

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Dr. Guillermo A. Borda

El de la buena fe es un principio que no está expresamente enunciado entre los principios generales del derecho, pero sus aplicaciones son tantas en el derecho moderno, que no cabe duda de que forma parte del elenco de dichos principios y de que puede ser aplicado aun a situaciones y circunstancias no previstas por la ley.

Antes de entrar en materia, es necesario puntualizar que existen dos clases o tipos de buena fe: la buena fe-lealtad, que algunos autores llaman también objetiva, y la buena fe-creencia, llamada también subjetiva.

La primera alude a la lealtad que se deben las personas en sus relaciones jurídicas y muy en particular, en las nacidas de las convenciones y contratos.

La segunda alude a la creencia de que se está en posesión legítima de un derecho o de una situación jurídica.

Empecemos por la primera. El art. 1198 del Código Civil, reformado en 1968, establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

Buena fe en la celebración: esto impone a las partes la obligación de hablar claro. Es por ello que algunas legislaciones, por ejemplo la española, establecen que la interpretación de una cláusula oscura no debe favorecer al autor de la declaración (art. 288). Ya en el derecho romano se había sentado el principio de que el autor de una declaración no debe aprovecharse de una oscuridad que le es imputable. Los tribunales argentinos han tenido oportunidad de aplicar reiteradamente este principio, sobre todo en los contratos de adhesión.

Buena fe en la interpretación del acto: esto significa que los hombres deben creer y confiar en que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. El Juez, puesto a dirimir una controversia, debe preguntarse qué significado hubiera atribuido a la declaración una persona honorable y correcta, obrando con cuidado y previsión. Es por ello que no puede aceptarse la reserva mental para excusar el cumplimiento de las obligaciones; ni puede tampoco pretender una de las partes que ella atribuía a las palabras empleadas un significado distinto de aquél que verdaderamente tie-

nen. El Juez no tiene por qué investigar si la disconformidad entre la declaración y el propósito ha sido deliberada -caso de reserva mental- o no. Esa investigación sería imposible, pero además, carecería de sentido, porque al Juez sólo debe preocuparle el significado normal de la declaración, ya que ésta es la única base sobre la cual puede descansar la buena fe en el tráfico comercial y en los negocios jurídicos. Los jueces ingleses, cuyo agudo sentido práctico es universalmente admirado, llaman regla de oro de la interpretación a aquélla que prescribe interpretar las palabras de acuerdo con su significado gramatical y ordinario, salvo que conduzcan al absurdo o a la contradicción. De allí que los tribunales argentinos hayan declarado que, cuando los términos del contrato son claros, no puede admitirse la pretensión de probar por testigos que la intención era distinta (C. Com. Cap., L.L. t. 75, p. 681).

De este modo no sólo se protege al recipiente de una declaración contra la posibilidad de que el declarante alegue que quiso una cosa distinta de la que se desprende de sus palabras o conducta, sino también al declarante contra la posibilidad de que el aceptante sostenga que entendió aquella manifestación de manera diferente de la de su significado propio. En realidad la que queda protegida es la seguridad del comercio, la seriedad de los negocios jurídicos, en fin, los intereses de los contratantes y de la sociedad.

Es claro que, si ambas partes han atribuido a la declaración un significado distinto de aquél que comúnmente tiene, y se demuestra concluyentemente que ambas partes han querido obligarse a una cosa distinta de la que surge del sentido ordinario y gramatical de las palabras empleadas, el Juez, por aplicación del mismo principio de la buena fe, debe interpretar el acto conforme a lo que fue la voluntad primitiva de las partes. Porque lo que fundamenta el principio de la interpretación ordinaria y gramatical de las palabras empleadas es la necesidad de defender al contratante que interpreta de buena fe una declaración de voluntad, atribuyéndole su significado propio. Pero si se prueba, de modo incontrovertible, que el recipiente no lo interpretó de acuerdo con ese significado, sino de otra manera en la que coincidió con el declarante, no podrían hacerse derivar del contrato sino los efectos que las partes quisieron.

Buena fe en la ejecución: la buena fe no sólo obliga al cumplimiento estricto de lo prometido, sino a todo aquello que, atendidas las circunstancias del caso concreto, se debe esperar entre gentes que piensan con probidad y proceden con rectitud.

De este principio fundamental de la buena fe, se desprenden las siguientes reglas interpretativas:

1) El Juez no debe ceñirse estricta y ciegamente al significado técnico-jurídico de las palabras usadas o de la conducta de las partes. Muchas veces se emplean impropriamente ciertos términos por ignorancia, a veces muy exten-

dida, de su significado jurídico. Si, no obstante ello, la voluntad resulta clara, debe hacérsela prevalecer. Es en este sentido que puede aceptarse el criterio de Danz, según el cual las declaraciones de voluntad deben interpretarse con criterio de profano, vale decir, como lo haría una persona que no sabe de leyes pero sí de la vida y conoce la manera de obrar de cierto círculo o cierto lugar (*Interpretación de los negocios jurídicos*, p. 183). En sentido coincidente, sostiene Beal, que los términos de un instrumento deben interpretarse en su sentido, llano, ordinario, popular (*Legal interpretation*, ps. 60 y 71).

La jurisprudencia argentina registra un interesante caso en que se hizo la aplicación de esta ideas. Una persona cedió "todas las acciones y derechos que tiene y le corresponden" en la sucesión de su esposa. La sucesión sólo se componía de bienes gananciales y el marido no recibió nada como heredero de su esposa sino la mitad que le correspondía como socio. Demandada la cesión de estos derechos, el cedente contestó que no tenían carácter hereditario y que, por lo tanto, el contrato no podría obligarlo a transferirlos. Sin embargo, de la circunstancia de que no tenía ningún derecho hereditario en la sucesión de su mujer -no obstante que el contrato decía "los derechos hereditarios que tiene y le corresponden"- como también del precio pagado por la cesión se desprendía inequívocamente que el objeto del contrato había sido precisamente la mitad de los bienes gananciales. Así lo consideró el Tribunal, juzgando el caso como lo habría hecho un profano de buena fe (C. Apel., Mercedes, J.A. t. 48, p. 655).

2) Los usos y costumbres sociales tienen una importancia fundamental en la interpretación de la declaración de voluntad, precisamente porque al emitir una declaración de voluntad se entiende darle el significado que normalmente tiene en ese medio y en ese momento. El Código de Comercio Argentino dispone que el uso y práctica generalmente observados en el comercio y especialmente, la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato, prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras (art. 218, inc. 6).

Esta norma es evidentemente objetable en cuanto tiene en consideración las costumbres del lugar en que debe ejecutarse el contrato: lo razonable es atribuirles el significado que las palabras tienen en el lugar de celebración del contrato, porque éste es el ambiente en donde las partes viven y conocen. Así está previsto en el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial, que tiene media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación.

3) La buena fe juega un papel especialmente destacable en los contratos de adhesión o con cláusulas predispuestas por una de las partes, porque muy frecuentemente la parte que predispone las cláusulas del contrato se aprovecha de su posición fuerte para imponer condiciones que son injustas. Por ello,

el art. 1399 del Código Civil Peruano establece que en los contratos nombrados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez. Y el art. 1401 dispone que las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra. Igual solución ha sido consagrada por los tribunales argentinos.

En consonancia con estas ideas, la jurisprudencia norteamericana ha resuelto invalidar las cláusulas escritas en los contratos de adhesión en tipos pequeños y más aún si están al dorso de la póliza, pasaje o documento. En California, ciertas cláusulas deben ir en rojo.

Y desde luego, si existe contradicción entre las cláusulas impresas y las manuscritas o dactilografiadas, prevalecen éstas, que deben interpretarse como la verdadera voluntad de las partes. Es la solución consagrada por nuestra jurisprudencia unánime.

Con un significado general, pero aludiendo especialmente a las compañías de seguro, dice Danz estas atinadas palabras: "Todo el mundo sabe por su experiencia de la vida, que antes de cerrar un contrato sinalognmático la parte que tiene interés en celebrarlo lo pone todo color de rosa, pasando por alto una serie de puntos porque 'sobre esto no hemos de discutir', porque 'no hemos de tomar tan al pie de la letra lo pactado', etc. Pero después de cerrado el contrario, suelen variar radicalmente las cosas. El derecho no puede proteger esta conducta engañosa." (*Interpretación de los negocios jurídicos*, p. 199, nota 3).

Por igual motivo, el clásico principio del **favor debitoris**, según el cual en caso de duda debía estarse en favor de la liberación total o parcial del deudor, hoy se interpreta que su verdadero significado es el de estar en favor de la parte más débil del contrato. Esto se ve con especial claridad en el contrato de seguro, en el cual la parte más débil es precisamente el acreedor y sería de la mayor injusticia que en caso de duda, la cuestión se resolviese en favor de la parte fuerte, que es la compañía aseguradora.

Como dice de los Mozos, el principio de la buena fe sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio en función interpretativa (*El principio de la buena fe*, p. 46).

Me he estado refiriendo hasta ahora a los contratos. Pero en materia testamentaria, la buena fe, ese primer y gran principio de la interpretación de los actos jurídicos, tiene un significado diferente. En los contratos, buena fe significa lealtad, confianza en la palabra empeñada, seguridad en los negocios;

ella exige que las palabras empleadas sean interpretadas en su significado normal, como las interpretaría una persona razonable y correcta. En esta cuestión juega hasta un interés general e incluso, la seguridad social.

Pero en el caso de los testamentos no ocurre nada de eso. La declaración de voluntad del causante no está destinada al comercio jurídico. No cabe aquí hablar de lealtad en el declarante, que es el autor de una liberalidad. Toda la preocupación del juez debe ser desentrañar la verdadera voluntad del testador, sin preocuparse de las esperanzas que tal o cual expresión dudosa pueda haber hecho en el eventual destinatario. Sin duda, aquí también puede hablarse de buena fe; pero cuando se dice que un testamento debe ser interpretado conforme a ella, no se quiere sino significar que el intérprete debe procurar extraer honestamente la verdadera voluntad del causante, a través del documento, sin valerse de una palabra o expresión equívoca para desvirtuarla. Es por ello que, si el testador emplease palabras en un sentido peculiar, distinto de su significado normal, el Juez debe apartarse de éste y respetar la voluntad del declarante.

Otra consecuencia de la aplicación del principio de la buena fe es la teoría de la imprevisión. Tan estrecha es la vinculación entre una y otra que el art. 1198 del Código Civil, reformado en 1968, trata de la imprevisión, a continuación de haber sentado en el primer párrafo el principio de la buena fe en la celebración de los contratos. Dispone así: "En los contratos bilaterales comutativos y en los unilaterales onerosos y comutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato." Y en el último párrafo del mismo artículo se establece que la otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

La jurisprudencia argentina ha tenido reiteradas oportunidades de hacer aplicación de la teoría de la imprevisión, como consecuencia de la abrupta depreciación de nuestra moneda, ocasionada por inesperados cambios de rumbo en la política económica o por la guerra de las Malvinas.

Como hemos visto, el art. 1198, Código Civil, concede a quien su prestación se ha tornado excesivamente onerosa, como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la facultad de pedir la resolución del contrato. En nuestra jurisprudencia se ha planteado el problema de si no sólo tiene el derecho de pedir la resolución del contrato sino también la reducción de las prestaciones excesivas. La Cámara Comercial de la Ciudad de Buenos Aires le ha negado este derecho, sosteniendo que sólo puede pedir la resolu-

ción. Pero esta solución no parece razonable. Si la ley concede al perjudicado el derecho de pedir la resolución del contrato es con el propósito de beneficiarlo con un remedio enérgico frente a la injusticia en que la modificación de las circunstancias lo ha colocado; pero no para negarle un remedio menor o menos intenso. Quien puede lo más, puede lo menos. Es necesario admitir que el perjudicado puede limitarse a pedir el reajuste del contrato para volverlo a condiciones equitativas. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia largamente predominante y la casi unanimidad de la doctrina de nuestro país.

Otra manifestación de la influencia de la buena fe es la llamada teoría de los actos propios que, aunque no incorporada a los códigos, tiene hoy una aceptación prácticamente universal.

Esta teoría constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contraria al propio comportamiento anterior del mismo sujeto. El fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta llevada a cabo. Esa buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a la pretensión posterior y contradictoria.

En el mismo sentido dice Diez-Picazo que, cuando una persona ha suscitado en otra una confianza -conforme a la buena fe- en una determinada conducta futura, no debe defraudar la confianza suscitada y resulta inadmisible toda actuación incompatible con ella (*La teoría de los actos propios*, p. 142).

Como derivación lógica de la necesidad de guardar un comportamiento coherente es que se sanciona la conducta contradictoria que contraviene el principio general de la buena fe. Por ello debe declararse inadmisible la pretensión de colocarse en contradicción con su conducta anterior deliberada y jurídicamente relevante. En suma, el brocado *venire contra proprium factum* significa que no es lícito un acto o pretensión que contradice la anterior conducta de una persona. Lo contrario supondría vulnerar la buena fe, lealtad que se deben las personas vinculadas por una relación jurídica.

Para concluir con este tema, mencionaré algunos ejemplos típicos de aplicación de la doctrina de los actos propios, según doctrina dominante:

a) Si un contrato es resuelto por la excesiva onerosidad sobreviniente, quien ha pedido la resolución y recibido oportunamente una seña debe devolverla actualizada, porque sería ir contra los actos propios pretender que no se reajuste la seña en su valor nominal, cuando se ha buscado resolver el contrato debido al mayor valor fruto de la onerosidad sobreviniente (*IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil*, punto 9).

b) Es inadmisible que el Estado pretenda por un lado cobrar sus créditos

impositivos actualizados desde el vencimiento de la obligación y, por otro, pretenda cumplir con sus obligaciones amparándose en un criterio nominalista (Pizarro y Moisset de Espanés, J.A. 1977-II, p.829).

c) Es ir contra los propios actos atacar de nulidad un contrato cuando le resulta incómodo o perjudicial, si lo ha considerado válido por años y se ha beneficiado de él (Bochmer, *El derecho a través de la jurisprudencia*, p. 211).

Veamos ahora la aplicación de nuestro principio en materia de culpa precontractual. La vida de los negocios demuestra que muchas veces las tratativas previas a los contratos, sobre todo si éstos son importantes, supone gestiones, trabajos y gastos. En principio, tales trabajos y gastos corren por cuenta de la parte que lo ha hecho, pues actúa en su propio interés y asume por propia determinación el riesgo del fracaso de las tratativas, ya que la otra parte no ha dado todavía su consentimiento. Pero cuando las tratativas se encuentran avanzadas, cuando una de las partes ha hecho concebir a la otra legítimas esperanzas de que el contrato se celebrará, cuando ésta ha podido razonablemente realizar gastos o trabajos confiada en la seriedad de la primera, cuando la buena fe que debe presidir los negocios jurídicos no permite ya una ruptura irrazonable, sin causa, arbitraria, de las tratativas, es de toda justicia reconocer a quien se ha perjudicado la reparación de los perjuicios.

Los tribunales argentinos han hecho una aplicación reiterada de estos principios. Así, la Cámara Civil de la Ciudad de Buenos Aires resolvió en un caso, en que las tratativas entre un arquitecto y el dueño de la obra fueron interrumpidas bruscamente y sin causa razonable por éste, que debía pagarle al arquitecto los gastos y honorarios por los trabajos en que había incurrido (Sala A, E.D. t. 38, p. 142); el mismo Tribunal reconoció la responsabilidad precontractual cuando, luego de la apertura de las propuestas hechas en una licitación realizada por una institución privada, uno de los oferentes, antes de la adjudicación, se retiró intempestivamente (Sala C, J.A. t. 7, 1970, p. 497). Igual solución fue admitida por la Cámara Comercial de Buenos Aires en un supuesto de representación mercantil, cuando las negociaciones de quién debía ser representado fueron bruscamente y sin causa razonable interrumpidas por éste (Sala B, L.L. t. 75, p. 239). Es claro que en estos casos sólo cabe indemnizar el trabajo y los gastos realizados, pero no el lucro cesante esperado por quien los hizo, porque éstas son las consecuencias de un contrato definitivamente concluido, pero no de la conducta de quien todavía no ha dado su consentimiento definitivo a su celebración.

Es siempre el principio de la buena fe-lealtad el que domina las relaciones entre los hombres.

Veamos ahora la relación entre el principio de la buena fe y la teoría de la apariencia.

Sabido es que el principio general en materia de transmisión de derechos es el de que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que se posee y que el Código Civil consagra en el art. 3270.

Pero a veces sucede que una persona es **aparentemente titular de un derecho** y que lo transmite de buena o mala fe a un tercero de buena fe. La seguridad en el tráfico comercial, la confianza que razonablemente debe despertar esa apariencia, obliga al derecho a proteger a quienes de buena fe han adquirido un bien o un derecho. Veamos los casos más típicos.

Empecemos por el heredero aparente. Ocurre a veces que una persona entra en posesión de la herencia por haber obtenido una declaratoria de herederos en su favor o la aprobación judicial de un testamento que lo declara heredero. Esa persona actúa como dueño de los bienes y dispone de ellos en favor de terceros. Luego resulta que se presentan tardíamente otros herederos con mejor derecho, sea porque tienen un grado de parentesco más estrecho con el causante, sea porque han sido designados tales en un testamento posterior que revocaba el anterior y que había permanecido ignorado. La aplicación rigurosa de la regla **nemo plus juris** conduciría a anular los actos de disposición de bienes muebles o inmuebles, ya que quien transmitió el dominio no era dueño de ellos. Pero tal solución sería anarquizante. No sólo se provocaría un serio perjuicio al tercer adquirente que ha obrado de buena fe y a título oneroso, sino que se introduciría un factor de duda en todos los títulos de propiedad. Desde el momento en que en los antecedentes del dominio hubiera alguna transmisión hereditaria, no habría título perfecto, nadie estaría exento, por más precauciones que tomara, del evento de ser despojado de su derecho de propiedad. Es por ello que el art. 3430 del Código Civil, reformado en 1968, establece que los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son válidos respecto del heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor la declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado sea de buena fe. Será considerado tercero de buena fe el que ignora la existencia de herederos de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos.

En cuanto a los bienes muebles, el poseedor de buena fe está amparado por la regla del art. 2412, según el cual la posesión de buena fe de una cosa mueble crea en favor del que la posee la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiera sido robada o perdida.

Otro caso de apariencia es el del matrimonio que ha sido anulado; la

anulación no afecta los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hubieran contratado con los cónyuges. Así lo dispone el art. 226 del Código Civil.

En cuanto a la nulidad de un acto de enajenación, el art. 1051 del C. Civil, reformado en 1968, dispone que todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud de un acto anulado quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, sea el acto nulo o anulable. Así, por ejemplo, si una de las partes de un contrato obtiene la venta de un bien ejerciendo sobre ella dolo o violencia, el acto es anulable y da lugar a la acción de reivindicación. Pero si el comprador que obró con dolo o ejerció la violencia lo vende a un tercero de buena fe, éste queda protegido por la ley y puede rechazar cualquier acción de reivindicación. Es otra aplicación de la teoría de la apariencia y de la protección de la buena fe.

La aplicación de este precepto ha dado lugar a alguna duda en el siguiente caso. Un escribano, en complicidad con otra persona que aparece como adquirente, fragua una escritura en la que el propietario, completamente ajeno al acto, aparece vendiendo un inmueble al supuesto comprador. La escritura se inscribe en el Registro de la Propiedad en debida forma y luego el comprador vende a su vez el bien a un tercero de buena fe. ¿A quién debe proteger la ley? ¿Al verdadero propietario que de lo contrario resultaría despojado de un bien por una maniobra delictuosa a la que es totalmente ajeno o al tercer subadquirente de buena fe, que pagó el precio justo? Spota ha sostenido que el art. 1051, último párrafo, debe aplicarse también a este supuesto y que por consiguiente, debe hacerse aplicación de la teoría de la apariencia, pues de lo contrario se pondría en peligro la seguridad del tráfico jurídico. Pero en los casos bastante numerosos que se han presentado ante los tribunales, los jueces han decidido, a mi juicio, con razón, que no es posible despojar de sus bienes a quien ha sido totalmente ajeno a la maniobra dolosa, porque eso importaría tanto como proteger en cierto modo un proceder delictuoso. Para eludir la aplicación del último párrafo del art. 1051, que protege al subadquirente de buena fe y a título oneroso, aunque el acto antecedente sea nulo o anulable, se ha resuelto que en este caso no se trata de un acto nulo o anulable, sino de un acto inexistente, que no da pie a la aplicación de la teoría de la apariencia. Es sin duda, la solución justa.

Otro caso de apariencia es el del mandatario cuyo mandato ha cesado por revocación, fallecimiento o incapacidad sobreviniente del mandante; si los terceros que han contratado con el mandatario ignorasen sin culpa la cesación del mandato, el contrato será válido respecto del mandante y sus herede-

ros (art. 1967). La buena fe, dice Betti, debe ser ignorancia, pero legítima ignorancia, esto es, tal que con el uso de la normal diligencia no hubiera podido ser superada (*Teoría delle obligazioni*, t. 1, p. 72).

Finalmente, otro supuesto interesante de los efectos de la apariencia es el art. 473, según el cual la nulidad de un acto otorgado por un demente, esté o no interdicto, no podrá hacerse valer contra un contratante de buena fe y a título oneroso, si la demencia no era notoria.

Ahora me ocuparé de la buena fe creencia o subjetiva. Hemos visto ya el papel importante que juega en la teoría de la apariencia; no basta con la existencia de una situación o derechos aparentemente válidos, sino que también es necesaria la buena fe del tercero adquirente del derecho, que consiste en la ignorancia de los defectos de que adolece la situación o derecho aparente.

Veamos ahora otros casos típicos de buena fe subjetiva.

Empecemos por el matrimonio nulo o anulado. Si se contrajo con buena fe de ambos cónyuges, produce todos los efectos del matrimonio válido hasta el día que se declare la nulidad. Si hubo buena fe de uno solo de los cónyuges, el matrimonio producirá todos los efectos del matrimonio válido pero sólo respecto del cónyuge de buena fe. Por lo pronto, el cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos, derecho que si tiene éste.

El cónyuge de buena fe puede revocar las donaciones que por causa del matrimonio hizo al de mala fe. En cuanto a la partición de los bienes adquiridos durante el matrimonio, la ley le confiere al cónyuge de buena fe una triple opción: a) o bien puede optar por la conservación por cada uno de los cónyuges de los bienes por él adquiridos o producidos antes y después del matrimonio; b) o bien liquidar la sociedad dividiendo por mitades los bienes gananciales sin consideración a quién los produjo y aunque el cónyuge de buena fe no hubiera producido ninguno; c) o bien dividir los bienes en proporción a los aportes que cada uno de los cónyuges haya efectuado como si se tratase de una sociedad de hecho. De más está decir que si el cónyuge de buena fe no hizo ningún aporte a la producción de los bienes gananciales, elegirá dividirlos por mitades; y que si él hizo la mayor parte de los aportes, elegirá dividir la sociedad conyugal como una sociedad de hecho y en proporción a los aportes que cada uno hizo.

Hago notar que estas opciones son especialmente importantes en el régimen legal argentino de la sociedad conyugal, que no admite convenciones matrimoniales y en el que rige la comunidad de bienes forzosa, debiendo dividirse ésta al liquidarse la sociedad conyugal, adjudicándole a cada uno de los cónyuges los bienes propios aportados al matrimonio y por mitades los gananciales, quien quiera sea el que los hubiera ganado.

En materia de derechos reales, la buena fe tiene trascendentales efectos. En materia de usurpación de bienes inmuebles, si el poseedor es de mala fe, es decir, sabiendo que la cosa no le pertenece, la adquisición del dominio se produce a los veinte años (art. 4015); en cambio, si la posesión es a justo título y buena fe, la adquisición del dominio a los diez años (art. 3999).

En nuestro país se ha suscitado una interesante cuestión en torno a si debe entenderse por justo título solamente la escritura pública debidamente registrada o si también puede considerarse justo título el boleto de compraventa con entrega de la posesión por el propietario al adquirente. En la jurisprudencia ha predominado la primera solución: la escritura pública sería ineludible para la prescripción breve. No estoy de acuerdo con esa doctrina; de acuerdo con el art. 2355, Código Civil, reformado en 1968, la posesión adquirida por boleto de compraventa tiene carácter legítimo. Por tanto, si una persona ha adquirido un inmueble por boleto de compraventa y se le ha hecho la tradición del bien, lo ha poseído legítimamente y por tanto debe bastar la posesión breve, que dicho sea de paso, no es tan breve pues supone el transcurso de diez años, tiempo que en el Perú, con criterio más moderno, basta incluso para la posesión de mala fe.

Veamos ahora la influencia de la buena fe, en la adquisición de cosas muebles. El art. 2412 del C. Civil dispone que la posesión de buena fe de una cosa mueble crea en favor del que la posee la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiera sido robada o perdida; es decir, se produce una prescripción instantánea. Y si la cosa hubiera sido robada o perdida, la posesión de buena fe de ella confiere la adquisición del dominio transcurridos tres años de posesión (art. 4010). Si se trata de cosas muebles registrables, el plazo se abrevia a dos años (art. cit.).

En cuanto a los frutos de la cosa percibidos o que debió percibir, el poseedor de buena fe hace suyo los percibidos, en tanto que el de mala fe debe al dueño no sólo los frutos percibidos sino también los que por su culpa dejó de percibir.

El poseedor de buena fe tiene derecho a que se le paguen los gastos hechos en mejoras necesarias o útiles; el de mala fe tiene derecho a estas últimas sólo en la medida en que hayan aumentado el valor de la cosa.

El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total o parcial de la cosa ni por los deterioros de ella aunque fuese acusado por hechos suyos, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiera obtenido y sólo está obligado a entregar la cosa en el estado en que se halle (art. 2431). En cambio, el poseedor de mala fe responde por la ruina o deterioro de la cosa, aunque hu-

biese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiera perecido o deteriorado igualmente estando en poder del propietario (art. 2435, C. Civil).

Dejo así brevísimamente reseñados los efectos de la buena y mala fe en lo que atañe a la posesión de una cosa mueble o inmueble.

Como señala Cornelutti, el mismo acontecimiento produce efectos diversos según que el agente tenga buena o mala fe. Y añade: "la bienaventuranza de los hombres de buena voluntad comienza a ser una realidad ya en el campo del derecho (**Teoría General del Derecho** p. 348 y 349)." Y en sentido concordante, anota Ripert 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.