

XXX Jornadas Nacionales de Derecho Civil
Comisión 6 – Derechos reales
El principio de buena fe y su aplicación en el ámbito de los derechos reales

Autoridades:

Presidente honorario: Clerc, Carlos Mario

Conferencista: De Rosa, Carlos Alberto

Presidentes: Cossari, Nelson; Puerta de Chacón, Alicia; Guardiola, Juan José.

Vicepresidentes: Abreut, Liliana; Iturbide, Gabriela; Gapel, Guillermo; Nadalini, Gustavo.

Relatores: De Lara, Romina; Alterini, María Eugenia.

Nómina de ponentes:

1. Abraham Yamila y Sabatini Emilia.
2. Abreut de Begher, Liliana
3. Alferillo, Pascual Eduardo
4. Alterini, Francisco J.
5. Alterini, María Eugenia.
6. Benitez, Martín Darío.
7. Bressan, Pablo Enrique y Bressan Gutiérrez, Juan Ignacio
8. Caliri, José Luis
9. Cúndom Rubén Alfredo
10. De Rosa, Carlos Alberto
11. De Rosa, Carlos Alberto y Torres Lastra María E
12. Dellamónica, Roberto H.
14. Fernández Hilda, Helena
15. Foronda, Mariela C. y Zuvilivia, Marina C.
16. Franchini, María Florencia
17. Gapel Redcozub, Guillermo
18. Gisele Boülon
19. Iturbide, Gabriela
20. Jalil, Julián Emil
21. Krekcz, Ana Cristina
22. Lamanna Guiñazu, Emiliano Carlos y Fossaceca, Carlos Alberto
23. Lombardi María Nazareth
24. Márquez, Fernando y Gallo Tagle, Martín L.
26. Orelle, José M. R.
27. Palomanes, Ana María
28. Puerta de Chacón, Alicia
29. Pujol, Irene P. y Caliri, José L.
31. Ramírez Castañeda, Francisco Ramón
32. Rosas, Carolina Vanesa
33. Siciliano, Daiana
34. Szymanski, María Laura
35. Zuvilivia, Marina C.
36. Farina, Miriam

Miembros titulares presentes:

1. Abreut de Begher, Liliana
2. Alterini, Francisco J.
3. Alterini, María Eugenia.
4. Benitez, Martín Darío
5. Bressan, Pablo Enrique
6. Caliri, José Luis
7. Chávez
8. Cossari, Nelson
9. De Lara, Romina
10. De Rosa, Carlos Alberto
11. Dellamónica, Roberto H.
12. Farina, Miriam
13. Franchini, María Florencia
14. Gallo Tagle, Martín L.
15. Gapel Redcozub, Guillermo
16. Guardiola, Juan José
17. Iriarte, Alejandro
18. Iturbide, Gabriela
19. Krekcz, Ana Cristina
20. Luna, Daniel
21. Márquez, Fernando
22. Nadalini, Gustavo
23. Orelle, José M. R.
24. Palomanes, Ana María
25. Pérez, Pedro
26. Puerta de Chacón, Alicia
27. Ramos Varde, Julio
28. Ruscio, Pablo
29. Siciliano, Daiana
30. Szymanski, María Laura
31. Torres Lastra, María E
32. Zuvilivia, Marina C.

Comisión redactora: De Rosa, Carlos Alberto; Cossari, Nelson; Puerta de Chacón, Alicia; Guardiola, Juan José; Abreut, Liliana; Iturbide, Gabriela; Gapel, Guillermo; Nadalini, Gustavo; De Lara, Romina; Alterini, María Eugenia; Alterini, Francisco J.; Bressan, Pablo.

I. Aspectos generales

Por unanimidad:

1. Si el Derecho tuviera que resumirse en una sola norma, ese precepto debería imponer a las personas comportarse de buena fe.
2. Comportarse de buena fe supone satisfacer el requisito negativo de no dañar a otro, pero también el requisito positivo de dar a cada uno lo suyo y de no desinteresarse de los demás.
3. La bifurcación didáctica de la buena fe en “subjetiva” y “objetiva” no debe desvirtuar su unidad y armonía. La buena fe siempre implica un comportamiento con contenido ético. La buena fe objetiva es aplicable a la adquisición derivada de derechos reales. La buena fe creencia gravita en los casos jurídicamente patológicos.
4. La trascendencia que la buena fe asume en los derechos reales es consistente con el artículo 9º del Título Preliminar del Código Civil y Comercial. La buena fe ilumina aspectos relevantes de los derechos reales, como la tutela de los adquirentes y subadquirentes de buena fe, la prescripción adquisitiva breve, la publicidad, el régimen de las relaciones reales, ciertos modos especiales de adquisición del dominio, y los alcances restitutorios de las acciones posesorias y reales.
5. El principio de la buena fe es evolutivo y se aplica en la era digital.
6. Se reiteran las conclusiones *de lege lata* a las que se arribó en la Comisión N° 8 de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1987, aclarándose que su propuesta *de lege ferenda* es receptada por el art. 9 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial.

I) Caracterización: la buena fe constituye un elemento informador de la juridicidad erigiéndose como un principio general.

II) Fundamentos: este principio posee contenido ético-social, siendo aprehendido por el ordenamiento jurídico.

III) Función:

a. La regla de la buena fe integra el derecho objetivo con aptitud jurígena propia con independencia de su función interpretativa.

(...)

c. Asimismo la buena fe marca y limita el ejercicio de los derechos subjetivos

(...)

IV) Formas de manifestación: Se trata de un concepto único que se proyecta multifacéticamente en el campo del derecho patrimonial, aplicándose con diversos matices según el supuesto fáctico de que se trate.

VI) Situaciones optativas: Excluyen la buena fe, entre otras: la ausencia de diligencia debida, el error inexcusable, las conductas fraudulentas, abusivas, lesivas.

VII) Valoración: La buena fe se presume en Derecho. La presunción de mala fe debe surgir expresamente del ordenamiento.

VIII) Facultades judiciales: La vigencia de este principio supone una facultad revisoria de la conducta y de los móviles de las partes por los jueces, ampliándose de este modo la esfera de valoración judicial”.

7. La neutralización es el fenómeno que genera la imposibilidad jurídica de invocar la mala fe ajena si quien pretende hacerlo ostenta la misma cualidad. La directiva de la neutralización de la mala fe recíproca no requiere ser receptada expresamente para su operatividad. La misma puede fundarse, según los casos, en distintos subprincipios que emanan directamente del principio general de buena fe.

II. La buena fe y la adquisición de los derechos reales

1. Unanimidad. *De lege lata:*

El art. 392 1er párrafo *in fine* del Código Civil y Comercial es uno de los supuestos de adquisición legal que se derivan del art. 1894 *in fine*.

2. Situación del subadquirente de buena fe a título gratuito

De lege ferenda:

Minoría. Despacho A: Es conveniente que proceda la adquisición legal de derechos reales por subadquirentes de buena fe aun cuando ostenten un título gratuito, siempre que exista autoría del legitimado. Caso contrario quedaría huérfano el no dañar a otro —*neminem laedere*— y la buena fe del sujeto en tal caso sería irrelevante, posicionándolo en una situación de mayor vulnerabilidad solo por la gratuitud de su adquisición. El dogma del título oneroso olvida que en la realidad viva del derecho las operaciones más puras y transparentes son generalmente las gratuitas.

(Alterini, Francisco; Alterini, Ma. Eugenia; Orelle; Franchini; Bressan, Szymanski; Pérez; Chávez)

Mayoría. Despacho B: La protección al subadquirente de buena fe en los casos de antecedentes inválidos, debe conservarse con la exigencia de onerosidad tal como lo disponen los arts. 392 y 2260 del Código Civil y Comercial. Así se guarda equilibrio entre la seguridad dinámica y estática, pues el sacrificio del transmitente precedente encuentra justificación solamente por el detrimiento patrimonial por el adquirente actual, en el marco de la reciprocidad de su acto adquisitivo. Extender la misma protección a un subadquirente gratuito ofrece un flanco constitucionalmente cuestionable.

(Abreut; Puerta de Chacón; De Lara; Guardiola; De Rosa; Nadalini; Gapel; Iriarte; Siciliano; Farina; Benítez; Zuvilivia; Krekcz; Palomanes, Dellamónica; Torres Lastra; Gallo; Caliri; Márquez; Iturbide; Ramos Varde; Luna)

Abstenciones: Cossari; Ruscio.

III. La buena fe y la publicidad

1. *Por mayoría:* Se reitera la declaración de las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 1981) y de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011) acerca de que: '*Cuando entran en colisión la publicidad posesoria y la publicidad registral inmobiliaria, triunfa la primera en el tiempo, siempre que sea de buena fe.*'

Abstenciones: Iturbide; Zuvilivia; Iriarte; Nadalini.

2. *Por unanimidad:* Respecto de los derechos reales que no se ejercen por la posesión, subsiste la discrepancia doctrinaria sobre el conflicto de oponibilidad entre el poseedor y el acreedor hipotecario expresada en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011).
3. *Por unanimidad:* No basta el examen previo de la documentación, constancias registrales y el estudio de títulos para configurar la buena fe del adquirente. Es necesario también constatar la realidad extraregistral del objeto del derecho real.
4. *Por unanimidad:* Lo dispuesto en el Art. 1893 *in fine* del Código Civil y Comercial: "...*No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real*", es extensible al conocimiento que aquellos tuvieron o pudieron haber tenido respecto del modo suficiente (tradición).

IV. Casos particulares

1. *Por unanimidad:* Con relación al **art. 1171** del Código Civil y Comercial la buena fe en la adquisición de inmueble por boleto de compraventa que se opone al concurso o quiebra del vendedor requiere no haber conocido ni podido conocer el estado de insolvencia del vendedor por parte del adquirente.
2. Con relación al **art. 1938** del Código Civil y Comercial el principio de la buena fe puede operar como límite al reclamo de mejoras útiles del poseedor o tenedor de mala fe reivindicado.
 - A. *Minoría. De lege lata:* En caso de restitución del inmueble debe ser diferente el tratamiento de las mejoras útiles si hay buena o mala fe. De tratarse de mala fe derivada de prohibición judicial de innovar u oposición expresa de quien tiene derecho a la restitución, no deben ser indemnizables.
A favor: Gapel; Nadalini; Szymanski; Orelle; Franchini.
Abstención: Iturbide; Gallo Tagle; Abreut; De Lara; Ramos Varde.
 - B. *Por unanimidad. De lege ferenda:* En caso de restitución del inmueble debe ser diferente el tratamiento de las mejoras útiles si hay buena o mala fe. De tratarse de mala fe derivada de prohibición judicial de innovar u oposición expresa de quien tiene derecho a la restitución, no deben ser indemnizables.

3. Art. 1772 del Código Civil y Comercial:

- a. *Por unanimidad. De lege lata:* Una interpretación exegética del art. 1772 del Código Civil y Comercial impediría a los poseedores y tenedores de mala fe promover acciones por daños causados a los objetos de su relación de poder.
- b. *Minoría. De lege ferenda:* En una futura reforma del Código Civil y Comercial debería incluirse en la redacción del artículo a los poseedores y tenedores de simple mala fe.

Abstenciones: Dellamónica; Alterini F.; Alterini M. E.; Guardiola; Puerta de Chacón, Abreut; De Rosa; Franchini; Luna; Krekcz; Ruscio; Zuvilivia; Chávez; Torres Lastra; Ramos Varde; Pérez; Gapel.

A favor: De Lara; Iriarte; Iturbide; Siciliano; Farina; Benítez; Nadalini; Orelle; Palomanes; Bressan; Szymanski; Gallo Tagle; Márquez; Cossari; Caliri.

4. Art. 1920 del Código Civil y Comercial:

Minoría. De lege lata: El principio de la inmutabilidad de la cualidad contenido en el art. 1920, primer párrafo del Código Civil y Comercial tiene especial injerencia en materia de usucapión breve, pero no así en materia de frutos y demás efectos de la relación de poder (v.gr.; deterioro o destrucción, mejoras y gastos, etc.) porque en estos últimos casos se configuraría un abuso del derecho (conf. arts. 10, 1920 segundo párrafo, 1936 y 1938, Código Civil y Comercial).

A favor: Abreut; Iturbide; Márquez; Gallo Tagle; Orelle; Ramos Varde; Iriarte; De Lara.

En contra: Guardiola; Nadalini; Caliri; Pérez; Chávez; Alterini, F.; Alterini, M.E.; Ruscio; Torres Lastra; Krekcz; Cossari; Bressan; Luna.

Abstenciones: De Rosa; Farina; Benítez; Siciliano; Gapel; Dellamónica; Puerta de Chacón.

5. Minoría. La citación a juicio referida en el 1920 segundo párrafo, debe ser interpretada como una solución subsidiaria para determinar el comienzo de la mala fe, siempre que no haya prueba inequívoca de la toma de conocimiento en un momento anterior. Además, será el efecto declarativo de la sentencia favorable la que determine la mala fe a la fecha correspondiente con efecto retroactivo.

A favor: Gallo Tagle; Márquez; Iriarte.

En contra: Caliri; Orelle; Chávez.

Abstenciones: Abreut; Iturbide; De Lara; Puerta de Chacón; Alterini, M.E.; Alterini, F.; Guardiola; De Rosa; Dellamónica; Gapel; Farina; Benítez; Ramos Varde; Luna; Chávez; Krekcz; Bressan; Cossari; Torres Lastra; Ruscio.

V. Invasor del inmueble colindante:

Mayoría. De lege lata: Frente a lo que surge del art. 1963 del Código Civil y Comercial se propone interpretar que el término “*inmediatamente*” haga alusión a un plazo razonable conforme a las circunstancias del caso.

A favor: Gapel; Nadalini; De Rosa; Cossari; Guardiola; Puerta de Chacón; Abreut; De Lara; Alterini, M.E.; Alterini, F.; Ramos Varde; Pérez; Chávez; Ruscio; Dellamónica; Torres Lastra; Krekcz; Palomanes; Orelle; Siciliani; Szymanski; Luna; Bressan; Farina; Franchini.

En contra: Caliri; Iriarte; Gallo Tagle; Márquez.

Abstenciones: Iturbide; Benítez; Zuvilivia.

Minoría. De lege ferenda:

Se propone que expresamente el legislador fije un plazo determinado y no dejarlo librado a la apreciación judicial.

A favor: Abreut; Iturbide; Gallo Tagle; Márquez; Iriarte; Caliri; Benitez; Luna.

En contra: Guardiola; Cossari; De Rosa; Nadalini; Alterini F.; Alterini, M.E.; Ramos Varde; Ruscio; Pérez; Zuvilivia; Siciliano; Farina; Krekcz; Bressan; Orelle; Szymanski; De Lara; Dellamónica; Torres Lastra.

Abstenciones: Puerta de Chacón; Franchini; y Gapel.

Recomendación: se debe reformular el texto del art. 1963 por la dificultad que presenta su comprensión y aplicación. *Unanimidad.*

Anexo:

Aporte sobre el abordaje integrador del estudio de la buena o mala fe del Dr. José María Orelle:

1.- El Foco nuclear de esta recomendación, es proponer la corrección de la asimetría que se observa en el estilo tradicional de los enfoques jurídicos, entre el conocimiento teórico de los temas (saber) y el desarrollo equivalente del arte de aplicarlos a los casos que deben resolver los operadores jurídicos (saber hacer).

2.- En el caso específico de la aplicación del principio rector de la buena en todas las etapas del desarrollo de los derechos reales, o sea constitución, modificación, y cumplimiento de obligaciones, cargas y extinción, el desafío metodológico se centra en la necesidad de poder captar, comprender, y aplicar métodos y técnicas específicas proporcionales a la magnitud del desafío, que integra matices sociológicos, psicológicos, neurológicos, y muy especialmente la moderna doctrina de los sesgos cognitivos (Khanemann, Olivier, Sustein, Tarsky y seguidores)

3.- Debido a ello, corresponde trascender y cambiar el enfoque tradicional que se reduce a presumir que basta el discernimiento, intención y libertad para obtener los resultados que cada contratante aspira a obtener, para integrar, ampliando el miraje, el aprendizaje, entrenamiento y generación de métodos y técnicas ampliadas con estudios multidisciplinarios que permitan un ejercicio profesional de excelencia en beneficio de los ciudadanos, de la sociedad y de los mismos operadores.

Se deja constancia que esta propuesta no fue votada en la Comisión.