

EL ESTÁNDAR GENERAL DE BUENA FE**Miguel Angel Acosta**

Resumen: en este trabajo se exponen algunas aplicaciones de la buena fe que, ahora es elevada a la categoría de principio general y no meramente como regla de interpretación de los contratos. Sin embargo, pese a que se menciona este principio general en 104 oportunidades en el nuevo CCyC, en ninguna de ellas aparece una definición, motivado quizás por lo inasible del concepto y en esta breve contribución se muestra ese déficit de certeza.

Palabras clave: estándar general de buena fe

Abstract: in this work a few applications of good faith are exposed. A notion now raised to the category of general principle and not merely as a rule of interpretation of contracts. However, and despite the fact that this general principle is mentioned on 104 occasions in the new Civil and Commercial Code, in none of them does a definition appear, motivated perhaps by this ungraspable concept and, this brief contribution shows that certainty's deficit.

Key words: the standard of good faith

Mucho se ha escrito sobre la buena fe de modo que es poco lo que aquí puedo aportar, sino únicamente decir que constituye un axioma o eje ético que aparece reproducido en casi todos los documentos internacionales, como por ejemplo en la Convención de las NNUU sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (conocida como la "Convención de Viena", de 1980, a° 71) ratificada por ley argentina n° 22.765; la Convención de las NNUU sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, New York, año 1997(a° 3); la Convención de las NNUU sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, New York, año 2004 (a° 7.1); los Principios de Unidroit sobre la Contratación Comercial Internacional, Roma año 1994 y subsiguientes versiones de 2004, 2010 y 2016 (a°. 1.7) y los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión "Lando") Secc. 2, arts. 1.1. y 1.2, para citar algunos ejemplos y en razón de ello pasaré a proponer las siguientes observaciones:

En primer lugar, digo que la mención de buena fe o a la buena fe aparece en el CCyC de Argentina reiterada en aproximadamente 104 ocasiones, aunque en ninguna de ellas se define el concepto. Asimismo, digo que, en contraste con el derogado Código Civil de Vélez y adaptándose a los nuevos tiempos, la buena fe pasó de constituir una simple regla de interpretación de los contratos a un principio de derecho. Se aprecia así una jerarquización de dicho axioma, que rebasa el contenido contractual y se extiende sobre el derecho de propiedad, las sucesiones, el derecho internacional privado y también se perfila su aplicación hacia el derecho público¹.

En segundo lugar digo que si quisiéramos encontrar una definición legal de buena fe no habremos de buscarla en los documentos internacionales antes citados sino en todo caso en un ordenamiento interno como es el Uniform Commercial Code (UCC) cuyo Article 9-102 (43) nos dice:

¹ V. entre muchos a Melich Orsini, José "El contrato administrativo en el marco general de la doctrina del contrato" (Venezuela) en "Contratación contemporánea" obra colectiva bajo la dirección de Atilio A. Alterini, José Luis de los Mozos y Carlos Alberto Soto, edición conjunta de Palestra Ediciones (Lima) y ditorial Themis (Bogotá) año 2000, en págs. 132 a 141;

“Good faith” means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing”² Reconozco que la definición no es muy precisa pero sirve como punto de partida para la captación del sentido objetivo concepto³

En tercer lugar y en directa relación con la observación anterior digo que el comportamiento de buena fe es esperable no sólo durante las tratativas preliminares, sino también en la ejecución del contrato, así como a la época de la extinción o desvinculación contractual (cfr. arts. 991 CCyC y 1375 Code Civil du Québec).

En cuarto lugar para buscar aplicaciones extensivas de la buena fe habré de recurrir al trabajo de Franz Wieacker “El principio general de buena fe” (traducido al español y publicado por Editorial Civitas, Madrid, 1977) donde –basado en el texto del § 242 del BGB⁴– el autor señala como aplicaciones de este paradigma: a) el *venire contra factum proprium*: el acto o ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisibles cuando contradice el comportamiento previo de la persona que invoca tal derecho o facultad; b) *Verwirkung* o retraso desleal donde un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no los ha hecho valer durante mucho tiempo y ha creado la expectativa en la otra parte de que el derecho no se ejercerá^{5/ 6}; c) Abuso de la nulidad por motivos formales. Quien a pesar de conocer el defecto de forma cumple el negocio jurídico nulo o acepta el cumplimiento realizado por la otra parte, no puede luego poner en duda ni impugnar la validez del negocio; d) El cumplimiento parcial y la tolerancia de los plazos contractuales. Cuando la parte de la prestación que al deudor le queda por cumplir sea mínima, la alegación de incumplimiento será contraria a la buena fe. De igual modo, la regla de la exigibilidad inmediata de la obligación o bien la ligera transgresión del plazo pueden ser moderados o atemperados por la buena fe; e) *Dolo facit qui petit quod statim redditurus esset*: Es considerada contraria a la buena fe la conducta de quien reclama el cumplimiento de una prestación cuando debe restituirla o devolverla inmediatamente (por ejemplo, el caso del deudor que no tenía capacidad para pagar cuando realizó el pago y luego, una vez recuperada, pretende la devolución de lo pagado). A estas aplicaciones del principio de buena fe puede adicionarse f.) el deber de información o más precisamente el deber de no ocultar la información relevante para el

² “Buena Fe” significa honestidad de hecho y la observancia de estándares comerciales razonables de trato justo. (de mi propia traducción)

³ Se trata de merituar la existencia de buena fe objetiva, que mitiga o modera el eventual desbalance de la posición de cada parte.

⁴ §242 “ [Cumplimiento de acuerdo a la buena fe] El deudor está obligado a efectuar la prestación de acuerdo a los requisitos de la fidelidad y buena fe, teniendo en consideración los usos del tráfico”.

⁵ v. El interesantísimo trabajo del profesor Antoni Vaquer de la Universidad de Lleida, “*VERWIRKUNG vs. LACHES. A TALE OF TWO LEGAL TRANSPLANTS*” (Tulane European and Civil Comp. L.J. 21.53) donde describe el alcance de ambos términos en el derecho alemán y el angloamericano respectivamente, pasando revista a varios precedentes de Inglaterra, Escocia, Filipinas, Estados Unidos, Sudáfrica, Luisiana, Alemania, Portugal, Grecia, Estonia, Lituania, Brasil, Argentina y por supuesto Alemania. Concluyendo en que ambos conceptos llegan o producen el mismo resultado: castigar el retraso desleal, inmotivado, cuando no existe razón para abandonar los derechos y ejercerlos justo antes de la prescripción. Para ello transcribe un párrafo del fallo filipino en *Maneclang vs. Baun* donde se razonó del siguiente modo: “La prescripción es una cuestión de tiempo. “Laches” es principalmente una inequidad y no tiene un estatuto o ley o ley determinado. De modo que *Laches* se aplica en equidad mientras que la prescripción es legal. La prescripción se basa en términos fijos, *Laches* no.” 1999

⁶ v. la casuística local sobre este tópico Carranza Torres, Luis A. “Aplicación de la *Verwirkung* en el derecho argentino” publicado en ED 232; 159, que es una anotación de una sentencia de la CNCom, sala A, de 2-XII-2008 recaída en los autos “*Jurídica Pueyrredon S.A. c/Jara, Mariano s/Ordinario*” y también v. Hernández, Carlos A. “*Buena Fe, información y retraso desleal en el marco de una relación de consumo de tiempo compartido*”, anotación de una sentencia de la CNCom, sala F, 2010/10/05 recaída en los autos: “*Playa Palace S.A. c/Peñalaza, Leandro Hipóito*”, publicado en DCCyE, año I, n° 2, noviembre de 2010, ps.93 a 106

conocimiento del contratante, cuando existe una asimetría de información⁷. Trátase de ese tan censurado dolo omisivo, o sea, el callarse dolosamente^{8/9} (esto afectaría la buena fe subjetiva, o buena fe creencia).

En quinto lugar digo que existen otras aplicaciones de la buena fe de índole o proveniencia institucional como son los Códigos de Conducta (*Codes of Conduct*) que constituyen un acuerdo sobre reglas de conducta aplicables para los miembros de un determinado grupo u organización (UNCTAD= Conferencia de las NNUU sobre Comercio y Desarrollo y aún la OECD=Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) y también se desgajan otras aplicaciones consecuenciales del principio de buena fe como son los deberes secundarios de conducta y que no cabe desatender.¹⁰

En sexto lugar, y por si ello fuera poco, digo que la exigencia de buena fe también se proyecta sobre el sistema punitivo castigándose el delito de agio o agiotaje (arts. 300 inc. 1 y 309 del Código Penal) que supone la realización de maniobras prohibidas por la ley para influir ilícitamente sobre el curso de los precios y cotizaciones con la finalidad de obtener alzas o bajas artificiales de determinados objetos o bienes del mercado. En el caso -aunque imprecisamente- el bien jurídico protegido es la buena fe, la confianza y la honestidad en los negocios, aludiéndose en este caso a un baremo abstracto de comerciante que es el buen comerciante o “buen hombre de negocios”. También se desgajan otros efectos de estas maniobras que afectan el buen orden social.¹¹

Por último y a pesar de tantas declamaciones, no se piense que estamos ante un principio de derecho de aplicación universal, pues en la legislación islámica si bien los académicos predicán su vigencia, no existen normas concretas que tutelen la buena fe. Sin embargo, ello no quiere decir que no exista tal concepto, pues en varios pasajes coránicos se atribuye al Profeta la obligación de los comerciantes de actuar con la verdad y no engañar. De manera que en el contexto de la Shari’a¹² la buena fe y la verdad son vistos como valores religiosos y morales, no estrictamente jurídicos, pero siempre observables por los mercaderes.^{13/14}

⁷ v. por ejemplo lo fallado por la CNac.Civil, sala J, en junio 15-2017, en los autos “C., E.W. c/INTERPLAN S.A. s/Cobro sumas de dinero”, publicado en ED t° 274; 197. Allí se juzgó, entre otros tópicos, la obligación de comunicar al mandante (suscriptor del plan de ahorro p/fines determinados) el estado del fondo de garantía y de la cuenta especial para círculos cerrados.

⁸ V. al respecto una muy buena explicación del problema por Bullard González, Alberto “La asimetría de información en la contratación a propósito del dolo omisivo”, en “Contratación contemporánea” *op. cit.* anteriormente, en págs. 289 a 324;

⁹ v. también sobre este mismo asunto Di Stefano, Marta y Teplitzchi, Eduardo “Responsabilidad del Banco por concesión abusiva de del crédito respecto del fiador” en LL 1987-D; 840

¹⁰v. esta cuestión en los Principios de Unidroit, Arts. 5.1.2 (1.9) y 5.1.3 referido a los deberes u obligaciones implícitas (implied obligations) v. también entre muchos autores que han escrito sobre el tema a Solarte Rodríguez, Arturo “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Universitas, publicación n° 108, diciembre 2004, pp. 282-315, Pontificia Universidad Javieriana de Bogotá, Colombia (disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510807>, consultado en 24-4-18)

¹¹ v. entre otros el trabajo de Russo, Gustavo J. “El agiotaje mercantil y el agiotaje financiero”, en RDCO n° 276 (enero-fbr. 2016) pág.183 y ss.

¹² Nóteses que la Shari’a es un sistema de derecho y de comportamiento social sin territorio y aplicable en todo el mundo islámico, algo similar al fenómeno de la *lex mercatoria*.

¹³ v. Fayad, Mahmoud Ibraheem *Good Faith Principle in European and Islamic Law: why doesn't it incorporated into Arab Consumer Protection Regimes?* (Conference Paper, March 2013) University of Sharjah, Palestina, en <https://www.researchgate.net/publication/294823922> (consultado en 9-9-18)

¹⁴ v. en sentido contrario Foster, Nicholas H.D. “Islamic Commercial law (II): An Overview (some principles and rules)” en *InDret*, (Revista para el Análisis del Derecho), documento n° 405, Barcelona, 2007, accesible en www.indret.com (consultado en 11-9-18). V. también Akkadaf, Fatima *Application of the United Nations Convention for the International Sales of Goods (CISG) to Arab Countries. Is the CISG compatible with Islamic Law Principles?* 13 *Pace International Law Review* (2001) 1-58 accesible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/akaddaf.html> (consultado en 11-9-18)