criterios objetivos sociales que obedezcan a patrones establecidos de conducta. La buena fe corresponde a un estado psicológico.

Artículo 277.- "Es anulable el matrimonio:

(...)

8. De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio."

Este artículo enumera los causales de anulabilidad del matrimonio. La norma no establece un criterio objetivo que interprete o juzgue la conducta de las partes que contrajeron matrimonio ante funcionario incompetente. Se trata, pues, del principio de buena fe aplicado bajo la acepción de que la creencia (honestidad) del agente; en la correlación entre su creer y su actuar. Esta creencia recae tanto en su propia conducta como en la de la otra persona con quien se relaciona (su cónyuge). La solución favorable del Derecho a quien actúa en esta ignorancia es otro de los factores por los cuales puede apreciarse el criterio subjetivo de la buena fe para el caso particular. Basta que uno de las partes haya actuado de buena fe para que la ley le confiera [sólo a ella] el derecho de ejercitar la acción. Es decir, es su potestad que el matrimonio se anule o no.

Artículo 284.- "El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.

Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.

El error de derecho no perjudica la buena fe."

Este numeral establece nuevamente el beneficio de la buena fe subjetiva al contrayente o a los contrayentes que obraron con la convicción personal de su propia honestidad y la creencia de la corrección de la otra parte. Se dio una ignorancia no naive sino producto de una diligente evolución de los elementos de juicio que se encontraban a su disposición a la hora de contraer matrimonio. Se trata, pues, de una "razonable ignorancia" de los hechos que condicionaron la invalidez del acto que se realizó. En este caso, entonces, se debe indagar la buena fe del agente en su interior personal, es decir, en su subjetividad frente a la celebración.

Este mismo artículo establece que el error de derecho no perjudica la buena fe. Respecto al error de derecho, el artículo 202, inciso 3, del Código Civil señala que es esencial cuando ha sido la razón única o determinante del acto. En este supuesto, siendo el matrimonio una institución jurídica que no puede producir efectos

los similares a otra institución, el error de derecho aquí no permitiría lograr los resultados propuestos, por lo que sería de aplicación la norma de acto jurídico citada. Sin embargo, se favorece con la intangibilidad de la buena fe subjetiva el caso de error de derecho en el matrimonio, debido a una decisión del legislador orientada probablemente a salvaguardar los derechos del contrayente o los hijos que serían perjudicados con la invalidez del matrimonio (status de hijos extramatrimoniales, padre o madre soltero, además de los efectos patrimoniales).

Artículo 285.- "El matrimonio invalidado produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio, frente a los terceros que hubieran actuado de buena fe."

Este es un claro caso de buena fe subjetiva. La norma presume la buena fe del tercero -quien realizó actos jurídicos en base a tal matrimonio- que desconocía la invalidez o la causal de invalidez de dicho matrimonio. Nuevamente se trata de ignorancia, y lo que se debe indagar es la conducta subjetiva de dicho tercero y no la aplicación de estándar jurídico de conducta social media alguna. El beneficio o premio por tal buena fe personal es la no invalidez de los actos realizados por los terceros con motivo del matrimonio invalidado y, en cambio, la validez de los efectos de un matrimonio válido que se hubiera disuelto por divorcio.

Artículo 665.- "La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera opuesta demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito a sin título."

Este artículo aparenta, a priori, aplicar la noción de buena fe objetiva, al establecer la pauta o patrón objetivo de conducta que el agente debe observar para que su acto jurídico no se vea perjudicado. Esta es, en el caso de los bienes no registrados, el contrato a título oneroso celebrado por el tercero con el heredero aparente que entró en posesión de ellos, y en el caso de los bienes registrados, la existencia de registro en que aparezca el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor. El deber del tercero

de buena fe es obrar con diligencia, constatando la existencia de tales inscripciones y a la vez adquirir el bien a título oneroso.

No obstante, esta buena fe objetiva adquiere la condición de subjetiva al concordar el artículo bajo comentario con el artículo 2014, que establece que la buena fe de este tercero se presume en tanto no se prueba que conocía la inexactitud del registro. Aquí la presunción objetiva (que era *iuris et de iure*) se vuelve una presunción subjetiva, condicionada *iuris tantum* a la ignorancia del sujeto. Se lleva entonces la buena fe a la subjetividad del individuo, quien confía en la inscripción y es beneficiado por tal honestidad.

Artículo 666.- "El poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir su precio al heredero y si se le adeudará, se transmitirá a este último el derecho de cobrarlo. En todos los casos, el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al heredero el valor del bien y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que le hubiera ocasionado."

Este precepto también contempla el caso de la buena fe en su criterio subjetivo. No hay sanción a su acto, sino únicamente la restitución de la situación original: tendrá que entregar al verdadero propietario el precio que recibió, y en caso no lo hubiese recibido aún, le transmitirá su derecho a cobrarlo. Basta que haya actuado en la plena convicción personal de que su conducta fue acorde a Derecho al momento de enajenar el bien.

La mala fe mencionada en este mismo numeral vendría a ser lo opuesto a buena fe, y los efectos (castigo) son claros: restitución del valor (no del precio) del bien y de sus frutos, además de la indemnización por el perjuicio ocasionado.

Artículo 671.- "Declarada la exclusión del indigno, éste queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios y a reintegrar los frutos. Si hubiera enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se regirá por el artículo 665 y el resarcimiento a que está obligado por la segunda parte del artículo 666."

Nos remitimos a la expresada al comentar los artículos 665 y 666.

Artículo 827.- "La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con persona que estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorales del cón-

yuge que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviviera al causante."

Este numeral alude al supuesto de quien se casó de buena fe con quien ya estaba casado. En ese caso, el segundo matrimonio es nulo, pero la norma, para salvaguardar los derechos del segundo cónyuge, quien posiblemente fue engañado, dispone que éste pueda concurrir a la sucesión del bigamo con los derechos correspondientes al cónyuge supérstite, pero siempre y cuando el primer cónyuge haya fallecido antes que el causante. Si este cónyuge lo sobrevive, entonces el segundo cónyuge (cuyo matrimonio se anuló) no hereda.

La buena fe exigida a este cónyuge que tiene la posibilidad de heredar en caso el cónyuge legítimo haya premuerto, es el desconocimiento de la existencia del primer matrimonio, habiendo actuado con la común diligencia (creencia subjetiva pero razonada y no condonosa). No se aplica un arquetipo establecido de comportamiento, sino la creencia de estar obrando conforme a ley al momento de la celebración de su matrimonio.

Artículo 865.- "Es nula la partición hecha con pretensión de algún sucesor, la pretensión es imprescriptible y se tramita como proceso de conocimiento."

La nulidad no afecta los derechos de las terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso."

Otro claro supuesto de buena fe subjetiva. El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso²⁷ no se ve afectado en sus derechos aun en el caso de nulidad de partición cuando ésta se lleva a cabo con pretensión de algún sucesor. El estado psicológico del tercero es lo relevante a fin de establecer la existencia de la buena fe, y no a un prototipo de conducta social media.

Artículo 903.- "Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de armacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos."

Sin embargo, el adquirente de buena fe de objetos no identificables, a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, tiene preferencia sobre el tenedor de los documentos, salvo prueba en contrario."

Este precepto del Código tiene una variante respecto de los artículos que hemos analizado anteriormente, relativos al tercero adquirente de buena fe a quien se le incluye como elemento objetivo (dentro de la acepción de buena fe subjetiva) el requisito de ser ad-

²⁷ Como hemos expresado anteriormente, la ley siempre ampara al adquirente a título oneroso, así sea si quien adquiere a título gratuito; a este último no le alcanza ningún tipo de beneficio proveniente de la buena fe.

quirente a título oneroso, debido a que en este artículo no se hace referencia alguna al carácter gratuito u oneroso (lo cual no es sólo una excepción a la buena fe en estos casos, sino una excepción en general a todas las supuestas en que interviene el elemento de la gratuidad). Ahora bien, la exigencia formal es que le hayan hecho entrega de los objetos; esto quiere decir que junto con la buena fe subjetiva (desconocimiento honesto y razonable de la existencia de los documentos²⁸), debe darse la tradición del bien o los bienes. La conjunción de estos dos supuestos viabiliza la presunción a favor del adquirente. La buena fe, como sucede con la acepción subjetiva, es *iuris tantum*.

Artículo 906.- "La posesión legítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título."

De la sola lectura de este artículo puede intuirse su carácter netamente subjetivista, ya que habla explícitamente de la honesta creencia (fe/fides) del poseedor legítimo de que su título es legítimo. Incluso menciona las causas que originaron tal creencia: ignorancia o error (de hecho o de derecho) sobre el vicio que invalida su título. No requiere este sujeto de ningún tipo de estándar de conducta establecido (prototipo de conducta social media), ya que su convicción de haber actuado conforme a Derecho basta para conformar el supuesto de buena fe.

Conviene resaltar que este es el único artículo que brinda una definición de buena fe, en la que marcadamente se describe a la buena fe subjetiva ("...cuando el poseedor cree en su legitimidad..."). Ahora bien, la tendencia más marcada en los derechos reales es a las calificaciones subjetivas. El problema de haber efectuado una definición de una de las clases de buena fe en un artículo en particular es que se presta a confusión, pudiendo creerse que constituye una definición unívoca que recorre todas las instituciones del Código Civil. Y lo cierto es que, como hemos visto, no se le puede aplicar como concepto único indiscriminadamente, puesto que existen casos en que la buena fe no es un criterio subjetivo, sino un criterio objetivo, sujeto a un prototipo de conducta definido.

Artículo 907.- "La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citada en juicio, si la demanda resulta fundada."

Esta norma es también, evidentemente, relativa a la buena fe subjetiva, por lo que remitimos a la reflexión realizada en el artículo anterior. La única nota adicional la constituye la determinación de la duración de la buena fe que, por cierto, va a la par de la convicción o creencia de posesión legítima por parte del poseedor legítimo.

Artículo 908.- "El poseedor de buena fe hace suyos los frutos."

Esta norma favorece al poseedor legítimo que cree en la legitimidad de su posesión -por ignorancia o error- y mientras dure su buena fe, podrá hacer suyos los frutos del bien que posee. Es una típica disposición de buena fe subjetiva.

Artículo 914.- "Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario."

La presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona."

Como hemos mencionado con anterioridad, la presunción *iuris tantum* va de la mano con la concepción subjetiva de la buena fe. Hemos visto cómo esta característica se mantiene coherente a lo largo de los artículos que contienen la buena fe subjetiva. En tanto, y contrario sensu, la buena fe en su acepción objetiva, esta es, sujeta a reglas o estándares jurídicos objetivos de conducta, no podría asumir esta presunción, ya que desvirtuaría el concepto y finalidad de la buena fe objetiva. Deverría en la inoperatividad de cualquiera de las dos, ya sea la presunción, o el criterio objetivo de buena fe.

Empero, si el bien es registrable, hay un requisito objetivo que rompe la presunción anotada, y es el deber de averiguar si dicho bien se encuentra inscrito. Sin embargo, este requisito no convierte la buena fe consignada en este artículo en objetiva, ya que en el caso de bienes registrables, verificar su inscripción constituye la diligencia ordinaria mínima y elemental que se debe tener, quien no la hace incurrir en negligencia, escapando ya al concepto de ignorancia o error de la propia buena fe subjetiva.

Artículo 937.- "El objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece al artifice, pagando el valor de la cosa empleada."

Otro precepto de buena fe subjetiva. El artifice debe ignorar que emplea materia ajena en la elaboración

²⁸ Es práctica común, particularmente en los negocios que implican transporte (tráfico) o a almacenamiento autorizado de aduana, que la transferencia de la propiedad se realice mediante la entrega de los documentos correspondientes que las respaldan (factura comercial, conocimiento de embarque o guía aérea endosada, póliza, certificado de inspección de ser el caso, etc.). En estos casos la tradición se realiza en forma ficta.

del objeto. Este artificio se ve favorecido por la presunción de buena fe en tanto que no debe indemnizar al propietario del material por el daño que le hubiese ocasionado de haber hecho uso de él, tan sólo tendrá que restituirle el valor de dicho material.

Artículo 941.- "Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suya la edificación u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno."

La buena fe se evalúa en este supuesto también desde la perspectiva del sujeto, de sus intenciones íntimas, personales, de su creencia de haber estado actuando conforme a Derecho respecto del terreno en el cual construyó. El resto del artículo es la opción que tiene el propietario del suelo de hacer suya la construido o recibir del invasor el valor de su terreno.

En ningún caso se configura la obligación de indemnización por los daños causados al propietario; esto, en virtud de la buena fe con que actuó el constructor.

Artículo 942.- "Si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de que trata el artículo 941 corresponde al invasor de buena fe, quien en tal caso puede exigir que se le pague el valor actual de la edificación o pagar el valor comercial actual del terreno."

Este supuesto es el mismo del artículo anterior, pero bajo la hipótesis de que el propietario haya actuado de mala fe. Consideramos que la mala fe —a pesar de que no es objeto de este trabajo— podría configurarse por la mera ausencia de buena fe, esto es, por el conocimiento que tenía el propietario del error en que estaba incurriendo el constructor al iniciar su edificación, con la intención de apropiarse de lo construido a un costo inferior al de mercado. Entonces, para guardar simetría con el precepto anterior, el invasor de buena fe sería quien tiene la opción.

Artículo 944.- "Cuando con una edificación se ha invadido parcialmente y de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se haya opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, salvo que destruya lo construido."

Si la porción ocupada hiciera insuficiente el resto del terreno para utilizarlo en una construcción normal, puede exigirse al invasor que lo adquiera totalmente.

Cuando la invasión a que se refiere este artículo haya sido de mala fe, regirá lo dispuesto en el artículo 943."

Extendemos a este supuesto los comentarios efectuados con motivo del análisis del artículo anterior, indicando, sin embargo, que la hipótesis incluye el silencio del propietario del suelo invadido. Se trata de la acepción subjetiva de la buena fe del constructor, siempre relacionada a la creencia personal de estar actuando conforme a Derecho.

Artículo 945.- "El que de buena fe edifica con materiales ajenos o siembra plantas ajenas adquiere lo construido o sembrado, pero debe pagar el valor de los materiales, plantas o semillas y la indemnización por los daños y perjuicios causados."

Si la edificación o siembra es hecha de mala fe se aplica el párrafo anterior, pero quien construye o siembra debe pagar el doble del valor de los materiales, plantas o semillas y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios."

La buena fe se entiende y se interpreta desde su concepción subjetiva, en forma similar a la que venimos estudiando en los numerales precedentes. La única diferencia es que en este caso —por tratarse de materiales consumibles, cuya utilización ocasionó una privación de empleo por el verdadero propietario— el agente deberá no sólo restituir el material sino indemnizar al propietario.

Artículo 946.- "El propietario de animal hembra adquiere la cría, salvo pacto en contrario."

Para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido.

En los casos de inseminación artificial realizada con elementos reproductivos procedentes de animal ajeno, el propietario de la hembra adquiere la cría pagando el valor del elemento reproductor, si obra de buena fe, y el triple de dicho valor, si lo hace de mala fe."

El comportamiento del sujeto debe evaluarse en función de sus intenciones subjetivas, de la creencia de estar actuando de acuerdo a ley. Si se considera que actuó conforme a los dictados de su conciencia, entonces se le atribuye la buena fe subjetiva, con lo cual se queda con la cría y sólo deberá restituir el valor del elemento reproductor ajeno. En ausencia de tal buena fe (aquí, como dijimos, la mala fe es la ausencia de buena fe, debido a que la buena fe subjetiva es simplemente el desconocimiento de haber empleado elementos ajenos) se configura la mala fe, la misma que es sancionada con una suerte de indemnización ascendente al triple del valor del elemento ajeno que empleó.

Artículo 948.- "Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble,

adquirir el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal."

La buena fe en este supuesto se interpreta desde su concepción subjetivista, es decir, tomando en consideración la creencia (ignorancia razonable) de estar actuando conforme a Derecho. La subjetividad personal del agente en relación a la adquisición realizada es lo que se evalúa a fin de determinar si hubo o no buena fe. Esto lo beneficia en cuanto al dominio del bien.

Artículo 950.- "La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe."

En este caso la buena fe podría entenderse como objetiva por confundirla con la exigencia de un justo título, además de la posesión continua, pacífica y pública. Sin embargo, esto no es así, puesto que la intención del sujeto, su creencia personal se requiere también, ya que de lo contrario la norma no situaría el requisito de buena fe al lado de los demás. El poseedor debe estar dotado, a fin de adquirir por prescripción corta, de justo título, posesión y además la buena fe subjetiva, es decir, la creencia de que es propietario, o la que es la misma para el caso, la ignorancia o el error en el mismo sentido.

Artículo 951.- "La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay."

Este supuesto de adquisición por prescripción (para bienes muebles), al igual que en el supuesto anterior, se basa en la buena fe subjetiva. El poseedor debe estar en la plena convicción personal de su calidad de propietario, es decir, estar en un error.

Artículo 1040.- "Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos."

Es el mismo supuesto que el de adquisición por prescripción para la propiedad inmueble, por lo que nos remitimos a lo expresado al realizar el comentario correspondiente.

Artículo 1135.- "Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de

fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua."

La prioridad que se asigna a la buena fe, como un premio al comportamiento honesto ante el posible abuso o mala fe de quien comprometió con varios acreedores el mismo inmueble (y a quien posiblemente se le había ya pagado la adquisición), establece el orden de prelación para el concurso de acreedores. En primer lugar, se beneficia al acreedor de buena fe, para lo cual, como dijimos, se evalúa la condición subjetiva en la que tal acreedor adquirió el inmueble; debe haberlo realizado con la convicción de obrar conforme a Derecho. Esto quiere decir que actuó con ignorancia o desconocimiento de la existencia de otros "propietarios". Luego de este primer –y fundamental– requisito, para establecer el orden de prioridad posterior, la norma exige la concurrencia de una serie de elementos.

Artículo 1136.- "Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamaron diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua."

No habiendo diferencias sustanciales con el artículo precedente, remitimos a lo expuesto en su comentario.

Artículo 1210.- "La cesión no puede efectuarse cuando se opone a la ley, a la naturaleza de la obligación o al pacto con el deudor. El pacto por el que se prohíbe o restringe la cesión es oponible al cesionario de buena fe, si consta del instrumento por el que se constituyó la obligación o se prueba que el cesionario lo conocía al momento de la cesión."

Este artículo tiene una naturaleza algo extraña. Se habla, por un lado, del cesionario de buena fe, es decir, del cesionario cuya situación en relación a la circunstancia particular de la cesión lo indujo a creer que ésta era factible. El concepto de buena fe subjetiva, como sabemos, está íntimamente ligado al error excusable; el Derecho otorga al agente un tratamiento favorable por creer honestamente que su comportamiento está en conformidad con la legalidad. En suma, para que este cesionario configure el presupuesto de buena fe, debió desconocer el pacto por el que los dos partes prohibían o restringían la cesión. Desde el momento en que lo conoce y aun así conviene en ser cesionario, ya no, por definición, incurre en buena fe. A nuestro entender, en este artículo sobra la alusión a la buena fe del cesionario, puesto que nada cambia sin ella.

En todo caso, a este cesionario de "buena fe" se le puede oponer el pacto de prohibición o restricción de la cesión, de modo que igual no surte efectos.

Artículo 1223.- "Es válido el pago de quien se encuentra en aptitud legal de efectuarlo.

Sin embargo, quien de buena fe recibió en pago bienes que se consumen por uso o dinero de quien no podía pagar, sólo está obligado a devolver lo que no hubiese consumido o gastado."

Este es otro artículo típico de buena fe en su sentido subjetivo. La buena fe en este caso se refiere a la ignorancia "honesta" de quien recibe el pago en el sentido de la incapacidad del que realizó dicho pago. En este caso, la buena fe subjetiva beneficia al agente, cuya obligación se reduce a devolver tan sólo lo que no hubiese consumido (bienes consumibles) o gastado (dinero).

Artículo 1268.- "Queda exento de la obligación de restituir quien, creyendo de buena fe que el pago se hacía por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, limitado o cancelado las garantías de su derecho o dejado prescribir la acción contra el verdadero deudor. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor."

Aquí la buena fe subjetiva beneficia a quien recibe de buena fe el pago indebido, es decir, en la creencia personal absoluta que tal pago le correspondía. Si el sujeto que actuó de buena fe (recibió el pago indebido) hubiese inutilizado el título, limitado o cancelado las garantías de su derecho o dejado prescribir la acción contra el verdadero deudor, a consecuencia de dicho pago (que él consideraba legítimo), entonces queda liberada de la obligación de restituir. La buena fe le exime de cualquier responsabilidad derivada de su error. Se trata, pues, de un error excusable.

Artículo 1270.- "Si quien acepta un pago indebido de mala fe, enajena el bien a un tercero que también actúa de mala fe, quien efectuó el pago puede exigir la restitución, y a ambos, solidariamente, la indemnización de daños y perjuicios."

Este supuesto de mala fe es exactamente el contrario (a otra cara de la moneda) del supuesto del artículo comentado anteriormente. Aquí la mala fe es la ausencia de buena fe. En pocas palabras, quien está en conocimiento de que el pago que se le está pretendiendo realizar es indebido, y aun así lo recibe, incurre en mala fe. Ya dijimos que en la mayoría de supuestos de buena fe subjetiva, la falta de ésta configura la mala fe, sin que existan zonas grises entre una y otra.

La mala fe se castiga restando y indemnizando.

Artículo 1271.- "El que de buena fe acepta un pago indebido debe restituir los intereses o frutos percibidos y responde de la pérdida o deterioro del bien en cuanto por ellos se hubiese enriquecido."

Este supuesto se basa en la misma premisa del artículo 1268, ya comentado. El matiz está en que este agente receptor (de buena fe) de un pago indebido no ha inutilizado el título ni efectuado ninguna de las acciones de tal artículo, sino que simplemente ha dado uso al bien que indebidamente se le entregó. En este caso, por haberlo recibido de buena fe (con la convicción personal de la legitimidad de su condición de titular de dicho crédito), debe restituirlo (esta solución, aparentemente por error «omisión» del legislador, no se encuentra en este artículo sino en concordancia en el siguiente), así como los intereses o frutos percibidos. Asimismo, si lo perdió, responde por cuanto se enriqueció con tales frutos o intereses.

Artículo 1272.- "Si quien acepta un pago indebido de buena fe, hubiese enajenado el bien a un tercero que también tuviere buena fe, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo."

Es otro ejemplo del carácter subjetivo de la buena fe, referido a circunstancias personales y del momento que llevaron al agente a actuar en la creencia que su recepción de pago estaba en conformidad a su derecho.

Por lo demás, este artículo, como mencionamos, complementa al 1271.

Artículo 1276.- "Los reglas de este capítulo se aplican, en cuanto sean pertinentes, a las obligaciones de hacer en las que no proceda restituir la prestación y a las obligaciones de no hacer."

En tales casos, quien acepta el pago indebido de buena fe, sólo está obligado a indemnizar aquello en que se hubiese beneficiado. Si procede de mala fe, queda obligado a restituir el íntegro del valor de la prestación, más la correspondiente indemnización de daños y perjuicios."

Nuevamente la buena fe de quien acepta un pago indebido deberá calificarse según el criterio subjetivo de su situación al momento de realizar dicho acto. Se asocia en este caso más al error que a la ignorancia.

Asimismo, se vuelve a considerar a la mala fe como ausencia de buena fe (como expresamos anteriormente, el margen es nulo entre la buena fe subjetiva y su contraparte de mala fe). Si la persona actuó con buena fe (honestidad), sólo debe restituir la parte en que se benefició. En cambio, la mala fe le obliga a la restitución del íntegro más una indemnización.

Artículo 1372.- "La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituir las prestaciones en el estado en que se encontraron al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible, debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe."

Este numeral adolece de cierta ambigüedad en cuanto a los derechos adquiridos de buena fe. ¿A quién se refiere, a las partes o a los terceros? El artículo que éste abrogó si establecía claramente que eran los derechos de los terceros adquiridos de buena fe los que no se perjudicaban.

En todo caso, por extensión se comprende que se trata de los derechos adquiridos de buena fe durante la vigencia del contrato, y que los sujetos comprendidos deben ser tanto las partes como terceros adquirentes de buena fe, a quienes no les debe perjudicar ni la rescisión ni la resolución del contrato.

Esta buena fe es subjetiva, derivada de la actuación del sujeto (parte o tercero) al adquirir el derecho respectivo. No hay estándares de conducta impuestos, sino únicamente la creencia interna de haber actuado conforme a Derecho.

Artículo 1495.- "El adquirente tiene en virtud del saneamiento el derecho de pedirle al transferente:

(...)

3. Los frutos devengados por el bien durante el tiempo que lo poseyó de buena fe o su valor, si fue obligado a devolverlos con el mismo bien,

(...)

6. Todas las mejoras hechas de buena fe por el adquirente, no abonadas por el evincente,

(...)"

Este numeral, sobre el saneamiento por evicción, se refiere a los derechos del adquirente respecto del transferente. Son dos casos en que se evalúa el elemento de la buena fe, en el inciso 3 y en el inciso 6. En ambos casos su buena fe está relacionado con la condición

subjetiva o psicológica del adquirente con respecto al vicio de la transferencia. El elemento de confianza se encuentra inmerso para efectos de la medición de la buena fe.

Artículo 1470.- "Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta."

Remitimos a los comentarios efectuados en los artículos 1135 y 1136.

Artículo 1708.- "En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

(...)

3. Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe."

Este supuesto alude al adquirente de buena fe de uno o más bienes muebles que se encontraban bajo contrato de arrendamiento. Si este adquirente recibió la posesión de buena fe, entonces ya no está obligado a respetar el contrato de arrendamiento. Esta buena fe es subjetiva, como sabemos, y alude a la conducta del adquirente basada en la convicción de ser el único propietario o, dicho en otras palabras, en la ignorancia razonable de la existencia de que dicho bien se encontraba en arrendamiento.

Artículo 1810.- "El mandatario queda automáticamente obligado en virtud del mandato a transferir al mandante los bienes adquiridos en ejecución del contrato, quedando a salvo los derechos adquiridos por los terceros de buena fe."

La buena fe a que se refiere este artículo se valorará tomando en cuenta la subjetividad del tercero que contrató con el mandatario, vale decir, su estado psicológico y las circunstancias que le indujeron a creer que tal mandatario actuaba a título propio.

Artículo 1945.- "Las deudas de los juegos y las apuestas a que se refieren los artículos 1943 y 1944 no pueden ser materia de novación, otorgamiento de garantía para su pago, ni cualquier otro acto jurídico que encubre o envuelva su reconocimiento. Empero, la nulidad no puede oponerse al tercero de buena fe."

Estas deudas tampoco pueden ser objeto de emisión de títulos de crédito a la orden del ganador y en contra del perdedor, salvo los derechos del tercero de buena fe."

Estos artículos aluden a las deudas provenientes del juego y la apuesta no autorizados (artículo 1943) y prohibidos (artículo 1944). Estas deudas, como sabemos, son inexigibles. Sin embargo, el tercero de buena fe, que desconoce de la procedencia de dicha obligación (las deudas provenientes del juego y la apuesta no autorizados devienen en obligaciones naturales, es decir, deberes morales sin capacidad de coacción) no puede verse afectado por su nulidad.

Resulta evidente que el criterio de la buena fe consignado en este numeral es subjetivo, correspondiendo a la valoración subjetiva de la creencia del tercero.

Artículo 2014.- "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrita su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consisten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro."

En el presente supuesto, la buena fe se circunscribe a la condición psicológica de quien adquiere a título oneroso algún derecho de otra persona que figura en el registro como facultada para disponer del bien. Esta es la llamada buena fe registral, que subsiste mientras no se quiebre la presunción de la buena fe subjetiva, es decir, mientras no se pruebe que este tercero sabía que esta inscripción no estaba acorde a la realidad. La buena fe subjetiva, como ya sabemos, está basada en la ignorancia o el error excusable al que una persona llega en virtud de una creencia personal motivada por las circunstancias particulares que rodean su caso.

Artículo 2034.- "La falta de inscripción del acto en el lugar donde debió hacerse, motiva que aquél no afecte a terceros que celebren contratos posteriores y con buena fe en dicho lugar."

De no existir la seguridad que brinda el registro, los actos y contratos que celebren los terceros a título oneroso y de buena fe no serán afectados por actos previos realizados por otros en el mismo lugar. Resulta evidente que el criterio de la buena fe para este supuesto es subjetivo, es decir, la convicción o creencia de estar obrando conforme a Derecho. Hay un elemento de ignorancia que da paso a la buena fe. Los actos a títulos gratuitos, aunque haya existido buena fe, no tendrán este amparo.

Artículo 2038.- "El tercero que de buena fe y a título oneroso ha controlado sobre la base de mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del

contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de éstos no inscritos."

En esta norma, finalmente, la buena fe se encuentra encuadrada en el criterio subjetivo de quien contrata bajo la fe registral. Es de notar el carácter oneroso de la transacción como requisito que acompaña a la buena fe subjetiva.

5. CONCLUSIONES

El Código Civil de 1984 no tiene una definición unívoca del concepto de buena fe. No es sistemático al respecto. Sin embargo, luego de realizar el análisis horizontal, recorriendo cada libro del Código, hemos podido constatar que de la lectura de la norma misma y, en función al tipo de problema de que se trate, se puede deducir cuál es el concepto a la vertiente que se utiliza.

La doctrina, como hemos analizado, se inclina mayoritariamente (salvo pocas excepciones) a clasificar a la buena fe en dos grandes tipos: la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva. Nuestro Código sigue tal clasificación al interior de sus dispositivos, debido a que alberga tanto a normas de buena fe objetiva (referida a un esquema o patrón establecido de conducta, socialmente aceptado y encuadrado en el ordenamiento) con las que la conducta de los individuos en sus interrelaciones humanas se puede medir objetivamente, como a normas de buena fe subjetiva (referidas a un estado psicológico del sujeto, quien tiene la convicción personal de que su conducta es acorde a Derecho).

Tampoco queda claro de la lectura del Código si es que se le considera un principio general del Derecho, ya que si bien se le menciona como tal en el artículo 168, en la mayor parte de los demás artículos es considerada como un criterio de valor subjetivo, aplicable más a los derechos que a los deberes.

Se pretende que este Código sigue una línea objetiva, mas del examen realizado hemos podido constatar que la tendencia continúa siendo la subjetividad.

En efecto, de los 46 artículos del Código que hacen referencia expresa a la buena fe, sólo dos (artículos 168 y 1362) de ellos pertenecen a la categoría de buena fe objetiva. El resto alude a la buena fe subjetiva, es decir, a la que toma en cuenta la casuística, el caso concreto, con sus particularidades personales subjetivas. Sin embargo, resulta una suerte de ironía que estos dos artículos sean precisamente los que elevan a la categoría de principio general a la buena fe: en particular, el numeral correspondiente a la interpretación del acto jurídico.

La buena fe en el Código es a veces considerada como un derecho y a veces como un deber. Se podría concluir que cuando es de aplicación el estándar objetivo de la buena fe, es para aplicarla a los deberes. Contrario sensu, el criterio subjetivo de la buena fe se aplica cuando se trata de derechos.

Por otro lado, las presunciones también varían según se trate de buena fe objetiva o de buena fe subjetiva. Será *iuris et de iure* cuando sea de aplicación la buena fe objetiva, y *iuris tantum* en la buena fe subjetiva.

En relación a la mala fe, la buena fe como principio trasciende a aquélla: sin embargo, en casi la totalidad de artículos que aplican la buena fe subjetiva se regula a la mala fe como la simple ausencia de buena fe. Esto se debe a que en los supuestos de buena fe subjetiva ésta se reduce a la mera ignorancia o error excusable,

que vuelva como "inimputable" al agente. Basta, pues, que se pruebe que tiene conocimiento para que ingrese al campo de la mala fe.

Por lo expuesto, consideramos que la buena fe debe elevarse a la categoría formal de principio general del Derecho, por lo que estamos de acuerdo con la orientación en ese sentido de la propuesta de reforma aprobada en el Pleno de la Comisión de Reforma del Código Civil vigente.

Por último, y a fin de "darle a cada cosa el nombre que le corresponde", sería, a nuestro criterio, óptimo, más real, y a la vez unificador del concepto de buena fe, que a la que se llama "buena fe subjetiva" -que no es otra cosa que la ignorancia o el error excusable-, se le denomine de esa forma y, por ende, se le evolúe a la luz de esos conceptos.