



UNIVERSIDAD
SAN SEBASTIAN

**Serie Creación - Documento de trabajo n°21:
EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA BUENA
FE EN EL DERECHO CIVIL CHILENO**



C I E S

Centro de Investigación
para la Educación Superior

Emilio José Bécar Labraña

Los Documentos de Trabajo son una publicación del Centro de Investigación en Educación Superior (CIES) de la Universidad San Sebastián que divulgan los trabajos de investigación en docencia y en políticas públicas realizados por académicos y profesionales de la universidad o solicitados a terceros.

El objetivo de la serie es contribuir al debate de temáticas relevantes de las políticas públicas de educación superior y de nuevos enfoques en el análisis de estrategias, innovaciones y resultados en la docencia universitaria. La difusión de estos documentos contribuye a la divulgación de las investigaciones y al intercambio de ideas de carácter preliminar para discusión y debate académico.



En caso de citar esta obra:

Becar, E.(2017). El principio de protección de la buena fe en el Derecho Civil Chileno. Serie Creación nº 21. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Centro de Investigación Sobre Educación Superior CIES - USS; Santiago.

SERIE CREACIÓN N° 21

**El principio de protección de la buena fe en el
Derecho Civil Chileno**

INTRODUCCIÓN GENERAL

1. El primer principio que será analizado se refiere al de la protección de la buena fe, el cual es indispensable para un apropiado entendimiento del Derecho de las Obligaciones.
2. A fin de proceder a un análisis apropiado de esta materia, describiremos de manera general este principio jurídico (CAPÍTULO 1), antes de proceder a su aplicación en el Derecho de las Obligaciones, a través de una interpretación del art. 1546 CCCh., que es una de las normas más relevantes en esta sede, y cuyo entendimiento requiere un análisis pormenorizado (CAPÍTULO 2).

CAPÍTULO 1:

Bases generales del principio de protección de la buena fe

3. Dentro de estas bases generales, trataremos del concepto (SECCIÓN I), ámbito de aplicación (SECCIÓN II), la manera cómo se ha consagrado a nivel institucional y comparativo (SECCIÓN III), las formas de evaluación (SECCIÓN IV), sus diferencias con la negligencia y la diligencia (SECCIÓN V), para cerrar con su prueba (SECCIÓN VI).

Sección I:

Concepto

4. La denominación del principio es compuesta, se habla de la “protección de – la buena – fe”.
Por ello, conviene tratar cada una de las expresiones, para lo cual procederemos de modo inverso.
5. En cuanto al concepto de fe, consiste ella de la creencia o convicción.
6. Predicada la noción de “buena fe”, consiste de la convicción de obrar honestamente.
Su sentido opuesto, es decir, la mala fe, será la convicción de obrar de manera deshonesto o indebida.
7. En cuanto principio jurídico, se ha denominado “protección de la buena fe”, y bajo esta noción, se la entiende en el sentido que el Derecho protege las actuaciones ejecutadas de buena fe.

8. Se observa que la materia debería ser simplemente referida como la “fe”, destacándose la impropiedad que supone encerrar las referencias exclusivamente a la “buena fe”, debido a que necesariamente se terminará haciendo referencia hacia la “mala fe”.⁽¹⁾
9. A través del mismo, se introduce un elemento orientador en el comportamiento de los contratantes, que comprende las nociones de honradez, confianza y lealtad.⁽²⁾

Sección II: Ámbito de aplicación

10. Una de las características más notables de la protección de la buena fe, dice relación con su versatilidad. Esto, porque se trata de un principio que se aplica en todas las instituciones generales que puedan considerarse.

¹ Cfr. Peñailillo Arévalo, Daniel (1993): “La apreciación de la buena fe”, en RDUCCS., Vol. II, N.º 1 (1993), N.º II, p. 68, n. 1.

² Cfr. Alcalde Silva, Jaime (2008): “Una nueva lectura de las normas de interpretación de los contratos”, en Corral Talciani, Hernán y Rodríguez Pinto, María Sara (coord.): Estudios de Derecho Civil II. “Código Civil y principios generales: Nuevos problemas, nuevas soluciones”. IV Jornadas Chilenas de Derecho Civil. Olmué (Chile), 3 a 5 de agosto de 2006. Universidad de los Andes, Santiago de Chile, Editorial LegalPublishing, 2ª Edición, 2008, N.º 5, p. 558. Alessandri Rodríguez, Arturo (1930): Derecho Civil, Segundo Año: De los Contratos. Versiones taquigráficas de la cátedra de [...] del señor [...], Santiago de Chile, Imprenta Artes y Letras, p. 65. Alonso Traviesa, María Teresa (2006): El Problema de la Concurrencia de Responsabilidades, Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, Primera Edición, p. 241. Barros Bourie, Enrique (1983): “Derecho y Moral. Consideraciones a propósito del Derecho Civil y Penal de los Contratos”, en RDJ., T. LXXX, N.º 2 (Mayo / Agosto 1983), 1ª parte, sec. Derecho, N.º 7, p. 57. Fernández González, Miguel Ángel (2002): “Fundamentos constitucionales del Derecho de los Contratos: Intangibilidad, Autonomía de la Voluntad y Buena Fe”, en Corral Talciani, Hernán y Acuña Sboccia, Guillermo (edit.): “Derecho de los Contratos. Estudios sobre temas de actualidad”, en CEJ., N.º 6 (2002), N.º IV, p. 43. Molina Gómez, Javier (2002): “La Responsabilidad Post – Contractual”. Tesis para optar al Grado de Magister en Derecho de la Empresa [dir. Ramón Domínguez Águila], en AA.VV.: Colección de Tesis Magister en Derecho de la Empresa, Concepción, Ediciones Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho, N.º 3, p. 63. Fueyo Laneri, Fernando (1958): “La ejecución de buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago”, en RDJ., T. LV, N.º 7-8 (Septiembre / Octubre 1958), 1ª parte, sec. Derecho, N.º 4, p. 98. López Santa María, Jorge (1986): Los Contratos, Parte General, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, N.º 60, p. 288. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996): “El principio general de la buena fe”, en aa.vv.: Instituciones Modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, Editorial ConoSur, Primera Edición, p. 357.

11. Para una comprensión de este ámbito de aplicación, veremos cómo se viene en consagrar en el Derecho en general (§ I), para luego centrar la mirada hacia su aplicación en el Derecho de las Obligaciones (§ II).

§ I. La protección de la buena fe ante el Derecho en general

12. La protección de la buena es descrita como un principio fundamental del Derecho,⁽³⁾ como un principio del Derecho Privado,⁽⁴⁾ como un principio del Derecho de las Obligaciones,⁽⁵⁾ y como un principio del Derecho de los Contratos.⁽⁶⁾

Particularmente debe destacarse su aplicación como principio jurídico en esta última área, toda vez que así la estudia la manualística chilena. Mayoritariamente lo hace a propósito de la “Teoría General de los Contratos”.⁽⁷⁾

13. Cabe destacar no solamente la versatilidad de este principio, sino que también queda inserto en los restantes principios jurídicos del Derecho de las Obligaciones.

³ En este sentido: Fueyo Laneri, Fernando (1958), N.º 4, p. 98. El mismo (1988): “La ejecución de buena fe es uno de los requisitos del pago legal y trasciende como fundamento de la indexación y la desindexación”, en RDJ., T. LXXXV, N.º 2 (1988), 1ª parte, sec. Derecho, p. 63. López Santa María, Jorge (1976): “Sobre la Parte General de los Contratos”, en RDJ., T. LXXIII (1976), 1ª parte, sec. Derecho, N.º 6, p. 32. Peñailillo Arévalo, Daniel (2004): Derecho Civil, Primer Año: Introducción al Derecho Privado. Apuntes inéditos basados en sus explicaciones de clases, Concepción, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Derecho. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996), pp. 357-373.

⁴ Cfr. Ducci Claro, Carlos (1980): Derecho Civil, Parte General, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, N.º 24, pp. 35-39. Rosende Álvarez, Hugo (2002): “Algunas consideraciones acerca de los principios que rigen a los actos jurídicos de Derecho Privado”, en AJ., Año III, N.º 5 (Enero 2002), pp. 175-177.

⁵ Cfr. Peñailillo Arévalo, Daniel (2003), pp. 49-54.

⁶ Cfr. Fernández González, Miguel Ángel (2002), N.º IV, pp. 43-46. Guzmán Brito, Alejandro (2002), “La buena fe en el Código Civil de Chile”, en RCHD., Vol. 29, N.º 1 (Enero / Abril 2002), N.º 1, p. 11.

⁷ Abeliuk Manasevich, René (2005): Las Obligaciones, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición, reimpresión, Tomo I, Acápite N.º 4, pp. 120-123. Caprile Biermann, Bruno (2006): Curso de Derecho Civil. El Contrato. El principio de la protección de la buena fe en materia contractual (Concepción, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Derecho, pássim. López Santa María, Jorge (1986), pp. 287-301.

Esto, porque la exigencia de la buena fe tiene aplicación tanto en el principio de protección de la apariencia, como en el de respeto a los actos propios.

§ II. La protección de la buena fe en el Derecho de las Obligaciones

14. De acuerdo a la redacción empleada por el art. 1546 CCCh., norma cuyo significado es fundamental para la presente materia, la buena fe pareciera limitarse únicamente al proceso de ejecución o de cumplimiento del contrato, omitiendo referencia hacia otros ámbitos, como son la celebración e interpretación del contrato.⁽⁸⁾

La pregunta que surge al respecto, es la siguiente: ¿cuáles son las aplicaciones específicas que tiene la protección de la buena fe en el Derecho de las Obligaciones? ¿Quedaría encapsulada en la ejecución de las obligaciones?

15. Al respecto, se afirma que la buena fe es un principio que abarca todo el iter contractual, a más de su ejecución o llamada también “extensión horizontal de la regla”, como la denomina el profesor Hernán Corral Talciani.

Al efecto, se explica que la buena fe se aplica a las tratativas preliminares (CCCh., art. 1458),⁽⁹⁾ y a la celebración del contrato (por ejemplo, se la sitúa respecto del art. 1815 CCCh.).⁽¹⁰⁾

⁸ Explícitamente la limita a la ejecución del contrato: Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho Civil: De las Fuentes de las Obligaciones, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 8ª Edición, 1999, Tomo I, N.º 23, pp. 24-25.

⁹ Cfr. Corral Talciani, Hernán (2004): “La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno”, en Córdoba, Marcos M. (dir.); Garrido Cordobera, Lidia M. y Kluger, Viviana (coord.): Tratado de la Buena Fe en el Derecho (Buenos Aires, Editorial La Ley, 1ª Edición, Tomo II, N.º 2, pp. 209-211. López Santa María, Jorge (1986), N.º 63, pp. 295-297. El mismo (1976), N.º 6, pp. 33-34. Molina Gómez, Javier (2002), N.º 3, pp. 66-67. Rosende Álvarez, Hugo (2002), p. 175. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996), pp. 367-368.

¹⁰ Cfr. Corral Talciani, Hernán (2004), Tomo II, N.º 2, p. 211. López Santa María, Jorge (1986), N.º 63, pp. 297-298. Molina Gómez, Javier (2002), N.º 3, p. 67. Rosende Álvarez, Hugo (2002), pp. 175-176.

Se ubica la buena fe como principio rector de la ejecución de las obligaciones, y como el fundamento de los remedios contractuales (como la excepción de inejecución, el cumplimiento forzado y la resolución del contrato).⁽¹¹⁾

La buena fe también ha sido aplicada al proceso de ruptura del contrato.⁽¹²⁾

16. La buena fe se aplica igualmente a la fase post – contractual, mediante la instauración de obligaciones que surten sus efectos una vez que el contrato ha desaparecido.

17. También se sitúa la protección de la buena fe a propósito de la interpretación⁽¹³⁾ e integración del contrato.⁽¹⁴⁾

18. Se la contempla como un mecanismo de restricción a la atribución judicial para modificar contratos en curso.⁽¹⁵⁾

19. Otra materia para la cual ha sido utilizada esta regla es la admisión de la corrección monetaria a la hora del cumplimiento o pago de las obligaciones.⁽¹⁶⁾

¹¹ Cfr. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996), pp. 371-372.

¹² Cfr. Corral Talciani, Hernán (2004), T. II, N.º 2, pp. 211-213. López Santa María, Jorge (1986), N.º 63, pp. 300-301.

¹³ Cfr. Abeliuk Manasevich, René (2005), T. I, N.º 92, p. 106. Alcalde Silva, Jaime (2008), pp. 549-570. Johow Santoro, Christian (2005): “La interpretación del contrato y la buena fe”, en Varas Braun, Juan Andrés y Turner Saelzer, Susan (coord.): Estudios de Derecho Civil. “Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil”. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia, abril de 2005 (Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, Primera Edición, 2005), pp. 213-233. López Santa María, Jorge (1986), N.º 63, p. 299, n. 522 y N.º 85, pp. 376-380. Molina Gómez, Javier (2002), N.º 3, pp. 68-69. Rosende Álvarez, Hugo (2002), p. 176. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996), pp. 368-369.

¹⁴ Cfr. Alonso Traviesa, María Teresa (2006), pp. 240-251. Lyon Puelma, Alberto: “La voluntad virtual derivada de la “naturaleza” del contrato determinada por su causa”, en Corral Talciani, Hernán y Rodríguez Pinto, María Sara (coord.): Estudios de Derecho Civil II. “Código Civil y principios generales: Nuevos problemas, nuevas soluciones”. IV Jornadas Chilenas de Derecho Civil. Olmué (Chile), 3 a 5 de agosto de 2006. Universidad de los Andes, Santiago de Chile, Editorial LegalPublishing, 2ª edición, 2008, pp. 753-792.

¹⁵ Cfr. Fernández González, Miguel Ángel (2002), N.º IV, p. 46

¹⁶ Cfr. Fueyo Laneri, Fernando (1988), N.º 1, p. 65.

Sección III:

Formas de expresión del principio jurídico de protección de la buena fe:

20. En este punto, se abordará la manera en que en el Derecho Comparado se ha procedido al reconocimiento del principio jurídico de protección de la buena fe.

Veremos lo que ocurre en los modelos extranjeros (§ I), antes de retomar la mirada en nuestro medio (§ II).

§ I. Posición del Derecho extranjero

21. En los principales Códigos Civiles extranjeros, particularmente aquellos más recientes, se han dedicado normas expresas de carácter general que vienen en reconocer y proteger la buena fe.

22. El mismo criterio es el que se ha utilizado en los principales textos de “Modernización del Derecho de las Obligaciones”.

§ II. Situación del Derecho chileno

23. Expondremos el estado general del Código Civil (I), antes de proceder al análisis pormenorizado (II).

I. ESTADO GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO

24. El Código Civil chileno de don Andrés Bello, dictado en 1855 y, en consecuencia, ubicado dentro del tradicionalismo en materia de consagración de principios jurídicos, carece de una norma general que venga en consagrar la protección de la buena fe y / o el repudio a los actos ejecutados de mala fe.

25. Como fue explicado al comienzo, este tradicionalismo de los Códigos decimonónicos, consiste de la carencia de normas que vengan en consagrar principios jurídicos generales. No existía la necesidad de revelar las ideas motoras a través de las cuales se apoyaban esos Códigos.

II. CONSAGRACIÓN DE LA BUENA FE EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

26. Sin embargo, esta omisión de una regla que, probablemente hubiese debido insertarse dentro del Título Preliminar, no ha sido relevante para la doctrina. Se han identificado un conjunto de normas en que recibe aplicación la protección de la buena fe, y revelan ellas, de manera inequívoca, un propósito de tutelarla.

27. Las normas que pasaremos a exponer pueden clasificarse, para nuestros efectos, entre las que se han ofrecido como “normas de aplicación general” (A), y “aplicaciones específicas” (B).

A. NORMAS DE (PRETENDIDA) APLICACIÓN GENERAL

28. Probablemente, las dos normas más significativas para nuestra doctrina y jurisprudencia, en cuanto a servir de una supuesta “norma general”, son los arts. 1546 y 707 CCCh.

29. Sin perjuicio que abordaremos en detalle el art. 1546 CCCh. en el curso del presente Capítulo, por el momento destacaremos que esta norma refiere que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

El rol que ha tenido esta norma es inconmensurable, ya

que constituye la aplicación del principio de la buena fe en materia de la Teoría de las Obligaciones y de los Contratos.⁽¹⁷⁾ Curiosamente, esta norma se encuentra concentrada en un determinado momento en la vigencia de la relación contractual (su ejecución o cumplimiento), y que tiene un propósito bien específico (ampliar el marco de obligaciones más allá de las pactadas por las partes).

30. La segunda norma traída a la palestra, se refiere al art. 707 CCCh., norma inserta dentro del Derecho de los Bienes y, en forma concreta, al presupuesto de la buena fe que se exige para obtener la posesión regular de una cosa (CCCh., art. 702 inc. 2.º).

Luego de haber precisado el rol señalado, definir en qué consiste (CCCh., art. 706 incs. 1.º y 2.º), y advertir si la excusa fundada en un error de hecho o de derecho son admisibles (CCCh., art. 706 incs. 3.º y 4.º), viene en establecer una presunción simplemente legal de buena fe en cuanto a la adquisición de la posesión. Indica que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria” (CCCh., art. 707 inc. 1.º). Añade a continuación que “en todos los otros la mala fe deberá probarse” (CCCh., art. 707 inc. 2.º).

Esta norma tiene un desenvolvimiento muy importante para la doctrina tradicional, porque a partir de su contenido es que se postula la instauración de una regla pretendidamente generalísima, cual es la presunción simplemente legal de la buena fe en todas las áreas del Derecho Privado.⁽¹⁸⁾ Alguna doctrina aislada repugnó el entendimiento

¹⁷ Cfr. Abeliuk Manasevich, René (2005), T. I, Acápito N.º 4, p. 122. Fernández González, Miguel Ángel (2002), N.º IV, p. 43. Fuego Laneri, Fernando (1958), N.º 1, p. 96. El mismo (1988), N.º 1, p. 65. López Santa María, Jorge (1986), N.º 63, p. 298. Meza Barros, Ramón (1999), Tomo I, N.º 23, pp. 24-25.

¹⁸ Cfr. Ducci Claro, Carlos (1980), N.º 24, p. 39.

Recuerda que se trata de una opinión mayoritaria en nuestro Derecho, aunque concluye que es un resultado “razonable” de aceptar: Peñailillo Arévalo, Daniel (2003), p. 52. Ya esta circunstancia era destacada por Fuego Laneri, Fernando (1988), N.º 4, pp. 150-151.

del art. 707 CCCh. como consagratorio de un principio general,⁽¹⁹⁾ y recientemente se ha destacado que la pretensión de esta norma es más estricta de la razonada hasta el momento. Sin embargo, la lógica de una presunción general de buena fe parece tener más bien razones de fondo que las que podría ofrecer una sola norma.

B. APLICACIONES ESPECÍFICAS

31. Indicadas las dos grandes normas identificadas como la columna vertebral de este principio jurídico, expondremos algunos casos en los que se ha hecho aplicación específica de la buena fe.

32. Conviene destacar las múltiples aplicaciones que tienen los conceptos jurídicos de “buena fe” (1) y mala fe” (2), según ha podido destacar sistemáticamente la doctrina, a partir de la lectura del Código Civil.⁽²⁰⁾

Por nuestra parte, veremos en forma sintética cuáles son las funciones asignadas a cada una de estas nociones.

1. Buena fe

33. Veremos el tratamiento de la buena fe en los distintos Libros que conforman el Código Civil chileno. Veremos la situación del Derecho de las Personas (1.1.), el Derecho de los Bienes (1.2.), el Derecho de Familia (1.3.), el Derecho de la Sucesión por Causa de Muerte (1.4.), y el Derecho de las Obligaciones (1.5.).

1.1. Derecho de las Personas

¹⁹ Cfr. Moreno Echavarría, Rafael: “Apuntes sobre el matrimonio putativo y la bigamia”, en RDJ., T. XXXIV, 1ª parte, sec. Derecho, pp. 37 ss.

²⁰ El listado de normas del Código Civil que se refieren a la buena y mala fe, en Boetsch Gillet, Cristián (2011), pp. 185-196 y 197-207, respectivamente.

34. Tratándose del Derecho de las Personas, la buena fe es invocada para calificar preliminarmente la situación de los demandados como consecuencia de la revocación (“rescisión”) del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido, bajo el marco de asegurarles una presunción simplemente legal de buena fe (CCCh., art. 94 N.º 5.º).
35. También es invocada la buena fe como mecanismo que impide que sean afectados los derechos de los terceros que han sido adquiridos con anterioridad a la subinscripción del reconocimiento de un hijo o hija, al margen de su respectiva partida de nacimiento (CCCh., art. 189 inc. 3.º).
36. Asimismo, la buena fe marca el límite a los efectos que tiene la sentencia judicial que da lugar a la acción de reclamación o de impugnación de la paternidad o maternidad, en el entendido que no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe con anterioridad a la subinscripción al margen de la partida de nacimiento del hijo o hija (CCCh., art. 221).
37. Finalmente, la buena fe del alimentario demandante impide que sea obligado a restituir los alimentos provisorios que hubieren sido decretados a su favor durante el litigio, en el caso de obtener el alimentante sentencia absolutoria, pero siempre y cuando el alimentario hubiere demandado con fundamento plausible (CCCh., art. 327 inc. 2.º).

1.2. Derecho de los Bienes

38. En materia de Derecho de Bienes, la buena fe constituye un medio para que el poseedor pueda hacer suyos los frutos naturales (CCCh., art. 646).

39. En relación con lo anterior, el dueño de un terreno en el cual se ha edificado, plantado o sembrado sin su conocimiento, tendrá derecho para hacer suyo lo edificado, plantado o sembrado, “mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación” (CCCh., art. 669 inc. 1.º).
40. La buena fe constituye un requisito de la posesión regular, aunque se precisa que basta con que dicha buena fe sólo haya existido al tiempo de adquirirse la posesión (CCCh., art. 702 inc. 2.º).
41. Se viene en definir la buena fe, en cuanto presupuesto de la posesión regular, como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio” (CCCh., art. 706 inc. 1.º).
- Con todo, se trata de una definición general, porque tiene un concepto específico cuando se invoca como justo título uno translaticio de dominio, indicándose que en tales situaciones “la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato” (CCCh., art. 706 inc. 2.º).
42. Se declara que “un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe” (CCCh., art. 706 inc. 3.º).
43. Se adopta como regla general que “la buena fe se presume” legalmente. Será necesaria la consagración de un caso en que “la ley establece la presunción contraria” (CCCh., art. 707 inc. 1.º).
44. Se autoriza el ejercicio de la acción reivindicatoria en contra

del poseedor de buena fe, quien por un hecho o culpa suya ha dejado de poseer la cosa, “como si actualmente poseyese”, autorizándose a su favor una vía de subrogación legal, pagando el valor de la cosa y el reivindicante lo acepta (CCCh., art. 900 inc. 4.º).

45. El poseedor de buena fe no se hace responsable de los deterioros experimentados por la cosa demandada de reivindicación, mientras permanezca en esa condición de fe. Sólo será responsable en la medida que se hubiere aprovechado de los deterioros introducidos (CCCh., art. 906 inc. 2.º).
46. El poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos que hubiere percibido antes de la contestación de la demanda (CCCh., art. 907 inc. 3.º).
47. El poseedor de buena fe tiene derecho al abono de las expensas útiles, y que se hubieren hecho con anterioridad a la contestación de la demanda (CCCh., art. 909 inc. 1.º).
Por el contrario, no tendrá derecho al abono de las expensas útiles introducidas con posterioridad a la contestación de la demanda, sino solamente las de llevarse los materiales empleados en dicha obra, en la medida que puedan separarse sin detrimento, y que el propietario rehúse pagarle el valor que tendrían los materiales después de su separación (CCCh., arts. 909 inc. 2.º y 910 inc. 2.º).
48. Las mejoras voluntarias jamás serán abonadas, ni siquiera al poseedor de buena fe. Sólo tienen el derecho de llevarse los materiales empleados en dicha obra, en la medida que puedan separarse sin detrimento, y que el propietario rehúse pagarle el valor que tendrían los materiales después de su separación (CCCh., arts. 911 inc. 1.º y 910 inc. 2.º).

49. Se precisa que el tiempo en que debe configurarse la buena fe del poseedor será, tratándose de los frutos, “al tiempo de la percepción” (CCCh., art. 913).

Tratándose de las expensas y mejoras, la buena fe se refiere “al tiempo en que fueron hechas” (CCCh., art. 913).

1.3. Derecho de Familia

50. El inc. 5.º del art. 1739 CCCh. consagra que no se presume la buena fe del tercero, respecto de la adquisición de bienes muebles que le hace uno de los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, “cuando el bien objeto del contrato figure inscrito a nombre del otro cónyuge en un registro abierto al público, como en el caso de automóviles, acciones de sociedades anónimas, naves, aeronaves, etc.”.

1.4. Derecho Sucesorio

51. La acción de indignidad no puede dirigirse en contra de terceros de buena fe (CCCh., art. 976).
52. El poseedor de buena fe de la herencia no queda responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en caso que con esos actos y hechos se hubiere hecho más rico (CCCh., art. 1267).
53. El heredero puede interponer, si lo desea, en vez de la acción de petición de herencia, la acción reivindicatoria en contra de terceros, con el propósito de recuperar los efectos que componen la herencia.

Se trata de una libre opción del heredero, en cuanto a ejercer la acción de petición de herencia o la acción reivindicatoria. Con todo, si prefiere utilizar la acción reivindicatoria, tendrá el derecho en contra del poseedor de buena fe de la herencia, a fin de obtener que este último le

complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener, y le deje enteramente indemne, en cuanto se hubiere hecho más rico (CCCh., arts. 1268 inc. 2.º y 1267).

54. Dentro de las condiciones prevista para el ejercicio del “derecho de adjudicación preferencial”, se destaca que no será oponible a terceros el derecho de habitación y de uso conferido al cónyuge sobreviviente, mientras no se inscriba la resolución que la constituye en el Registro del Conservador de Bienes Raíces respectivo (CCCh., art. 1337 N.º 10.º).

55. En materia de prescripción adquisitiva extraordinaria, se ha establecido como presupuesto una presunción de pleno derecho de la buena fe, incluso faltando un título translaticio de dominio (CCCh., art. 2510 N.º 2.º).

1.5. Derecho de las Obligaciones

56. Dentro del Lib. IV CCCh. es donde se concentran la mayor cantidad de referencias hacia la buena fe.

1.5.1. Teoría General de las Obligaciones

57. La buena fe del poseedor impide invocar los efectos de la resolución del contrato y del cumplimiento de la condición resolutoria, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria con la cual se pretende recuperar un bien mueble que fue el objeto del contrato resuelto (CCCh., art. 1490).

58. La buena fe permite la inserción de obligaciones y cargas contractuales que las partes no han pactado, y que son exigidas por la naturaleza de la obligación, por la ley o la costumbre las que las requieren (CCCh., art. 1546).

59. La buena fe valida el pago de una cosa fungible que ha sido consumida por el acreedor, incluso en el caso que el deudor no era el dueño de la cosa consumida, o carecía de la facultad para enajenar (CCCh., art. 1575).

60. La buena fe de parte de quien paga a la persona que se encontraba en posesión del crédito, al tiempo de efectuarse el pago, es válido, incluso si se descubre que el crédito no pertenecía al poseedor (CCCh., art. 1576 inc. 2.º).
En consecuencia, ese pago extingue válidamente la obligación.

61. En materia de pago con beneficio de competencia, el acreedor se encuentra obligado a conceder este beneficio “al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión” (CCCh., art. 1626 N.º 6.º).

Se trata de un beneficio de carácter relativo, porque “sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo”.

1.5.2. Teoría General de los Contratos

62. Tratándose de un error en la persona con quien se tiene la intención de contratar, la persona con quien erradamente se contrató (creyendo que era otra), tendrá derecho para ser indemnizada por los perjuicios que de buena fe incurrió por la nulidad del contrato (CCCh., art. 1455).

63. Para los efectos de disciplinar las prestaciones mutuas derivadas de la declaración de nulidad del acto o contrato, se tomará en consideración la buena fe del contratante obligado a restituir, aplicándose las reglas de las prestaciones mutuas aplicables a la acción reivindicatoria (CCCh., art. 1687 inc. 2.º).

1.5.3. Los contratos en particular

64. El comprador de buena fe tiene derecho al resarcimiento de los perjuicios, por parte del vendedor que a sabiendas que a la cosa vendida le falta el todo o una parte considerable, la cual no existe (CCCh., art. 1814 inc. 3.º).
65. Se presume legalmente que el comprador se encuentra de buena fe, para los efectos de la restitución al vendedor de la parte no evicta (CCCh., art. 1853).
66. No tiene lugar el retracto litigioso, en el caso de las cesiones de derechos litigiosos, que se hacen “al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble” (CCCh., art. 1913 inc. 3.º, N.º 3.º).
67. Si el arrendatario de buena fe es evicto de la cosa arrendada, por ser una cosa ajena, tiene acción de saneamiento en contra del arrendador (CCCh., art. 1916 inc. 2.º).
68. En contra del arrendador “que haya creído erróneamente y de buena fe, que podía arrendar la cosa” podrá reclamarse indemnización de perjuicios, en el caso de imposibilidad de entregar la cosa arrendada, “salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito” (CCCh., art. 1925 inc. 2.º).
69. Los terceros de buena fe conservarán sus acciones, una vez disuelta en virtud de la declaración de nulidad del contrato de sociedad, en contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho (CCCh., art. 2058).

70. En materia societaria, los socios comanditarios no se encuentran obligados “a colacionar los dividendos que hayan recibido de buena fe” (CCCh., art. 2070 inc. 3.º).
71. Cada socio tiene derecho a que la sociedad “le reembolse las sumas que él hubiere adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiere contraído legítimamente y de buena fe” (CCCh., art. 2089 inc. 1.º).
72. Como consecuencia de la ejecución de buena fe de un mandato nulo, o en que resulta por una necesidad imperiosa se requiere salir de los límites conferidos en el mandato, el mandatario “se convierte en un agente oficioso” (CCCh., art. 2122).
73. Los terceros que contratan de buena fe con un mandatario cuyo poder ha expirado, ya sea por ignorancia o porque conocía de la expiración del mandato, contratan válidamente. En consecuencia, el acto ejecutado por el mandatario aparente es válido en ambas situaciones, y obligará válidamente al mandante frente a esos terceros (CCCh., art. 2173 incs. 1.º y 2.º).
74. Tratándose del contrato de mutuo civil, el mutuario de buena fe que recibe en empréstito una cosa respecto de la cual el mutuante no tenía el derecho de enajenar, y que provoca la desaparición de la identidad de la cosa prestada, sólo será obligado al pago con los intereses estipulados (no al máximo como ocurre con el mutuario de mala fe) y después del término de diez días corridos (no inmediatamente como ocurre con el mutuario de mala fe) (CCCh., arts. 2202 inc. 2.º y 2200).

75. En materia del contrato de fianza, se prevé la posibilidad de afianzar obligaciones futuras, caso en el cual es derecho del fiador retractarse mientras la obligación principal no exista. Sin embargo, si así procede, queda responsable frente al acreedor y a terceros de buena fe, en las mismas condiciones que se obliga el mandante cuando provoca la terminación del mandato (CCCh., arts. 2339 y 2173).
76. Para cerrar, en el contrato de prenda se prevé como causal de expiración del derecho de prenda en caso que, por el cumplimiento de una condición resolutoria, se pierde el dominio del constituyente. Sin embargo, el acreedor de buena fe “que no le hizo saber la condición” tendrá derecho de exigir que se le entregue otra prenda, o se le otorgue otra caución competente, y en defecto de una y otra, se cumpla inmediatamente la obligación principal, incluso si existiere plazo pendiente (CCCh., arts. 2406 y 2391).

1.5.4. Cuasicontratos

77. Dentro del régimen dedicado al cuasicontrato de pago de lo no debido, se ha previsto que quien ha recibido de buena fe “no responde de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en el falso concepto de debérsele”, incluso si esos deterioros o pérdida hayan sobrevenido por negligencia suya. La única circunstancia en que sí habría excepción a lo dicho, es el caso en que con esos deterioros o pérdida se hubiere hecho más rico (CCCh., art. 2301 inc. 1.º).
78. También dentro del régimen dedicado al cuasicontrato de pago de lo no debido, se plantea el caso de alguien que recibe una especie que se le ha dado como debida, sin serlo realmente, y luego procede a vender la misma especie de buena fe.

Cuando ello ocurre, sólo será obligado “a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado íntegramente” (CCCh., art. 2302 inc. 1.º).

79. Contemplada igualmente dentro de las reglas sobre el cuasicontrato de pago de lo no debido, se ha previsto que la persona que pagó lo que no debía “no puede perseguir la especie poseída, por un tercero de buena fe, a título oneroso” (CCCh., art. 2303 inc. 1.º).

2. Mala fe

80. Así como se tratan los efectos que la buena fe tiene en cada una de las materias del Derecho Privado, la mala fe también ha sido disciplinada en cuanto a sus requisitos, y sus efectos. Veremos el tratamiento de la mala fe en los distintos Libros que conforman el Código Civil chileno. Veremos la situación del Derecho de las Personas (2.1.), el Derecho de los Bienes (2.2.), el Derecho de Familia (2.3.), el Derecho de la Sucesión por Causa de Muerte (2.4.), y el Derecho de las Obligaciones (2.5.).

2.1. Derecho de las Personas

81. Para efectos de la restitución de los bienes que se provoca como consecuencia de la revocación (“rescisión”) del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido, “el haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe” (CCCh., art. 94 N.º 6.º).
82. En el caso que se pida la rescisión del acto de afectación de un bien en calidad de familiar, “los adquirentes de derechos sobre un inmueble que es bien familiar, estarán de mala fe a los efectos de las obligaciones restitutorias que la declaración de nulidad origine” (CCCh., art. 143 inc. 2.º).

83. En contra de la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada, se podrá reclamarse indemnización por los perjuicios que cause al afectado (CCCh., art. 197 inc. 2.º).

84. En el caso que una persona obra de mala fe, fingiéndose tutor o curador, será “removido de la administración, y privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura” (CCCh., art. 426 inc. 3.º).

2.2. Derecho de los Bienes

85. La mala fe es un presupuesto que impide la adquisición del dominio de lo accesorio en los casos que proceda la adjunción (CCCh., art. 658).

86. Asimismo, la mala fe es un presupuesto que impide la adquisición del dominio en virtud de la especificación (CCCh., art. 662 inc. 2.º).

87. La mala fe impide la adquisición del dominio proindiviso de una cosa que se forma por la mezcla materias áridas o líquidas, pertenecientes a diferentes dueños (CCCh., art. 663 inc. 1.º).

88. La mala fe constituye un factor a considerar entre los presupuestos que se exigen para que el dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado (CCCh., art. 669 inc. 1.º).

89. La mala fe del poseedor al tiempo de iniciarse su posesión, lo convierte en poseedor irregular. Pero podría darse en el caso en que el poseedor, que inició su posesión en calidad

de regular, por haber estado de buena fe, con posterioridad pase a ser un poseedor de mala fe. Esta situación no es impedimento para que se configure la posesión regular, porque “se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular” (CCCh., art. 702 inc. 2.º).

90. La alegación de error en materia de derecho “constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario” (CCCh., art. 706 inc. 4.º).

91. Por regla general, y salvo que la ley establezca esa presunción (CCCh., art. 707 inc. 1.º), la mala fe debe probarse (CCCh., art. 707 inc. 2.º).

92. En caso que alguien “de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor” (CCCh., art. 897).

93. En contra de la persona que poseía de mala fe, y que por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, “podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese” (CCCh., art. 900 inc. 1.º).

Asimismo, se contempla que en contra de quien “de cualquier modo que haya dejado de poseer”, se encontrará sujeto por el tiempo que tuvo la cosa en su poder, “tendrá las obligaciones y derechos que según este título corresponden a los poseedores de mala fe en razón de frutos, deterioros y expensas” (CCCh., art. 900 inc. 2.º).

94. El poseedor de mala fe se encuentra obligado a reembolsar al actor lo que éste haya pagado al secuestre por los gastos de custodia y de conservación (CCCh., art. 904).

95. El poseedor de mala fe “es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa” (CCCh., art. 906 inc. 1.º).
96. El poseedor de mala fe se encuentra obligado a restituir restituir los frutos naturales y civiles de la cosa que ha percibido, y los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder (CCCh., art. 907 inc. 1.º), o deberá el valor que tenían o hubieran tenido los frutos al tiempo de la percepción, para el caso que no existieren o se hubieren deteriorado en poder del poseedor (CCCh., ar. 907 inc. 2.º).
97. La buena fe del poseedor desaparece, para los efectos del reembolso de las mejoras útiles, después de contestada la demanda. Por ello, a partir de este momento sólo tendrá los derechos conferidos en esta situación al poseedor de mala fe (CCCh., art. 909 inc. 4.º).
Cuando se trata del poseedor de mala fe, ya sea de manera originaria o con posterioridad a la contestación de la demanda, no tiene derecho al abono de las mejoras útiles (CCCh., art. 910 inc. 1.º). Sólo podrá “llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados” (CCCh., art. 910 inc. 2.º).
98. El poseedor de mala fe no tiene derecho al abono de las mejoras voluptuarias. Sólo podrá “llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados” (CCCh., arts. 911 inc. 1.º y 910 inc. 2.º).

99. En cuanto a los frutos, la mala fe del poseedor se refiere al tiempo de su percepción, y respecto a las expensas y mejoras, al tiempo en que se hicieron (CCCh., art. 913).
100. La acción de indemnización de perjuicios que se interponga junto con una acción posesoria, deberá dirigirse en contra del usurpador mismo, “o el tercero de mala fe”, contemplándose que esa obligación sea solidaria en caso de pluralidad (CCCh., art. 927).
101. En materia de prescripción adquisitiva extraordinaria, la invocación de un título de mera tenencia constituye una presunción de mala fe, que impide adquirir el dominio de las cosas por esta vía, salvo que se cumplan ciertas circunstancias especiales (CCCh., art. 2510 N.º 3.º).

2.3. Derecho de Familia

102. Al declararse la nulidad del contrato de matrimonio, “podrán revocarse todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe, con tal que de la donación y de su causa haya constancia por escritura pública” (CCCh., art. 1790 inc. 1.º).

2.4. Derecho Sucesorio

103. Pierde el beneficio de inventario el heredero “que en la confección del inventario omitiere de mala fe hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen” (CCCh., art. 1256).
104. El que ocupa de mala fe una herencia, será responsable del valor total de las enajenaciones y deterioros que hiciere de las cosas hereditarias (CCCh., art. 1267).

105. Si el heredero, en vez de ejercer la acción de petición de herencia, opta por interponer acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables, conserva su derecho para que quien ocupa de mala fe la herencia “le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener, y le deje enteramente indemne” (CCCh., art. 1268).
106. En caso que se demande la rescisión del contrato de donación entre vivos por incumplimiento de parte del donatario de cumplir lo que se le ha impuesto por la donación, será considerado este último como un “poseedor de mala fe, para la restitución de las cosas donadas y los frutos, siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta” (CCCh., art. 1426 inc. 2.º).
107. Para el caso de la revocación del contrato de donación entre vivos por causa de ingratitud, para los efectos de disciplinar las restituciones a que fuere obligado el donatario, “será considerado como poseedor de mala fe desde la perpetración del hecho ofensivo que ha dado lugar a la revocación” (CCCh., art. 1429).

2.5. Derecho de las Obligaciones

108. Para cerrar el listado de normas que se dedican al tratamiento de la mala fe dentro del régimen de normas dedicadas al Derecho de las Obligaciones, veremos las siguientes.
109. La mala fe del contratante será considerada para precisar el contenido y extensión de las restituciones mutuas que hayan de hacerse las partes en virtud de la declaración de nulidad del contrato (CCCh., art. 1687 inc. 2.º).

110. El pacto por el cual se exima al vendedor del saneamiento de la evicción, pero que se hiciera de mala fe por parte de este último, es nulo (CCCh., art. 1842).
111. El vendedor de mala fe se encuentra obligado a reembolsar al comprador el aumento de valor que provenga de las mejoras necesarias o útiles que se hicieron por el comprador (CCCh., art. 1849 inc. 1.º), y también el reembolso de lo que importen las mejoras voluptuarias (CCCh., art. 1849 inc. 2.º).
112. El vendedor de mala fe se encuentra obligado a pagar todo aumento de valor que experimente la cosa vendida, “de cualesquiera causas que provenga” (CCCh., art. 1850).
113. A fin de precisar la procedencia y extensión del abono de las expensas que se debieren al comprador, y los deterioros al vendedor, el comprador será considerado en calidad de poseedor de mala fe, “a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado” (CCCh., art. 1875 inc. 3.º).
114. La renuncia del socio de una sociedad colectiva civil no vale si se hace de mala fe (CCCh., art. 2110).
115. Se entiende por la ley que renuncia de mala fe el socio cuando lo hace “por apropiarse una ganancia que debía pertenecer a la sociedad” (CCCh., art. 2111 inc. 1.º).
- Cuando ello ocurre, los otros socios pueden exigirle que parta con las utilidades del negocio, o a soportar exclusivamente las pérdidas, si el negocio tuviere mal éxito (CCCh., art. 2111 inc. 1.º). Igualmente podrán los otros socios excluirlo de toda participación en los beneficios sociales y

- obligarle a soportar su cuota en las pérdidas (CCCh., art. 2111 inc. 2.º).
116. Los efectos de la renuncia de mala fe se aplican igualmente a los derivados de la renuncia intempestiva (CCCh., arts. 2112 inc. 3.º y 2111 inc. 2.º).
117. En el caso del contrato de mutuo que recae sobre una cosa ajena, la desaparición de la especie fungible obliga al mutuario de mala fe “al pago inmediato con el máximo de los intereses que la ley permite estipular” (CCCh., art. 2202 inc. 2.º).
118. En el caso del cuasicontrato de pago de lo no debido, quien ha recibido de mala fe dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado no solamente a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad (CCCh., art. 2300 inc. 1.º), sino también deberá pagar los intereses corrientes (CCCh., art. 2300 inc. 2.º).
119. Igualmente contemplado para el cuasicontrato de pago de lo no debido, el que ha recibido la cosa sin debérsele, “desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe” (CCCh., art. 2301 inc. 2.º).
120. Quien ha recibido una cosa que no se le debe, y luego la vende estando de mala fe al momento de hacerse dicha venta, “es obligado como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer” (CCCh., art. 2302 inc. 2.º).
121. Entre los efectos derivados de la acción pauliana, para que el acreedor tenga derecho a rescindir “los contratos

onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos”, es necesario que se encuentren de mala fe tanto el otorgante como el adquirente, y lo estarán si conocen ambos el mal estado de los negocios del primero (CCCh., art. 2468 N.º 1.º).

En cuanto a la rescisión de los demás actos y contratos, incluyendo las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, requerirán la prueba de la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores (CCCh., art. 2468 N.º 2.º).

Sección IV:

Evaluación o apreciación de la buena fe: Buena fe subjetiva y objetiva

122. Como se apreciará, existe un conjunto de disposiciones legales en las cuales se invoca la buena fe, la cual cumple las finalidades previstas en dichos preceptos legales. Sin embargo, en las más de las veces no se define dicho concepto, ni mucho menos se ofrecen parámetros claros tendientes a precisar cuándo habrá buena o mala fe.

Es por ello que la doctrina ha previsto algunas fórmulas posibles de evaluación o apreciación de la buena fe.

123. Veremos la distinción tradicional esbozada en la materia (§ I), para luego revisar las principales críticas (§ II). Cerraremos con el análisis de algunas situaciones para las cuales conviene contar con una apropiada visión de la buena fe (§ III).

§ I. La distinción tradicional:

El sistema binario de apreciación de la buena fe

124. El contenido de la buena fe, en el Derecho Civil, ha sido bifurcado en dos vertientes por la doctrina,⁽²¹⁾ consistentes de la buena fe “subjetiva” (I) y “objetiva” (II).

125. Como se apreciará en cada caso, la importancia de la distinción que veremos enseguida desarrollada, redundará en la evaluación de la concurrencia de la buena fe en el caso concreto.

I. BUENA FE SUBJETIVA

126. La buena fe subjetiva consiste de una “convicción interna en el sujeto”, en orden a que desarrolla una conducta que no es contraria al Derecho.

127. Su apreciación se realiza in concreto, precisamente porque involucra la apreciación que el sujeto hace de sí mismo, y que la conlleva a una apreciación del error, pues él cree actuar lícitamente.⁽²²⁾

En este sentido, el proceso tendiente a determinar la existencia de buena fe en el sujeto consiste de la averiguación de la convicción íntima y personal del sujeto implicado.

128. Se ha postulado que esta forma de apreciación de la buena fe es la que se utiliza en varios preceptos del Derecho de los Bienes.

El caso más representativo se encuentra en el art. 707 CCCh.,

²¹ Cfr. Alonso Traviesa, María Teresa (2006), p. 240. López Santa María, Jorge (1986), N.º 60, p. 288. Molina Gómez, Javier (2002), N.º 3, pp. 65-66.

²² Cfr. Alonso Traviesa, María Teresa (2006), pp. 240-241. López Santa María, Jorge (1986), N.º 61, p. 289. El mismo (1976), N.º 6, p. 32. Molina Gómez, Javier (2002), N.º 3, p. 65. Rosende Álvarez, Hugo (2002), p. 176.

donde se define el presupuesto de la buena fe como requisito de la posesión regular, y que apunta hacia un formato de revisión de la propia conducta del poseedor.

II. BUENA FE OBJETIVA

129. La buena fe objetiva ha sido definida como “la conducta exigida socialmente”.

La buena fe objetiva se organiza bajo la forma de una “regla de conducta” que impone a las personas un deber de actuar bajo criterios de honestidad y lealtad en sus relaciones recíprocas.

130. Tratándose de la buena fe objetiva, el modelo de apreciación difiere del caso de la subjetiva, porque se adopta aquí un modelo in abstracto. Significa esta fórmula que no se analiza la creencia o psicología del sujeto, sino que se pretende descubrir la conducta que es socialmente exigible a las partes, tomando en consideración la equidad y los usos sociales o económicos.

Lo anterior se explica porque se considera que, en el común de las relaciones jurídicas, existe un parámetro común y ordinario acerca del comportamiento que debiera seguir cada contratante para no perjudicar a otro.⁽²³⁾

De todas formas, en este último marco no debe entenderse que hay un modelo de “santidad contractual” que se exige a las partes, en el sentido de un comportamiento éticamente perfecto, sino que basta ceñirse a un patrón de diligencia que es necesario desarrollar, y es por ello que el criterio marco se orienta bajo los conceptos dialécticos de “culpa / diligencia”, donde la medida de culpa se da por la ausencia de la diligencia desarrollada y requerida por la relación jurídica celebrada.

²³ Cfr. Alonso Traviesa, María Teresa (2006), p. 241. López Santa María, Jorge (1986), N.º 62, p. 292. El mismo (1976), N.º 6, p. 33.

131. El modelo de buena fe objetiva es identificado por la doctrina como mayormente aplicado en materia contractual. Al efecto, el caso más representativo de esta óptica objetiva se encuentra en el art. 1546 CCCh., norma esta última que analizaremos detalladamente en este Capítulo.

Sin embargo, se destaca que el ámbito contractual no queda supeditado en su integridad al modelo de buena fe objetiva. Se han identificado algunos estatutos en los cuales se optaría por una descripción subjetiva de la buena fe, y que se concentran a propósito del contrato de compraventa (CCCh., arts. 1842 y 1859).

§ II. Críticas

132. El modelo bipartito de análisis del principio jurídico de protección de la buena fe ha sido progresivamente atacado y criticado. Sin embargo, no existe consenso respecto de la solución correcta frente a estas críticas.

133. En efecto, algunos autores postulan que no existe un sistema binario de la buena fe, porque sólo hay un tipo específico de buena fe y no las dos.⁽²⁴⁾

134. Una segunda postura, explica que la fe es una sola, y sólo cambia la manera o los mecanismos en que se formula la apreciación de la fe del sujeto.⁽²⁵⁾

§ III. Situaciones y forma de apreciación de la buena fe que corresponde ser aplicada

135. La perspectiva objetiva o subjetiva de la apreciación

²⁴ Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º III, pp. 21-23. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996), pp. 365-366.

²⁵ Cfr. Peñailillo Arévalo, Daniel (1993), N.º II, pp. 69-71. El mismo (2003), pp. 52-54.

de la buena fe no constituye un problema teórico. Tiene particular importancia práctica, particularmente frente a la pobreza con que la norma legal se refiere al concepto o rol que juega la buena fe en un caso concreto. Incluso podría darse el caso de un supuesto de hecho que no recibe disciplina legal alguna, y para la cual la buena fe podría cumplir un destacado rol, particularmente en su formato de principio jurídico.

136. Trataremos tres casos que son de interés. El primero de ellos, se refiere al de un precepto legal que aplica la buena fe, la cual describe asimismo los parámetros que sirven para su configuración (I). La segunda, es que la ley aplica la buena fe, pero señala los parámetros que sirven para configurarla (II). Finalmente, el tercero caso es aquel en que no existe un precepto legal que ordene atender a la fe del sujeto (III).

I. PRIMERA SITUACIÓN: LEY APLICA LA BUENA FE Y DESCRIBE LOS PARÁMETROS PARA CONFIGURARLA

137. La primera situación que puede hallarse, consiste de la existencia de una norma legal que ordena considerar la fe del sujeto, a partir de ciertos hechos o circunstancias, aplicando a su respecto un determinado efecto jurídico.

138. Este tipo de situaciones han sido organizadas bajo el esquema propio de las presunciones legales. A partir de un conjunto de hechos que deberán concurrir en la realidad, la ley viene en establecer la concurrencia de buena o mala fe, según sea el caso.

Se trata de los casos contemplados para definir la buena y la mala fe en materia posesoria (CCCh., art. 706), para precisar cuándo hay mala fe en materia de acción pauliana o revocatoria (CCCh., art.

2468), y la mala en cuanto a la revocación del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido (CCCh., art. 94 N.º 6.º).

139. El modelo de apreciación de la fe del sujeto, en este tipo de situaciones, se califica como objetiva y legal.

II. SEGUNDA SITUACIÓN: LEY APLICA LA BUENA FE PERO NO SEÑALA LOS PARÁMETROS PARA CONFIGURARLA

140. El segundo tipo de casos consiste que la ley nuevamente viene en hacer aplicación de la buena o mala fe del sujeto, e incluso indicando los efectos que tendrá en el caso concreto, mas no describe los hechos que la revelan.

141. Cuando ocurre este caso, el juez deberá apreciar la concurrencia de la buena o mala fe en su caso. Por ello, la metodología propuesta en este tipo de casos es propiamente el de una presunción judicial.

142. Por ello, la evaluación de la fe es objetiva y judicial.

III. TERCERA SITUACIÓN: NO EXISTE NORMA LEGAL QUE ORDENE ATENDER A LA FE DEL SUJETO

143. La tercera situación consiste de una en que no existe una norma legal que ordene la aplicación de la fe del sujeto.

144. En este caso, el juez resolverá si deberá aplicar la buena fe al caso en concreto, cuáles serán los efectos que le asignará, y los hechos en que se funde.

145. Por ello, el modelo de evaluación de la fe es subjetiva y judicial.

Sección V:

Buena fe, mala fe, diligencia y negligencia

146. En el curso del Código Civil, se contemplan algunos efectos tanto a conductas que constituyen buena y mala fe, como asimismo a conductas negligentes o diligentes. ¿Son sinónimas la mala fe y la negligencia?

147. Conviene precisar que existen algunas situaciones para las cuales el tratamiento brindado a la mala fe y la negligencia, son los mismos. Pero esta asimilación no necesariamente determina que se traten de conceptos similares.

148. Una situación especial, en la cual se revela la discrepancia de la mala fe con la negligencia, se produce con la persona que asume un riesgo. En este caso, la persona obra de buena fe, pero el resultado que podría desencadenar su actuar es negativo. En este tipo de casos, el riesgo ha sido asimilado con la negligencia.

Sección VI:

Prueba

149. Para cerrar las referencias generales hacia la buena fe, se trata el problema de su prueba. ¿Deberá probarse la buena fe? ¿Se presume? Si se presume, ¿será una simplemente legal o de derecho?

150. Tradicionalmente, la doctrina explica que el problema queda solucionado a partir de lo dispuesto en el art. 707 CCCh., norma que si bien se inserta dentro de las reglas sobre la posesión, se ha estimado como una de aplicación general.

El estándar general que sería dispuesto por este precepto legal, consistiría de las siguientes afirmaciones: (1) La buena fe se presume legalmente, de manera que la mala fe es la que debe probarse; y (2) En

algunas ocasiones, la ley ha dispuesto como presunción simplemente legal la mala fe, razón por la cual es la buena fe la que deberá probarse.

151. Sin embargo, muy recientemente la doctrina ha criticado esta posición tradicional, argumentando que la norma tiene una vocación meramente específica, aplicable única y exclusivamente a la posesión.

152. Respecto de este esquema extraído del precepto legal citado, conviene enunciar algunas observaciones.

La primera de ellas, es que una consideración más bien general, propia de la carga probatoria basada en el criterio de normalidad, podría concluir que es la buena fe la que se presume, debiéndose probar por el interesado la existencia de la mala fe. Este debe ser el modelo de solución aplicable a falta de una norma legal que solucione expresamente el problema.

La segunda, es que se contemple un precepto legal que establezca una presunción de derecho de buena fe. Si ello ocurre, es imposible la prueba contraria, es decir, de la mala fe. E idéntico resultado ocurrirá cuando la presunción de derecho creada por la ley es de mala fe.

La tercera, es que se contemple un precepto legal que establezca una presunción simplemente legal de buena fe. Cuando ello ocurre, deberá probarse la mala fe, y si ello no se hace u ocurre en forma deficitaria, el resultado sólo puede redundar en la confirmación de la buena fe. Conviene recordar que existen algunos casos para los cuales la presunción simplemente legal es la de mala fe, caso en el cual deberá probarse la buena fe, y si dicha prueba no se aporta, o es deficiente, entonces se confirmará el estado de mala fe del sujeto.

CAPÍTULO 2:

ANÁLISIS CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1546 DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO

153. En este segundo Capítulo, veremos particularmente una norma esencialísima para el funcionamiento del Derecho de las Obligaciones, y que viene en marcar el estándar presente en las relaciones jurídicas obligatorias. Se trata del art. 1546 CCCh.

154. Dice este precepto legal:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

155. A partir de este precepto legal, y luego de efectuar un recuento general respecto de esta norma (SECCIÓN I), veremos primeramente el rol que desempeña la buena fe (SECCIÓN II), y las condiciones por las cuales se incorporan estos deberes no contractuales (SECCIÓN III).

Sección I:

Descripción general

156. De acuerdo a la redacción empleada por la norma legal en comentario, se inserta dentro de la etapa de ejecución de las obligaciones contractuales. Sin pretensiones de generalidad, porque se la pretende insertar en el contexto de la ejecución de las obligaciones, lo cierto es que la doctrina moderna ha calificado esta disposición como una regla general, con un amplio rol de aplicación.

157. El desarrollo de la buena fe constituye un esfuerzo desplegado por autores más modernos, quienes sí comprendieron la importancia que en materia contractual tiene la consagración de este principio, y analizaron histórica y funcionalmente el art. 1546 CCCh. Incluso avanzado el siglo XX entendían algunos autores que el precepto legal citado tenía un mero valor programático por la poca cantidad de los casos en que era discutida, a pesar que llamaba la atención sobre el poder que tenía.(26)

En esta tarea sobre el reposicionamiento de la buena como un principio eminentemente práctico, nos parece que un autor decisivo fue el profesor Fernando Fueyo Laneri. Consultando sus escritos, vemos que hay un acabado análisis de la jurisprudencia chilena que reconoce la procedencia de la buena fe, incluso en sentencias dictadas hacia fines del siglo XIX.(27) Ahora sí contamos con un mayor número de trabajos que se dedican al análisis jurisprudencial e histórico. En cuanto a los primeros, debemos destacar que no solamente se ha trabajado en sede civil, sino también en la constitucional, a propósito de la acción de protección de derechos y garantías constitucionales (Const. Pol., art. 20).(28)

158. En cuanto a la redacción empleada, el Código Civil de Chile se diferenciò de su par francés, pues en este último la referencia hacia la ejecución del contrato de buena fe aparece desvinculada de un rol de creación de obligaciones no convencionales.

Esto se revela en el tratamiento separado en incisos por parte

26 Cfr. López Santa María, Jorge (1976), N.º 6, p. 33.

27 Cfr. Fueyo Laneri, Fernando (1988), N.º 13, pp. 83-86. El mismo (1958), pp. 109-111.

28 Cfr. Corral Talciani, Hernán (2004), Tomo II, pp. 207-224. Fernández González, Miguel Ángel (2002), N.º IV, pp. 43-46. Respecto de los segundos: Guzmán Brito, Alejandro (2002), pp. 11-23 y una síntesis en Molina Gómez, Javier (2002), N.º 3, pp. 64-65. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996), pp. 359-360.

del segundo.(29) En lugar de eso, el art. 1546 CCCh. procede a la unificación de lo que eran el inc. 3.º del art. 1134 con el art. 1135 CCFr. y a una alteración de su estructura.

159. La opinión de algunos autores más clásicos de nuestra literatura jurídica únicamente destacan que con este artículo se elimina la distinción romanista entre los contratos de derecho estricto y los de buena fe, triunfando estos últimos.(30)

Con todo, cabe destacar que en el Derecho Romano existía una fuerte y notable labor de la buena fe.(31)

160. Otros, en forma adicional a este recuerdo histórico, lamentan la cultura jurídica de nuestro país no se encontraba suficientemente preparada para hacer del precepto una realidad.(32)

161. La doctrina sostiene que este precepto involucra una hipótesis de buena fe objetiva.(33)

Este razonamiento quedaría plenamente justificado en sede contractual, pues la buena fe (objetiva) crea deberes de conducta y obligaciones que no han sido pactadas, y que coexisten conjuntamente con las estipuladas.

29 Cfr. López Santa María, Jorge (1976), N.º 6, p. 33.

Un comentario respecto del establecimiento del art. 1546 CCCh., con indicación de las diferencias presentes respecto del Code, y las bases que en esta parte brinda el Derecho Romano, puede consultarse en Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, pp. 11-14. La reseña, en Alonso Traviesa, María Teresa (2006), pp. 241-242, n. 637.

30 Cfr. Somarriva Undurraga, Manuel: Apuntes de Derecho Civil, Segundo Año, Segunda Parte: La Fuente de las Obligaciones. Apuntes basados en las explicaciones de clases del profesor señor [...], editados por Carlos R. Weiss y Héctor Carreño L., Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, sin fecha, Tomo II, p. 40.

31 El estudio de la materia, en Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, pp. 12-16.

32 Cfr. Alessandri Rodríguez, Arturo (1930), p. 65.

33 Cfr. Alonso Traviesa, María Teresa (2006), p. 241. López Santa María, Jorge (1986), N.º 62, p. 291. El mismo (1976), N.º 6, p. 33. Molina Gómez, Javier (2002), N.º 3, pp. 65-66.

Sección II:**Rol asignado a la buena fe**

162. Literalmente, por el art. 1546 CCCh. la buena fe es traducida directamente como una fuente autónoma de obligaciones (“por consiguiente obligan”), indicando que las partes no aparecen únicamente vinculadas por lo expresamente pactado (“no sólo a lo que en ellos se expresa”).

En consecuencia por la buena fe se asegura que las partes quedan obligadas no sólo por lo que ellos pactaron expresamente.(34) Este punto aparece de sumo relevante, pues a través de este rol de creación, la buena fe podría ser propuesta como corrector de las estipulaciones expresas, en la medida de cancelar o restringir el efecto obligatorio del contrato en una materia que vulnera la buena fe, además de su rol tradicional como creador de obligaciones y deberes contractuales no explícitos.(35)

163. La función de la buena fe como creadora de obligaciones, ha sido denominada modernamente como “extensión contractual vertical de la regla”, lo cual quiere responder simplemente “a qué obligan los contratos”.(36)

164. La buena fe coexiste junto con el contrato a la hora de crear deberes y obligaciones contractuales. Esta coexistencia no es subsidiaria en el sentido que es la ley

34 Cfr. Abeliuk Manasevich, René (2005), Tomo I, Acápita N.º 4, p. 120. Alessandri Rodríguez, Arturo (1930), p. 65. Alonso Traviesa, María Teresa (2006), p. 243. Barros Bourie, Enrique (1983), N.º 7, p. 57. Corral Talciani, Hernán (2004), N.º 1, p. 208. Fabres, José Clemente (1902): Instituciones de Derecho Civil Chileno, Santiago de Chile, Imprenta y Librería Ercilla, 2ª Edición, Tomo II, N.º 177, p. 105. Meza Barros, Ramón (1999), Tomo I, N.º 23, p. 24.

35 Destaca en términos sucintos el rol de la buena fe objetiva para ampliar, restringir e incluso privar de eficacia a las obligaciones contractuales: López Santa María, Jorge (1976), N.º 6, p. 34. Con todo, discrepa en el hecho de admitirse la buena fe para derogar cláusulas contractuales, citando al efecto jurisprudencia uruguaya: Fueyo Laneri, Fernando (1958), N.º 15, p. 103. El mismo (1988), N.º 12, pp. 77-78.

36 Cfr. Corral Talciani, Hernán (2004), 2004, Tomo II, N.º 3, p. 213. Saavedra Galleguillos, Francisco Javier (1996), p. 362.

respecto del contrato, cuando en el segundo no se menciona algo que sí está en el primero. La buena fe gobierna y crea obligaciones en forma paralela con el contrato.

Sección III:**Bases para la incorporación de deberes no convencionales justificados por la buena fe**

165. Como una advertencia general, debe afirmarse que el rol asignado a la buena fe por este precepto se ve fuertemente mermado en relación con el Derecho Romano, toda vez que muchas veces la ley vendrá a imponer los efectos que bajo ese sistema se atribuían a la buena fe.

166. La buena fe autoriza la incorporación de obligaciones no contractuales, y que enumera: “...a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación...” (§ I), “o que por la ley...pertenecen a ella” (§ II), “o...la costumbre pertenecen a ella” (§ III).

§ I. “... a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación

167. Respecto de esta frase, formularemos algunas precisiones (I), para luego explicar a su respecto la concepción tradicional (II), cerrando con algunas observaciones críticas (III).

I. PRECISIONES

168. En primer lugar, en el contrato se incorporarán las obligaciones y deberes (“todas las cosas”) que surjan de la estructura de la estipulación.

169. Por “cosas” no se refiere el legislador a los “bienes”, en el sentido asignado por el Lib. II CCCh., que por lo demás

los utiliza en forma indistinta. No necesariamente serán “obligaciones” en su sentido técnico, sino también algunos deberes y cargas que sean necesarias para asegurar la eficacia de la obligación que fue pactada.

En este sentido, el profesor Guzmán Brito explica que comprende “efectos, nulidades, inoponibilidades, extinciones”, las que en general permiten afirmar que hay una alusión general, que quiere decir simplemente “sujeción o vinculación”.(37) El autor explica que esta conclusión no difiere del rol que se asignaba a la buena fe en el Derecho Romano. En este sentido, mientras que la ineficacia de la condonación del dolo futuro emanaba precisamente de la buena fe (Dig. 16, 3, 1, 7; 50, 17, 23), en nuestro medio lo es como consecuencia de la ley (cfr. CCCh., art. 1465).

170. Bajo esta idea, si es pactada una determinada obligación, la buena fe autoriza la agregación de ámbitos tan diversos como la forma de su ejecución (denominadas como “obligaciones accesorias”), deberes de información que implícitamente surgen de ella, naturaleza de las prestaciones, entre otras.

Las obligaciones accesorias, originadas por la buena fe, “tienen la función de facilitar el cumplimiento de la prestación y lograr la plena satisfacción del derecho e interés económico del acreedor”.(38)

II. CONCEPCIÓN TRADICIONAL

171. La redacción no deja de llamar la atención se si recuerda que la ley tiene asegurada por sí sola un rol supletorio en relación con el contrato. Si esto es efectivo, ¿Por qué se recurre a la buena fe como un “factor de conexión” entre la ley y el contrato? ¿Significa que la ley no tiene ese rol supletorio?

37 Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 20.

38 Alonso Traviesa, María Teresa (2006), p. 246. Un desarrollo sobre esta clase de obligaciones, en *Ibid.*, pp. 246-251.

172. De acuerdo a la doctrina tradicional, esta parte del precepto hace alusión a la incorporación al contrato de los elementos de la naturaleza del acto jurídico (CCCh., art. 1444), entendiendo que esta norma vendría a asegurar expresamente el carácter supletorio de la ley a la voluntad de las partes.(39)

173. Es así que aunque solamente se estipule en el contrato de compraventa la cosa vendida y su precio, el vendedor queda obligado al saneamiento de la evicción y de los vicios ocultos.(40)

III. UNA POSICIÓN CRÍTICA

174. En contra de esa interpretación tradicional, es sostenido que el precepto propone el concepto de “naturaleza de la obligación”, lo cual es distinto de la “naturaleza del contrato” a que alude el precepto legal citado, de manera tal que la interpretación tradicional conlleva simplemente a una redundancia, una expresión inútil.(41)

175. En lugar de eso, la idea revelada por el art. 1546 CCCh. consiste que “a partir del ser, estructura u organización de cada obligación puede derivarse algo no declarado, pero que resulta totalmente necesario para la total satisfacción de la prestación obligacional de que se trata”.

Si bien podrían estimarse los elementos de la naturaleza del

39 Cfr. Alessandri Rodríguez, Arturo (1930), p. 65. Meza Barros, Ramón (1999), Tomo I, N.º 23, pp. 24-25. Destaca la referencia hacia los elementos de la naturaleza del contrato en este punto del precepto legal: Fueyo Laneri, Fernando (1988), N.º 16, p. 88.

40 Cfr. Alessandri Rodríguez, Arturo (1930), p. 65.

41 Esta observación es formulada en Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 17. En contra de la misma, se califica estas expresiones como sinónimas, y enfocadas hacia un concepto de “causa”, puede consultarse Lyon Puelma, Alberto (2008), pp. 759-763.

contrato (*naturalia negotii*) y los que emanan de la naturaleza de la obligación comparten el hecho de “entenderse pertenecer a un contrato”, resulta que los primeros son establecidos por la ley, “sin consideración necesaria a una exigencia objetiva emanada del contrato”, mientras que los segundos “deben ser una deducción objetiva del ser de la obligación, cuya sanción obligacional proviene de la buena fe”, de manera que en este último caso se utilizan como patrones de individualización al vínculo entre la cosa de la cual se trata y la naturaleza de la obligación, y que la buena fe obligue a tal cosa.(42)

Formulada esa precisión, puede pensarse en casos de obligaciones y cargas que no han sido previstas expresamente por la ley ni tampoco forman parte de elementos naturales del contrato.(43)

176. A esta clase de hipótesis se referiría el precepto, y en este tipo de situaciones parece alcanzar cierto grado de relevancia la redacción del art. 1546 CCCh. Nos parece que esta redacción es interesante, pero no necesariamente en la forma reconocida tradicionalmente.

En nuestro entender, a partir de ella podemos sostener el rol correctivo de la buena fe en relación con el contrato, indicándose la posibilidad de rechazar una cláusula contractual que inhiba un precepto legal y que conlleve a un resultado que pugne con la buena fe.

177. Cabe pensar qué ocurre cuando las partes pactaron prescindir de un “elemento de la naturaleza del contrato”, como podría ser en los contratos bilaterales el derecho a resolver el contrato en caso de incumplimiento (CCCh., art. 1489).

42 Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, pp. 17-18 y n. 34.

43 Véase un ejemplo sobre la manera de ejecutar materialmente la entrega de frutos pendientes o piedras de una cantera que no han sido extraídas, o troncos de árboles antes de su tala, donde su ejecución debe hacerse bajo una serie de operaciones que requieren herramientas e instrumentos, y en donde una exigencia de ejecución manual sería lesivo a la buena fe, en Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 17.

Lo cierto es que las partes no precisan referirse a los mismos, y en caso de falta de estipulación se entenderán comprendidos en el contrato por el solo ministerio de la ley (no de la buena fe), de acuerdo al art. 1444 CCCh., de manera que las partes sí podrían pactarlas con el propósito de modificar o derogar su efecto. En tales consideraciones, como no se trata de un elemento esencial del contrato, las partes podrían prescindir de ellas.

¿Y si esa derogación genera un resultado contrario a la buena fe? Por ejemplo, renunciada contractualmente la facultad resolutoria, significará al acreedor que en caso de incumplimiento del deudor solamente dispondrá de las pretensiones de cumplimiento forzado del contrato, y de la indemnizatoria, pero podría ocurrir que el deudor devenga en insolvencia, con lo cual no solamente verá incumplido el contrato, sino que perderá toda posibilidad para obtener el pago de su crédito o de las mismas indemnizaciones, y podríamos agregar al cuadro la ausencia de cauciones o de créditos preferenciales o privilegiados para el pago. Podría pensarse en la buena fe como un antecedente de revisión contractual, por el cual se deje sin vigor la estipulación contractual de renuncia, para que el acreedor disponga de la posibilidad de obtener la resolución del contrato. Esta función aparece como la más reñida por nuestra doctrina, y al efecto el profesor Guzmán Brito intuye que la eliminación de la expresión “equidad”, que sí se encontraba presente en el Code, mas no en el art. 1546 CCCh., obedeciera al temor “de dejar en manos del juez un instrumento de revisión de los contratos en sentido extensivo demasiado peligroso”.(44)

178. Si esta función que le asignamos es efectiva, entonces la buena fe pasa a cumplir un importante papel de control en los límites de la llamada “autonomía de la voluntad”, pues impide utilizarla como una “coartada” con la cual se legitime “el desconocimiento de las consecuencias o efectos

44 Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 16.

contractuales impuestos por las más elementales reglas del tráfico jurídico”.(45)

§ II. “... o que por la ley... pertenecen a ella”

179. En segundo lugar, la buena fe autoriza el establecimiento de obligaciones que “por la ley” le pertenecen a la obligación.

180. La pregunta que deja esta redacción es si alude a los “elementos esenciales del contrato” (essentialia negotii), a los cuales también calificaba como “cosas” (CCCh., art. 1444).

Por un lado, la diferencia consiste que en el art. 1546 CCCh. se habla de algo que emana de la “esencia de la obligación”, a diferencia del art. 1444 CCCh., donde se alude a las cosas de la “esencia del contrato”. En este caso, se trata de elementos requeridos por la ley,(46) y si no se encuentran en el caso concreto, desencadenarán la inexistencia y / o nulidad absoluta, o su conversión hacia un contrato diverso (CCCh., art. 1444).(47)

181. El profesor Guzmán Brito se pregunta por la relación de las cosas que por ley pertenecen a la obligación con los elementos naturales del contrato (naturalia). Al efecto, entiende que hay una similitud por lo menos parcial, donde “todos los naturalia legales (en cuanto conciernen a obligaciones) son cosas que por ley pertenecen a una obligación”, citando como ejemplo la obligación de saneamiento de la evicción. En cambio, no todas las cosas que por ley pertenecen a una obligación son naturalia, y cita como ejemplo el art. 1548 CCCh.

45 Cfr. Lasarte: “Sobre la integración del contrato: La buena fe en la contratación (En torno a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1977)”, en Revista de Derecho Privado, T. LXIV (1980), p. 71, cit. Alonso Traviesa, María Teresa (2006), p. 244.

46 Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 18.

47 Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 18.

En este punto, el profesor Guzmán Brito concluye que la referencia es del todo superflua; la obligatoriedad de estas cosas surge sin necesidad de recurrir a la buena fe.(48) Precisamente no se trata de pensar en la incorporación de un determinado elemento como consecuencia de la buena fe, toda vez que constituye la ley la que la impone, y en tal punto que sin ella se deriva la ineficacia o conversión del acto o contrato ejecutado o celebrado.

§ III. “... o ... la costumbre pertenecen a ella”

182. Finalmente, la buena fe autoriza el establecimiento de obligaciones que “por la costumbre” pertenecen a la obligación.

183. La costumbre constituye una fuente del Derecho Civil, según puede apreciarse en algunos contratos, en los cuales el contenido de ciertas obligaciones, y en especial quién es el deudor de las mismas, queda determinado por la costumbre.

En el caso del contrato de arrendamiento se hace patente a la hora de gobernarse las “reparaciones locativas”.(49)

184. En su carácter de fuente formal, no debería recurrirse a la buena fe para asegurar la aplicación supletoria de la costumbre, máxime cuando se indica que la costumbre obliga en los casos que la ley se remite a ella (CCCh., art. 2º inc. 1º), y en materia comercial debemos agregar que la costumbre rige tanto en los casos que la ley se remite a ella y en aquellos de silencio legal (CCOM., art. 4.º).

En este sentido, un ejemplo en el cual no es preciso recurrir a la buena fe se encuentra en la forma cómo serán pagadas las rentas de arrendamiento (CCCh., art. 1944).(50)

48 Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 19.

49 Cfr. Alessandri Rodríguez, Arturo (1930), p. 65.

50 Cfr. Guzmán Brito, Alejandro (2002), N.º I, p. 19.

185. Por el contrario, sí constituye fundamento la buena fe en materia civil cuando no hay ley remisorra hacia la costumbre, citándose como ejemplo el denominado “pago del mes de garantía”, la cual no ha sido establecida ni por el Código Civil ni por las leyes especiales en materia de arrendamiento (como lo es, respecto de predios urbanos, la Ley N.º 18.101), pero a la cual el arrendatario de todas maneras se encontraría obligado como consecuencia de la buena fe, y requeriría de una cláusula expresa para liberarse de la misma.(51)

186. El precepto puede comprenderse nuevamente bajo un rol correctivo: la buena fe desautorizará cláusulas contractuales que niegan o restringen la procedencia de la costumbre, cuando el resultado sea lesivo del primero. Nuevamente podría repetirse el peligro que conlleva la revisión del contrato.

GLOSARIO

EXPRESIÓN	SIGNIFICADO
BUENA FE	Convicción de obrar honestamente.
EXTENSIÓN HORIZONTAL DE LA BUENA FE	Significa que el principio de buena fe tiene aplicación en todas y cada una de las etapas de formación, ejecución y ruptura del contrato.
FE	Creencia o convicción.
INTEGRACIÓN DEL CONTRATO	Mecanismo tendiente a suplir los vacíos existentes en el contrato celebrado por las partes.
INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO	Determinación del sentido y alcance de las cláusulas contenidas en un contrato.
MALA FE	Convicción de obrar en forma deshonesto o indebida.
RINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA BUENA FE	El Derecho protege las actuaciones ejecutadas de buena fe.